

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1991

*Volume II*  
*Première partie*

*Documents de la quarante-troisième session*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

1991

*Volume II*  
*Première partie*

*Documents de la quarante-troisième session*

---

NATIONS UNIES  
New York et Genève, 1994



## NOTE

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

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1990*).

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 (1<sup>re</sup> partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2<sup>e</sup> 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 quarante-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 définitive des textes.

A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.93.V.9 (Part 1)  
ISBN 92-1-233252-8

Édition complète de deux volumes :  
ISBN 92-1-233254-4

ISSN 0497-9877

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles .....	iv
Note concernant les citations .....	v
<b>Responsabilité des États</b> (point 2 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/440 et Add.1.</i> — Troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial .....	1
<b>Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité</b> (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/435 et Add.1.</i> — Neuvième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial .....	39
<b>Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation</b> (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/436.</i> — Septième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial .....	47
<b>Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international</b> (point 6 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/437.</i> — Septième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial .....	73
<b>Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)</b> [point 7 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/438.</i> — Cinquième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial .....	93
<i>Document A/CN.4/439.</i> — Sixième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial .....	115
<b>Répertoire des documents de la quarante-troisième session</b> .....	127

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale pour l'énergie atomique
Banque mondiale BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BID	Banque interaméricaine de développement
CDI	Commission du droit international
CEA	Commission économique pour l'Afrique
CEAEO	Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient (devenue CESAP)
CEE	Commission économique pour l'Europe
CEPALC	Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes
CESAO	Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique
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
FMI	Fonds monétaire international
FUNU	Fonds d'urgence des Nations Unies
IDA	Association internationale de développement
ILA	Association de droit international
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMS	Organisation mondiale de la santé
PAM	Programme alimentaire mondial
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
SFI	Société financière internationale
UIT	Union internationale des télécommunications
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'enfance
UNRWA	Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient
UPU	Union postale universelle

\*  
\* \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts (n<sup>os</sup> 1-24, jusqu'en 1930 incl.)</i>
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs (n<sup>os</sup> 40 à 80, à partir de 1931)</i>

\*  
\*   \*   \*

#### NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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





# RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/440 et Add.1

## Troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial

[Original : anglais]  
[20 et 21 août 1991]

### TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Note .....		2
Ouvrages cités dans le présent rapport .....		2
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION .....	1-7	7
<i>Chapitres</i>		
I. TYPES DE MESURES À EXAMINER .....	8-36	8
A. Légitime défense .....	9-12	8
B. Sanctions .....	13-15	9
C. Mesures de rétorsion .....	16-19	10
D. Représailles .....	20-25	11
E. Contre-mesures .....	26-27	12
F. Mesures de réciprocité .....	28-32	12
G. <i>Inadimplenti non est adimplendum</i> . — Suspension et extinction de traités .....	33-35	13
H. Objet des chapitres suivants .....	36	14
II. LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILICITE EN TANT QUE CONDITION PRÉALABLE .....	37-38	15
III. FONCTIONS ET FINALITÉS DES MESURES .....	39-45	15
IV. LA QUESTION D'UNE DEMANDE PRÉALABLE DE RÉPARATION .....	46-51	17
V. EFFETS DES OBLIGATIONS EN MATIÈRE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS .....	52-62	19
VI. LE PROBLÈME DE LA PROPORTIONNALITÉ .....	63-68	21
VII. RÉGIME DE LA SUSPENSION ET DE L'EXTINCTION DES TRAITÉS À TITRE DE CONTRE-MESURES .....	69-83	23
VIII. LA QUESTION DES RÉGIMES « SE SUFFISANT À EUX-MÊMES » .....	84-88	27
IX. LE PROBLÈME DES ÉTATS DIFFÉREMMENT LÉSÉS .....	89-95	28
X. LES RÈGLES DE FOND LIMITANT LE RECOURS AUX CONTRE-MESURES .....	96-122	30
A. L'interdiction du recours à la force .....	97-102	30
B. Respect des droits de l'homme et autres valeurs humanitaires .....	103-113	33
C. Inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale .....	114-117	36
D. La pertinence des règles du <i>jus cogens</i> et des obligations <i>erga omnes</i> .....	118-122	36

## NOTE

*Instruments multilatéraux mentionnés dans le présent rapport*

	<i>Sources</i>
Conventions pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, p. 3.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, p. 3.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, p. 331.

## OUVRAGES CITÉS DANS LE PRÉSENT RAPPORT

## A

- AGO, R.  
« Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68.
- AKEHURST, M.  
« Reprisals by third States », *The British Year Book of International Law, 1970* (Londres), vol. 44, 1971.  
*A Modern Introduction to International Law*, Londres, Allen and Unwin, 1987.
- ALLAND, D.  
« International responsibility and sanctions: self-defence and counter-measures in the ILC codification of rules governing international responsibility », *United Nations Codification of State Responsibility*, M. Spinedi et B. Simma, éd., New York, Oceana Publications, 1987.
- ANZILOTTI, D.  
*Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Florence, Lumachi, 1902, 1<sup>re</sup> partie.  
*Corso di diritto internazionale*, Rome, Athenaeum, 1915.  
*Idem*, 3<sup>e</sup> éd., 1928.  
*Cours de droit international*, trad. française de G. Gidel d'après la 3<sup>e</sup> édition italienne, Paris, Sirey, 1929.
- ARANGIO-RUIZ, G.  
« The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, Leyde, Sijthoff, 1974, vol. 137.  
« Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1977-IV*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, vol. 157.
- BEIRLAEN, A.  
« Economic coercion and justifying circumstances », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XVIII, 1984-1985.
- BLUM, Y.  
« Economic boycotts in international law », *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion, 19-20 February 1976, University of Texas Law School*, R. M. Mersky, éd., Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1978, vol. I.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L.  
*Les contre-mesures dans les relations internationales économiques* (thèse présentée à l'Université de Genève en 1990, publiée ultérieurement par Pedone, Paris, en 1993).
- BORCHARD, E.  
« Reprisals on private property », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], 1936, vol. 30.
- BOURQUIN, M.  
« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1931-I*, Paris, Sirey, 1932, t. 35.
- BOWETT, D. W.  
*Self-defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1958.  
« Reprisals involving recourse to armed force », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], janvier 1972, vol. 66, n° 1.  
« Economic coercion and reprisals by States », *Virginia Journal of International Law* [Charlottesville (Va.)], 1972, vol. 13 (1).  
« International law and economic coercion », *Virginia Journal of International Law* [Charlottesville (Va.)], 1976, vol. 16 (2).  
« The use of force for the protection of nationals abroad », *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, A. Cassese, éd., Dordrecht, Nijhoff, 1986.  
« Treaties and State responsibility » *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. — Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991.

## B

- BARSOZZI, R.  
« Armed Reprisals », *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Nijhoff, 1986.
- BROWNLEE, I.  
*International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963.  
*System of the Law of Nations: State Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 1<sup>re</sup> partie.

## C

CAHIER, Ph.

*Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962.

CAPOTORTI, F.

« L'extinction et la suspension des traités », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1971-III*, Leyde, Sijthoff, 1972, vol. 134.

CASSESE, A.

*Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologne, Mulino, 1984.

Commentaire relatif à l'Article 51 de la Charte, *La Charte des Nations Unies*, 2<sup>e</sup> éd. rev. et augm., J.-P. Cot et A. Pellet, éd., Paris, Economica, 1990.

CAVAGLIERI, A.

« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-I*, Paris, Hachette, 1930, t. 26.

ČEPELKA, C.

*Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Prague, Universita Karlova, 1965.

COLBERT, E. S.

*Retaliation in International Law*, New York, King's Crown Press, 1948.

COMBACAU, J.

« The exception of self-defence in United Nations practice », *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, A. Cassese, éd., Dordrecht, Nijhoff, 1986.

« Sanctions », *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1986, vol. 9.

CONFORTI, B.

*Diritto internazionale*, 3<sup>e</sup> éd., Naples, Editoriale Scientifica, 1987.

## D

DE GUTTRY, A.

*Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1985.

DELIVANIS, J.

*La légitime défense en droit international public moderne. — Le droit international face à ses limites*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.

DINSTEIN, Y.

*War, Aggression and Self-defence*, Cambridge, Grotius, 1988.

DOMINICÉ, Ch.

« Représailles et droit diplomatique », *Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber* (Berne), 1981.

« Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationallement illicite », *Droit international* 2, Paris, Pedone, 1982.

DUMBAULD, E.

*Interim Measures of Protection in International Controversies*, La Haye, Nijhoff, 1932.

DUPUY, P. M.

« Action publique et crime international de l'État. — À propos de l'article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États », *Annuaire français de droit international*, 1979 (Paris), vol. 25, 1979.

« Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », *Revue générale de droit international public*, Paris, Pedone, 1983/3, t. 87.

« Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-V*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, vol. 188.

## E

ELAGAB, O. Y.

*The Legality of Non-forcible Counter-Measures in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

FALK, R. A.

« The Beirut raid and the international law of retaliation », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], juillet 1969, vol. 63, n° 3.

FAUCHILLE, P.

*Traité de droit international public*, Paris, Rousseau, 1926, t. I, 3<sup>e</sup> partie.

FENWICK, Ch. G.

*International Law*, 4<sup>e</sup> éd., New York, Appleton-Century-Crofts, 1965.

FISLER DAMROSCH, L.

« Retaliation or arbitration or both? The 1978 United States-France aviation dispute », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], octobre 1980, vol. 74, n° 4.

FORLATI PICCHIO, M. L.

*La sanzione nel diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1974.

## G

GAJA, G.

« *Jus cogens* beyond the Vienna Convention », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1981-III*, vol. 172.

GIANELLI, A.

*Adempimenti preventivi al ricorso a misure di reazione all'illecito internazionale*, Université de Rome, 1990.

GIULIANO, M.

*Diritto internazionale*, vol. I, *La società internazionale e il diritto*, 2<sup>e</sup> éd. avec la collaboration de T. Scovazzi et T. Treves, Milan, Giuffrè, 1983.

GRAEFRATH, B.

« Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-II*, La Haye, Nijhoff, 1985, vol. 185.

GRAEFRATH, B. et P. A. STEINIGER

« Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit », *Neue Justiz* (Berlin), n° 8, 1973.

GROTIUS, H.

*Le droit de la guerre et de la paix*, tr. par J. Barbeyrac, Leyde, Aux dépens de la Compagnie, 1759.

GUGGENHEIM, P.

*Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1954, t. II.

*Traité de droit international public*, 2<sup>e</sup> éd. rev. et augm., Genève, Georg, 1967, t. I.

## H

HALL, W. E.

*A Treatise on International Law*, 8<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1924.

HEILBORN, P.

*Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Berlin, Springer, 1896.

HIGGINS, R.

« The taking of property by the State: recent developments in international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1982-III*, La Haye, Nijhoff, 1983, vol. 176.

HUTCHINSON, D. N.

« Solidarity and breaches of multilateral treaties », *The British Year Book of International Law, 1988* (Oxford), vol. 59, 1989.

## J

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.

« 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 & Nordhoff, 1979, vol. 159.

## K

KALSHOVEN, F.

*Belligerent Reprisals*, Leyde, Sijthoff, 1971.

KAPOOR, S.K.

*A Textbook of International Law*, Allahabad, 1985.

KELSEN, H.

« Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienne), vol. XII, n° 4, octobre 1932.

*Principles of International Law*, 2<sup>e</sup> éd., rev. et éd. par R. W. Tucker, New York, Holt, Rinehart et Winston, 1966.

KUNZ, J.

« Sanctions in international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), avril 1960, vol. 54, n° 2.

## L

LA BRIÈRE, Y. DE

« Évolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1928-II*, Paris, Hachette, 1929, t. 22.

LAMBERTI ZANARDI, P.

*La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1972.

LATTANZI, F.

*Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milan, Giuffrè, 1983.

« Sanzioni internazionali », *Enciclopedia del diritto*, Milan, 1989, vol. XLIII.

LAUTERPACHT, H.

*Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration)*, Londres, Longmans, Green, 1927.

LEBEN, Ch.

« Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international, 1982* (Paris), vol. XXVIII.

LEVENFELD, B.

« Israeli counter-fedayeen tactics in Lebanon: Self-defense and reprisal under modern international law », *Columbia Journal of Transnational Law* (New York), vol. 21, n° 1, 1982.

LILLICH, R. B.

« The status of economic coercion under international law: United Nations norms », *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion, 19-20 February 1976, University of Texas Law School*, R. M. Mersky, éd., Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1978, vol. I.

« Forcible self-help under international law », *United States Naval War College — International Law Studies* (vol. 62): *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977* (vol. II), *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, R. B. Lillich et J. N. Moore, éd., Newport (R.I.), Naval War College Press, 1980.

## M

MALANCUZUK, P.

« Zur Repressalie im Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Heidelberg), vol. 45, 1985.

« Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on State responsibility », *United Nations Codification of State Responsibility*, M. Spinedi et B. Simma, éd., New York, Oceana Publications, 1987.

MCDUGAL, M. S. et F. P. FELICIANO

« Legal regulation of resort to international coercion: Aggression and self-defense in policy perspective », *The Yale Law Journal* [New Haven (Conn.)], vol. 68, n° 6, mai 1959.

*Law and Minimum World Public Order. — The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven (Conn.) et Londres, Yale University Press, 1961.

MCNAIR, A. D.

*The Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1961.

MERON, Th.

*Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989.

MORELLI, G.

*Nozioni di diritto internazionale*, 7<sup>e</sup> éd., Padoue, CEDAM, 1967.

MORGENTHAU, H.

« Théorie des sanctions internationales », *Revue de droit international et de législation comparée*, La Haye et Paris, Pedone, 1935, 3<sup>e</sup> série, t. XVI.

## O

OBRADOVIĆ, M.

« Prohibition of the threat or use of force », *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation*, M. Sahović, éd., Belgrade, Institute of International Politics and Economics et Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, Belgrade, 1972.

OPPENHEIM, L.

*International Law: A Treatise*, 7<sup>e</sup> éd., rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1955, vol. II.

*International Law: A Treatise*, 8<sup>e</sup> éd., Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I.

## P

PALMISANO, G.

« Sulla decisione arbitrale relativa alla seconda fase del caso « Rainbow Warrior », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. 73, n° 4, 1990.

PANIAGUA REDONDO, R.

« Las represalias en el derecho internacional. — Perspectiva histórica », *Revista Jurídica de Catalunya*, 1984 (Barcelone), vol. I.

PARTSCH, K. J.

« Self-preservation », *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1982, vol. 4.

« Reprisals » et « Retorsion », *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1986, vol. 9.

PAUST, J. J. et A. P. BLAUSTEIN

« The Arab oil weapon — a threat to international peace », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 68, n° 3, juillet 1974.

PHILLIMORE, R.

*Commentaries upon International Law*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworths, 1885, vol. III.

PISILLO MAZZESCHI, R.

*Risoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, Milan, Giuffrè, 1984.

« Termination and suspension of treaties for breach in the ILC works on State responsibility », *United Nations Codification of State Responsibility*, M. Spinedi et B. Simma, éd., New York, Oceana Publications, 1987.

POLITIS, N.

« Le régime des représailles en temps de paix », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934 (Paris).

PUEYO LOSA, J.

« El derecho a las represalias en tiempo de paz: condiciones de ejercicio », *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. XL, n° 1, janvier-juin 1988.

## R

REISMAN, W. M.

*Nullity and Revision. The Review and Enforcement of International Judgments and Awards*, New Haven (Conn.) et Londres, Yale University Press, 1971.

REITZER, L.

*La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris, Sirey, 1938.

REUTER P. et J. COMBACAU

*Institutions et relations internationales*, Paris, Presses universitaires de France, 1980.

REUTER, P.

*Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 1983.

RÖLING, B. V. A.

« Aspects of the case concerning United States diplomats and consular staff in Tehran », *Netherlands Yearbook of International Law* (Alphen aan den Rijn), vol. XI, 1980.

RONZITTI, N.

*Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, Nijhoff, 1985.

ROSENNE, S.

« Vienna Convention on the Law of Treaties », *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1984, vol. 7.

*Breach of Treaty*, Cambridge, Grotius, 1985.

ROUGIER, A.

« La théorie de l'intervention d'humanité », *Revue générale de droit international public*, 1910, t. XVII.

## S

SACHARIEW, K.

« State responsibility for multilateral treaty violations: identifying the « injured State » and its legal status », *Netherlands International Law Review* (Dordrecht), vol. XXXV, n° 3, 1988.

SALMON, J.

« Les circonstances excluant l'illicéité », *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987-1988.

SCHACHTER, O.

« Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 54, n° 1, 1960.

« Self-help in international law: U.S. action in the Iranian hostages crisis », *Journal of International Affairs* (New York), vol. 37, n° 2, 1983-1984.

« International law in theory and practice — General course in public international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1982-V, Dordrecht, Nijhoff, 1985, vol. 178.

SCHINDLER, D.

« Le principe de non-intervention dans les guerres civiles », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973 (Bâle), vol. 55.

SCHOEN, P.

« Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht* (Breslau), supplément 2 au tome X, 1917.

SCHWEBEL, S. M.

« Aggression, intervention and self-defence in modern international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1972-II, Leyde, Sijthoff, 1973, vol. 136.

SEIDL-HOHENVELDERN, I.

« Reprisals and the taking of private property », *Netherlands International Law Review* — *De Conflictu Legum: Mélanges offerts à Roeland Duco Kolléwijn et Johannes Offerhaus* (Leyde), vol. IX, n° 4, octobre 1962.

« The United Nations and economic coercion », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. 18, 1984-1985.

« International economic law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1986-III, vol. 198.

SERENI, A. P.

*Diritto internazionale*, t. III, *Relazione internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962.

SICILIANOS, L.-A.

*Les réactions décentralisées à l'illicite. — Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

SIMMA, B.

« Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienne), vol. 20, 1970.

« Reciprocity », *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1984, vol. 7.

« Self-contained regimes », *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haye), vol. XVI, 1985.

SINHA, B. P.

*Unilateral Denunciation of Treaty Because of Prior Violations of Obligations by Other Party*, La Haye, Nijhoff, 1966.

SKUBISZEWSKI, K.

« Use of force by States. Collective security. Law of war and neutrality », *Manual of Public International Law*, textes réunis par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968.

SØRENSEN, M.

« Eigene Rechtsordnungen — Skizze zu einigen systemanalytischen Betrachtungen über ein Problem der internationalen Organisation », *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Baden-Baden, Nomos, 1981.

SPINEDI, M.

« International Crimes of State: The legislative history », *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, éd., Berlin-New York, de Gruyter, 1989.

STONE, J.

*Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression*, Londres, Stevens, 1958.

STRUPP, K.

« Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts*, textes réunis par F. Stier-Somlo, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 1<sup>re</sup> partie a.

SUR, S.

« L'application du droit international », *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1975.

## T

TAOKA, R.

*The Right of Self-defence in International Law*, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978.

TAULBEE J. L. et J. ANDERSON

« Reprisal Redux », *Case Western Reserve Journal of International Law* [Cleveland (Oh.)], vol. 16, n° 3, 1984.

THIERRY, H. *et al.*

*Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1986.

TOMUSCHAT, Ch.

« Repressalie und Retorsion.— Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Heidelberg), vol. 33, n° 1, mars 1973.

TUCKER, R. W.

« Reprisals and self-defense: The customary law », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 66, n° 3, juillet 1972.

TUNKIN, G.

*Droit international public. — Problèmes théoriques*, Paris, Pedone, 1965.

TWISS, T.

*The Law of Nations (considered as Independent Political Communities)*, éd. rév., Oxford, Clarendon Press, 1884.

## V

VATTEL, E. DE

*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1<sup>re</sup> partie, livre II, Neuchâtel, 1777.

VENEZIA, J.-Cl.

« La notion de représailles en droit international public », *Revue générale de droit international public* (Paris), juillet-septembre 1960.

VERDROSS, A.

*Völkerrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Vienne, Springer, 1964.

VIRALLY, M.

« Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1967-III*, Leyde, Sijthoff, 1969, vol. 122.

Commentaire du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, dans *La Charte des Nations Unies*, 2<sup>e</sup> éd., rev. et augm., J.-P. Cot et A. Pellet, éd., Paris, Economica, 1990.

## W

WALDOCK, C. H.

« The regulation of the use of force by individual States in international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1952-II*, Paris, Sirey, 1953, t. 81.

WEBER, H.

« Unfriendly act », *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1982, vol. 4.

WENGLER, W.

*Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. 1.

« Public international law: paradoxes of a legal order », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1977-V*, La Haye, Nijhoff, 1982, vol. 158.

## Z

ZEMANEK, K.

« Responsibility of States: General principles », *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1987, vol. 10.

« The unilateral enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1987, vol. 47.

« La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites », *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987-1988.

ZOLLER, E.,

*Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, New York, Transnational Publishers, 1984.

« Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public », *Droit et libertés à la fin du XX<sup>e</sup> siècle. — Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984.

ŽOUREK, J.

« La notion de légitime défense en droit international », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1975* (Bâle), vol. 56.

« La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement à la force armée ? », *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964.

## Introduction

1. Dans le rapport préliminaire sur la responsabilité des États (1988)<sup>1</sup> et dans le deuxième rapport (1989)<sup>2</sup>, le Rapporteur spécial a examiné les conséquences de fond des faits internationalement illicites — la cessation (art. 6), la restitution en nature (art. 7), la réparation par équivalent (art. 8 et 9), la satisfaction et les garanties de non-répétition (art. 10); dans le présent rapport, seront examinées les conséquences « instrumentales » (« de procédure ») d'un fait internationalement illicite. Quoi qu'il en soit de cette distinction qui n'a été adoptée que pour mettre de l'ordre dans la discussion, le présent rapport abordera les problèmes juridiques qui se posent à propos des mesures qui peuvent être prises par l'État ou les États lésés contre un État auteur d'un fait illicite. Comme dans les rapports présentés jusqu'à présent, on examinera, en principe, les mesures qui sont appliquées ou applicables dans le cas de délits, c'est-à-dire de faits illicites ordinaires. Des questions plus ou moins analogues qui se posent à propos des crimes internationaux des États pourraient être évoquées; mais, en principe, ces questions doivent être traitées à un stade approprié, ultérieurement, conformément au plan proposé dans le rapport préliminaire<sup>3</sup>.

2. La tâche dont la Commission est appelée à s'acquitter en ce qui concerne cette partie du sujet diffère toutefois assez considérablement de celle qu'elle a accomplie jusqu'ici quant aux conséquences de fond, telles qu'elles ont été définies, d'un fait internationalement illicite. Deux traits caractérisent, *de lege lata* et *de lege ferenda*, le régime des conséquences instrumentales (contre-mesures). En premier lieu, on note une diminution très nette, sinon une totale disparition, des similitudes avec le régime de la responsabilité prévu par les droits nationaux qui rendent relativement facile la transposition en droit international, dans le domaine des conséquences de fond, de ce qu'un grand auteur faisant autorité a appelé, il y a plus d'un demi-siècle, les sources et analogies tirées du droit privé<sup>4</sup>. En ce qui concerne les principales conséquences de fond (avec la seule exception, en un sens, de la satisfaction), le « législateur » international se trouve devant des problèmes si semblables à ceux qui, pour l'essentiel, sont réglés depuis des siècles par le droit interne que l'essence des relations juridiques entre l'État lésé et l'État auteur du fait illicite peut être envisagée sous un aspect qui n'est pas fondamentalement différent de celui que retiennent les institutions homologues des systèmes nationaux. En conséquence, pour nombreuses que soient les questions qui se prêtent à plusieurs solutions, la Commission a pu sans trop de difficultés, grâce à ces analogies marquées, faire les choix essentiels avec la quasi-certitude qu'ils s'avèreraient justes. En ce qui concerne le régime des

conséquences instrumentales, au contraire, une étude comparée des problèmes « correspondants » des droits nationaux — c'est-à-dire des règles régissant les moyens de faire cesser les comportements illicites et d'assurer la réparation du dommage matériel et moral qui en résulte — amène à la conclusion opposée. Que l'on examine la pratique ou la doctrine internationale dans ce domaine, on ne trouve guère de similitudes.

3. Le deuxième trait d'importance capitale est que, dans aucun autre domaine, l'absence, dans la « société des États », d'un cadre institutionnel satisfaisant ne se fait aussi lourdement sentir pour ce qui est de la détermination des grandes lignes d'une réglementation existante ou même concevable de la conduite des États. Deux aspects de l'égalité souveraine des États — principe que la Charte des Nations Unies impose — viennent tout particulièrement à l'esprit : d'une part, aucun État, qu'il soit grand, moyen ou petit, n'accepte généralement aucune autorité qui lui soit supérieure et, d'autre part, l'égalité à laquelle tout État peut prétendre en droit est en contradiction avec les inégalités de fait qui incitent les États les plus forts à imposer aux autres leur puissance économique, sinon leur puissance militaire, et ce malgré le principe d'égalité. Il s'ensuit que, sauf dans des hypothèses peu fréquentes et bien déterminées, le modèle offert par les recours contre les agissements illicites que proposent les sociétés nationales n'est guère utile au « législateur » international. S'il est permis de reprendre cette image très ancienne, l'« Empereur » ne paraît jamais si « nu » qu'au moment où l'on passe des règles assez satisfaisantes relatives aux conséquences de fond de la responsabilité des États à l'étude des contre-mesures. Le fait que cela soit évident au point de paraître un lieu commun n'enlève rien aux difficultés auxquelles il faut faire face au stade actuel.

4. En fait, on a beaucoup de données sur la pratique, mais leur qualité varie, et elles sont souvent très difficiles à évaluer. À côté d'une multitude de cas de représailles classiques qui sont prises dans un cadre strictement bilatéral, et qui semblent souvent être peu en accord avec l'interprétation censée être la meilleure des normes anciennes et des règles de la Charte des Nations Unies, on trouve essentiellement deux types de situations nouvelles. D'une part, on tente timidement et sans beaucoup de succès d'institutionnaliser, au niveau universel ou régional, des moyens impartiaux. D'autre part, on constate des cas de collectivisation partielle de mesures de la part de groupes d'États associés de manière assez occasionnelle contre un « fautif » du moment, la plupart du temps en dehors du cadre institutionnel à vocation universelle. Si ces pratiques sont, en un sens, conformes au schéma classique bilatéral « État lésé-État auteur », elles ne semblent pas offrir, quel que soit le fond du problème en cause, les garanties de régularité et d'objectivité indispensables. On a de la peine à identifier parfois le contenu exact de certaines des règles générales mises en question par certaines des pratiques unilatérales dont il s'agit — il y a des incertitudes manifestes dans la théorie des régimes « se suffisant à eux-mêmes » — et il semble difficile de dégager les tendances futures concer-

<sup>1</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 7, doc. A/CN.4/416 et Add.1.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/425 et Add.1.

<sup>3</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [voir *supra* note 1], par. 6 à 20.

<sup>4</sup> Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration)*.

nant le développement progressif du droit et de déterminer dans quelle direction la Commission pourrait en toute prudence chercher des améliorations qu'elle pourrait proposer à l'Assemblée générale et finalement aux États. Il semble qu'un des aspects cruciaux de cette dernière partie de la tâche de la Commission soit de concevoir les moyens par lesquels — en mettant l'accent sur les meilleurs éléments de la *lex lata* ou par un développement progressif prudent — on pourrait diminuer les effets de la grande inégalité qui apparaît entre les États lorsqu'ils exercent leur faculté (mais il pourrait aussi s'agir parfois d'une obligation) d'appliquer des contre-mesures, et qui est une importante source de préoccupation. Comme noté dans le deuxième rapport<sup>5</sup> — non sans soulever des critiques — les règles secondaires sur la cessation et la réparation sont dans un sens relativement plus « objectives » que les règles primaires. Elles jouent en effet à l'égal avantage ou à l'égal désavantage de tous les États, parce que tout État, qu'il soit faible ou fort, riche ou pauvre, a les mêmes chances de se trouver dans la situation d'État lésé ou d'État fautif. Quoi qu'il en soit des conséquences de fond, il en va certainement tout autrement pour ce qui est des contre-mesures. Lorsqu'il n'y a pas d'engagement adéquat de règlement par une tierce partie, les États puissants ou riches ont plus facilement l'avantage sur les États faibles ou pauvres lorsqu'ils appliquent les contre-mesures en question.

5. Il reste à voir si la Commission sera en mesure de faire à l'avenir davantage à cet égard. L'élimination de

<sup>5</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [voir *supra* note 2], par. 33.

la principale source de conflit et de division idéologiques est certes un facteur positif, mais elle n'est pas sans avoir des effets préoccupants. En même temps, d'autres signes sont apparus récemment, qui sont encore assez difficiles à interpréter. L'un des plus récents est l'évocation du concept flou et ambigu de « nouvel ordre international »<sup>6</sup>.

6. Le présent rapport a été préparé en tenant compte des particularités du sujet indiquées ci-dessus et de la perplexité et des préoccupations qu'elles suscitent, surtout en ce qui concerne les crimes. Une ligne de démarcation bien claire et bien nette existe-t-elle entre ces crimes et les délits les plus graves ? Le but principal du présent rapport est de cerner les problèmes, les opinions et les possibilités et de susciter, à la Commission et ailleurs, des observations et des critiques sur la base desquelles il sera possible de présenter des suggestions et des propositions plus mûrement réfléchies.

7. Compte tenu de la diversité et du caractère problématique des termes employés pour indiquer les mesures à l'examen, les chapitres substantiels du présent rapport sont précédés d'un chapitre préliminaire sur la terminologie. Cela permettra de réduire les incertitudes que pourrait susciter la diversité des sens attachés à ces termes dans les ouvrages des auteurs ainsi que dans la pratique.

<sup>6</sup> La grave crise à propos de laquelle le concept de « nouvel ordre international » a été évoqué a amené des développements intéressants également en ce qui concerne le sujet de la responsabilité des États. Voir le rapport présenté par le Secrétaire général des Nations Unies en application du paragraphe 19 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991 (doc. S/22559).

## CHAPITRE PREMIER

### Types de mesures à examiner

8. La pratique internationale indique que les États ont recours à toute une diversité de mesures pour obtenir l'exécution des obligations découlant de la commission d'un fait internationalement illicite ou pour réagir à ce fait de toute autre manière. La pratique et la doctrine classent ces mesures dans différentes catégories en fonction de leurs rapports de fait et de droit. On trouve ainsi toute une diversité de dénominations dont certaines recouvrent le même concept, tandis qu'un certain nombre d'autres dénominations se recoupent de bien des manières et sont comprises différemment selon le stade d'évolution historique et le degré d'élaboration que leur ont donnés les spécialistes. Les expressions les plus largement utilisées sont : légitime défense (que l'on distingue plus ou moins nettement du concept plus large d'autoprotection), sanction, rétorsion, représailles, réciprocité, contre-mesures, résolution et suspension de traités, *inadimplenti non est adimplendum*. En anglais, on parle aussi généralement de *unilateral remedies*; en français, de « réactions décentralisées », par opposition, vraisemblablement, à « réactions centralisées ».

#### A. — Légitime défense

9. Le terme « légitime défense » est peut-être une des expressions que l'on emploie le plus fréquemment dans la pratique et que l'on a le plus profondément analysées dans les textes spécialisés<sup>7</sup>, principalement à la lumière des positions officielles prises par les États et des dic-

<sup>7</sup> Voir, notamment, Waldock, « The regulation of the use of force by individual States in international law », *Recueil des cours... 1952-II*, p. 455 à 515; McDougal et Feliciano, « Legal regulation of resort to international coercion: Aggression and self-defense in policy perspective », *The Yale Law Journal*, mai 1959, p. 1057 à 1165; Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, p. 214 à 308; Delivanis, *La légitime défense en droit international public moderne. — Le droit international face à ses limites*; Schwebel, « Aggression, intervention and self-defence in modern international law », *Recueil des cours... 1972-II*, p. 411 à 498; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*; Žourek, « La notion de légitime défense en droit international », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1975, p. 1 à 69; Taoka, *The Right of Self-defence in International Law*; Ago, additif au huitième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 13, doc. A/CN.4/318/Add.5



tums des organismes internationaux. Toutefois, aux fins des conséquences instrumentales des délits internationaux, il ne semble pas nécessaire d'examiner en détail tous les problèmes juridiques complexes que soulève la notion de légitime défense. En fait, la Commission s'est prononcée sur la légitime défense dans le cadre de l'article 34 de la première partie du projet d'articles<sup>8</sup>. Quelle que soit la conviction personnelle du Rapporteur spécial touchant les choix qui ont été faits à ce moment-là concernant la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité, il juge préférable, au moins pour l'instant, de s'en tenir au sens adopté alors.

10. Il ressort du commentaire relatif à l'article 34 que la légitime défense doit être comprise comme une « réaction... [au] fait internationalement illicite caractérisé »<sup>9</sup>, c'est-à-dire comme une réaction armée unilatérale à une attaque armée<sup>10</sup>. Une telle réaction consisterait en une forme d'« autoprotection armée », autorisée exceptionnellement par « l'ordre juridique international » — qui aujourd'hui « s'est... engagé... dans la voie d'une véritable et totale interdiction de l'emploi de la force » — comme moyen de défense « contre une attaque armée par un autre sujet en violation de ladite interdiction »<sup>11</sup>. En particulier, la Commission, considérant qu'« une codification se réalisant dans le cadre et sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ne saurait s'inspirer de critères qui, sous quelque angle que ce soit, ne seraient pas en pleine conformité avec ceux dont s'inspire la Charte, tout particulièrement lorsque, comme dans le cas présent, il s'agit d'une matière touchant un secteur aussi délicat que celui du maintien de la paix et de la sécurité internationales »<sup>12</sup>, a conclu que le véritable sens juridique de cette notion, aux fins du projet d'articles sur la responsabilité des États, ne pouvait être que « de suspendre ou de supprimer tout à fait en l'espèce le devoir d'observer l'obligation internationale... de s'abstenir de l'emploi ou de la menace de la force dans des relations internationales »<sup>13</sup>. Ainsi, la Commission « entend... rester fidèle au contenu et à la portée des règles pertinentes de la Charte des Nations Unies et se baser sur ces règles pour la formulation » de l'article 34 du projet<sup>14</sup>.

11. Même si la Commission n'a pas voulu prendre position « quant à la question de l'identité totale de contenu

à 7, par. 82 à 124; Cassese, commentaire relatif à l'Article 51 de la Charte, dans *La Charte des Nations Unies*, p. 771 à 794; Combacau, « The exception of self-defence in United Nations practice », *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, p. 9 à 38; Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*; Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite*. — *Des contre-mesures à la légitime défense*, p. 291 à 335.

<sup>8</sup> Voir le commentaire relatif à l'article 34 dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 50 à 59. Pour une opinion doctrinale sur les choix de la Commission en ce qui concerne la légitime défense, voir Alland, « International responsibility and sanctions: self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility », in *United Nations Codification of State Responsibility*, p. 143 et suiv.; et Malanczuk, « Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on State responsibility », *ibid.*, p. 197 et suiv.

<sup>9</sup> Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) [*supra* note 8], p. 52, par. 5.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 53, par. 7.

<sup>11</sup> *Ibid.*, par. 9.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 57, par. 20.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 58, par. 24.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 20.

entre la règle inscrite à l'Article 51 de la Charte et la règle du droit international coutumier relative à la légitime défense »<sup>15</sup>, il est très probable que cette identité existe, comme l'a affirmé la CIJ dans son arrêt concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>16</sup>. De même que le droit international (coutumier) contiendrait une interdiction de l'emploi de la force aussi générale que celle qui figure au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, de même il prévoirait un régime de légitime défense identique à celui indiqué à l'Article 51. Cela ne laisserait probablement aucune place aux concepts plus larges de légitime défense dont une partie de la doctrine — et de la pratique des États elle-même — semble laisser supposer qu'ils ont survécu à la Charte (en tant que droit naturel reconnu par la coutume) sur la base du droit international général<sup>17</sup>. Bien que, comme cela sera montré ultérieurement, la doctrine et la pratique fondées sur cette notion ne soient sûrement pas à négliger, leur valeur juridique ne sera examinée — sauf pour les quelques remarques générales qui figurent *infra* aux paragraphes 98 et 99 — qu'à propos des conséquences des crimes internationaux, qui seront étudiées à un stade ultérieur.

12. Le concept plus général d'autoprotection — que la CDI a évité jusqu'ici d'employer — ne serait pas utile aux fins du présent rapport. Il pourrait même être trompeur. Il est vrai que, dans une société essentiellement inorganisée, dans laquelle les États ou les groupes d'États doivent surtout compter sur la protection unilatérale de leurs droits, le concept d'autoprotection imprègne finalement toute la gamme des relations entre les États<sup>18</sup>. Mais la codification du sujet de la responsabilité des États exige une terminologie précise et plus fine qui permette de souligner les différences de régime juridique entre les diverses formes de réaction à un fait internationalement illicite et de faire les distinctions qui s'imposent entre les formes licites et illicites de ces réactions et leurs traits caractéristiques.

## B. — Sanctions

13. Le concept de sanction, controversé dans la théorie générale du droit, est comme on le sait encore plus controversé dans la doctrine et dans la pratique de la responsabilité internationale. Le seul point clair est qu'il s'agit d'une notion essentiellement relative dont on peut donner diverses définitions. Il est proposé de laisser de côté les définitions les plus larges selon lesquelles on pourrait qualifier de sanction n'importe laquelle des consé-

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14; voir aussi p. 102 à 106, par. 193 à 201.

<sup>17</sup> Sur ce point, voir *infra* par. 100.

<sup>18</sup> En ce qui concerne l'autoprotection, voir Heilborn, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, p. 325, 334 et 371; Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, vol. III, p. 155 et suiv.; Bowett, *Self-defence in International Law*, p. 11; Verdross, *Völkerrecht*, p. 428; Forlati Picchio, *La sanzione nel diritto internazionale*, p. 11, 83 et suiv. (et *passim*); Lamberti Zanardi, *op. cit.*, p. 15; Ago, additif au huitième rapport... (*supra* note 7), par. 95; Partsch, « Self-preservation », *Encyclopedia of Public International Law*, p. 217 à 220.

quences d'un fait internationalement illicite, y compris non seulement les mesures par lesquelles les États peuvent obtenir la cessation ou la réparation mais aussi le droit fondamental qu'a la partie lésée d'obtenir la cessation et/ou la réparation.

14. Un ouvrage relativement récent qui fait autorité identifie les sanctions internationales avec les « conséquences d'un fait [internationalement] illicite, défavorables pour son auteur, prévues ou admises par le droit international ». Dans un tel cadre, une « sanction » serait « toute conduite contraire aux intérêts de l'État en faute, susceptible de servir à des fins de réparation, à des fins punitives ou éventuellement à des fins de prévention, et prévue ou simplement non interdite par le droit international »<sup>19</sup>. La notion de sanction, ainsi entendue, recouvrirait non seulement les mesures telles que les actes de rétorsion et les représailles — y compris les mesures de « réciprocité » (*infra* par. 28 à 32) — mais aussi la légitime défense. Selon l'analyse d'autres spécialistes, la définition qui précède est acceptable sauf dans la mesure où elle étend la notion aux actes de légitime défense. Ces actes ne seraient pas réellement des sanctions pour les raisons qui les distinguent aussi des représailles<sup>20</sup>.

15. Il semble toutefois qu'une acception plus spécifique, plus restreinte du terme « sanction » prévale dans la doctrine contemporaine<sup>21</sup> et ait trouvé un certain appui dans les travaux de la Commission elle-même. En particulier, en employant dans l'article 30 de la première partie du projet d'articles<sup>22</sup> le terme « mesures » et « contre-mesures » au lieu du terme « sanctions » proposé par Ago pour décrire les formes de réaction dites « unilatérales », « horizontales » (d'État à État) à un acte illicite, la Commission réserve bien le terme « sanction » aux mesures adoptées par un organisme international. Elle s'est référée notamment aux mesures internationales adoptées par un organisme international à la suite d'un fait illicite « ayant de graves conséquences pour l'ensemble de la communauté internationale, et notamment pour certaines mesures que l'ONU est autorisée à adopter, dans le cadre du système prévu par la Charte, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationa-

les »<sup>23</sup>. Le Rapporteur spécial est d'avis que le degré de « verticalité » relativement faible des mesures prises par les organismes internationaux pourrait ne pas justifier réellement l'abandon d'une notion qui peut encore être utile pour décrire la fonction des mesures strictement unilatérales ou « horizontales » dont dépend encore dans une si large mesure l'efficacité du droit international. Étant donné la relation très étroite qui existe entre la fonction des sanctions et « l'efficacité ou même l'existence du droit international », et considérant en outre le faible niveau d'organisation de la société internationale et la difficulté qu'il y a à distinguer entre les aspects « civils » et « pénaux » de la responsabilité des États, cette notion est toujours indispensable — de même que la notion de représailles — pour l'étude analytique de la responsabilité internationale<sup>24</sup>. Il estime cependant que, conformément au choix de la Commission, il vaudrait mieux réserver le terme « sanction » pour désigner les mesures prises par des organismes internationaux. Il serait utile, lors de l'examen des conséquences des crimes, de voir si le terme « sanction » peut être étendu à des mesures qui, bien que prises par des États collectivement, n'auraient pas le caractère de mesures prises par un organisme international.

### C. — Mesures de rétorsion

16. Selon la majorité des spécialistes, le terme « mesures de rétorsion » recouvrirait les réactions d'un État à un acte illicite ou inamical qui sont elles-mêmes inamicales mais non illicites<sup>25</sup>. L'expression est utilisée dans un sens un peu différent par Politis<sup>26</sup>, Oppenheim<sup>27</sup>, Morelli<sup>28</sup>, Skubiszewski<sup>29</sup> et Paniagua Redondo<sup>30</sup>, pour lesquels le terme ne s'applique qu'à des mesures inamicales prises en réaction à des actes également inamicaux, et exclut les mesures inamicales prises en réaction à des actes illicites. Ainsi, on exclurait de la notion toutes mesures inamicales prises en réaction à un acte illicite (au risque de ne pas savoir où les classer). Il est plus commode, aux fins de l'examen actuel, d'employer le terme « rétorsion » (en anglais *retorsion* ou *retaliation*) pour désigner un acte inamical mais licite qui répond à un acte internationalement illicite commis antérieurement.

17. Lorsqu'ils décrivent la rétorsion, certains auteurs parlent du domaine d'action discrétionnaire appartenant

<sup>19</sup> Forlati Picchio, *op. cit.*, p. 40. Une critique de cet ouvrage faite par Rousseau a paru dans RGDIP, Paris, 1978, p. 557 et 558; par Ferrari Bravo (en anglais) dans *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1, 1975, p. 377 à 379, et par Verdross (en allemand) dans *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 28, 1977, p. 374 et 375.

<sup>20</sup> Lattanzi, « Sanzioni internazionali », *Enciclopedia del diritto*, par. 2.

<sup>21</sup> De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, p. 36; Leben, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international*, 1982, p. 19; Dupuy semble être essentiellement dans la même ligne dans « Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », *RGDIP*, 1983, p. 517. En employant ce terme pour désigner des mesures adoptées par un certain nombre d'États en réaction à des violations (à ce qu'il semble) *erga omnes*, Dupuy semble distinguer ces mesures des représailles « horizontales » ordinaires et les placer plus près des mesures « verticales » (« sanctions ») prévues par les institutions internationales; de même, Dominicé, « Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite », *Droit international* 2, p. 33; et le débat de la CDI sur l'article 30 de la première partie du projet d'articles, *Annuaire... 1979*, vol. I, 1544<sup>e</sup> et 1545<sup>e</sup> séances.

<sup>22</sup> Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 32.

<sup>23</sup> Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 134, par. 21; et Malanczuk, *loc. cit.*, p. 206.

<sup>24</sup> Voir Combacau, « Sanctions », *Encyclopedia of Public International Law*, 1986, p. 337 à 341; et Partsch, « Reprisals » et « Retorsion », *ibid.*, p. 330 à 337.

<sup>25</sup> Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, p. 6; Sur, « L'application du droit international », *Droit international public*, 1975, p. 192; Zemanek, « Responsibility of States: General principles », *Encyclopedia of Public International Law*, 1987, p. 370; Partsch, « Retorsion », *loc. cit.*, p. 335.

<sup>26</sup> « Le régime des représailles en temps de paix », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, p. 10.

<sup>27</sup> *International Law: A Treatise*, p. 134 et 135.

<sup>28</sup> *Nozioni di diritto internazionale*, p. 361.

<sup>29</sup> « Use of force by States. Collective security. Law of war and neutrality », dans *Manual of Public International Law*, p. 753.

<sup>30</sup> « Las represalias en el derecho internacional. — Perspectiva histórica », *Revista Jurídica de Catalunya*, 1984, p. 160 et suiv.

à chaque État<sup>31</sup>. D'autres préfèrent parler d'un domaine où la conduite des États n'est pas réglementée ou de la *comitas internationale*<sup>32</sup>. D'autres soulignent l'existence dans le comportement habituel des États d'une marge de faveur à l'égard d'un autre État ou de ses nationaux<sup>33</sup>. C'est dans cette marge que s'inscriraient les mesures de rétorsion, qu'il faudrait donc entendre comme les actes privant l'État présumé responsable d'un avantage auquel il n'avait pas véritablement « droit » avant le fait illicite<sup>34</sup>. Adhérant à l'opinion la plus répandue dans la doctrine, le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, inclut la suspension des relations diplomatiques parmi les mesures de rétorsion. Vu qu'il n'existe, à son avis, aucune obligation *de lege lata* à cet égard, la suspension des relations diplomatiques n'est ni un acte illicite ni une représaille. C'est une mesure qui peut toujours être adoptée pour répondre à un acte internationalement illicite<sup>35</sup>.

18. Bien que le recours à des actes de rétorsion rentre *per se* dans le cadre de la conduite admissible, licite, certains auteurs se demandent s'il n'est pas soumis à des limitations d'ordre juridique. Ainsi, Schachter mentionne l'hypothèse où « une mesure par ailleurs admissible est prise en vue d'un objectif illégal »<sup>36</sup>. De Guttry mentionne la contradiction qu'il peut y avoir entre des actes de rétorsion qui risquent de mettre en danger « la paix et la sécurité internationales, et la justice » et l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques stipulée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte<sup>37</sup>.

19. Si l'on admet que la notion de rétorsion recouvre des actes qui ne sont pas en eux-mêmes illicites (bien qu'ils ne soient guère amicaux), ce concept ne devrait pas avoir sa place dans un projet de codification de la responsabilité des États. Bien que l'on ait et que l'on puisse licitement avoir recours aux mesures de rétorsion pour répondre à un acte internationalement illicite, ces mesures ne soulèvent pas les mêmes problèmes juridiques que les autres formes de réaction qu'il faut examiner aux fins du projet d'articles sur la responsabilité des États. Peut-être faudrait-il quand même consacrer quelque attention aux mesures de rétorsion, compte tenu du fait que la pratique internationale ne fait pas toujours une distinction très nette entre les mesures qui constituent des violations d'obligations internationales et les mesures qui ne franchissent pas le seuil de l'illicéité.

<sup>31</sup> Leben, *loc. cit.*, p. 14.

<sup>32</sup> Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: an Analysis of Counter-measures*, p. 5 et suiv. En ce qui concerne la restriction du domaine de discrétion (pour les mesures de rétorsion) due à la densification de la réglementation internationale des relations commerciales, voir Partsch, *loc. cit.*, p. 336; Gianelli, *Adempimenti preventivi al ricorso a misura di reazione all'illecito internazionale*, p. 22.

<sup>33</sup> Reuter, *Droit international public*, 1983, p. 463.

<sup>34</sup> Zoller, « Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public », dans *Droit et libertés à la fin du XX<sup>e</sup> siècle. — Études offertes à Claude-Albert Colliard*, 1984, p. 361.

<sup>35</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 22, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 110.

<sup>36</sup> « International law in theory and practice — General course in public international law », *Recueil des cours... 1982-V*, p. 185.

<sup>37</sup> Voir De Guttry, *op. cit.*, p. 25 et 26; Weber, « Unfriendly Act », *Encyclopedia of Public International Law*, 1982, p. 253.

## D. — Représailles

20. La légitime défense, les sanctions et les mesures de rétorsion ayant été écartées, il reste à examiner une autre notion traditionnelle — la plus ancienne et la plus importante —, celle de « représailles ».

21. Il n'est peut-être pas superflu de rappeler que la notion de représailles désignait initialement, dans les systèmes interindividuels, les mesures dont la partie lésée usait directement pour obtenir réparation de manière immédiate. Au Moyen Âge, toute personne victime d'une injustice dans un pays étranger, et qui se voyait refuser formellement satisfaction par le souverain de ce pays, avait la possibilité de s'adresser à son propre souverain et de lui solliciter des « lettres de marque ». Par ces « lettres de marque », le souverain autorisait officiellement la partie lésée à avoir recours à des mesures de représailles contre les biens des ressortissants de l'État étranger présents sur le territoire de la victime ou en mer<sup>38</sup>. Les « représailles privées » ont été ultérieurement remplacées par des « représailles publiques » ou « générales », les « nations » étant seules autorisées à y recourir<sup>39</sup>. De Vattel a donné des représailles la définition suivante :

Les représailles sont usitées de nation à nation, pour se faire justice soi-même, quand on ne peut pas l'obtenir autrement. Si une nation s'est emparée de ce qui appartient à une autre, si elle refuse de payer une dette, de réparer une injure, ou d'en donner une juste satisfaction, celle-ci peut se saisir de quelque chose appartenant à la première, et l'appliquer à son profit, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû avec dommages et intérêts, ou la tenir en gage, jusqu'à ce qu'on lui ait donné une pleine satisfaction<sup>40</sup>.

22. La plupart des auteurs modernes voient dans les représailles un comportement qui « illicite en soi dans la mesure où il entraîne la violation du droit d'un autre sujet, perd son caractère illicite du fait qu'il constitue une réaction à un fait illicite commis par cet autre sujet »<sup>41</sup>. Anzilotti a défini les représailles comme étant des « actes objectivement illicites par lesquels un État réagit contre le tort à lui fait par un autre État »<sup>42</sup>. L'Institut de droit international a adopté en 1934 une définition moins concise aux termes de laquelle les représailles constituent « des mesures de contrainte dérogatoires aux règles ordinaires du droit des gens, prises par un État, à la suite d'actes illicites commis à son préjudice par un autre État et ayant pour but d'imposer à celui-ci, au moyen d'un dommage, le respect du droit »<sup>43</sup>.

23. Certains auteurs contemporains proposent une conception étroite des représailles, excluant les mesures de réciprocité. Le terme « représailles » ne viserait que celles des réactions à un fait illicite qui violent une norme

<sup>38</sup> La Brière, « Évolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles », *Recueil des cours... 1928-II*, 1928, p. 255.

<sup>39</sup> Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, livre II, chap. XVIII, p. 296, par. 347.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 294, par. 342. Des descriptions analogues avaient déjà été données par Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, et Phillimore, *Commentaries upon International Law*, vol. III, p. 32.

<sup>41</sup> Morelli, *op. cit.*, p. 361.

<sup>42</sup> *Cours de droit international*, 1929, p. 515.

<sup>43</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, vol. 38, Paris, p. 708.

différente de celle qui a été violée par le fait illicite lui-même : « Alors que la réciprocité donne naissance à la non-exécution d'une obligation analogue (par identité ou équivalence) à l'obligation violée, les représailles consistent en la non-exécution d'une règle différente »<sup>44</sup>. On reviendra sur la réciprocité en temps opportun<sup>45</sup>.

24. Selon un avis largement partagé, le terme « représailles » s'appliquerait de préférence aux mesures qu'une partie lésée adopte, en réaction à un fait internationalement illicite, contre l'État auteur de ce fait (mesures « horizontales ») alors que le terme « sanction » serait, comme indiqué *supra*, plus approprié dans le cas des mesures prises par un organisme international contre l'État fautif (mesures « verticales »).

25. Étant donné le sens particulier assez précis que le terme « représailles » a acquis dans la pratique et la doctrine pour désigner les réactions unilatérales des États à des faits internationalement illicites, le Rapporteur spécial est convaincu qu'en principe ce terme classique couvre dûment la plupart de ces réactions — pour autant qu'elles ne remplissent pas les conditions nécessaires pour constituer des mesures de rétorsion ou de légitime défense. Les raisons qui pourraient rendre préférables d'autres termes sont, soit le caractère plus général de ces derniers (ce qui est en particulier le cas des « mesures » ou des « contre-mesures »), soit la fréquente association des actes de représailles à la notion de mesures impliquant le recours à la force<sup>46</sup>.

#### E. — Contre-mesures

26. Comme le Rapporteur spécial l'a noté dans son rapport préliminaire<sup>47</sup>, le terme « contre-mesures » est un néologisme dans la terminologie de l'étude des conséquences d'un fait internationalement illicite<sup>48</sup>. Il a notamment été employé dans le texte des décisions respectivement adoptées dans l'affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens<sup>49</sup>, l'affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran<sup>50</sup> et l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci<sup>51</sup>. L'article 30 de la première partie du projet d'articles, adopté en première lecture, emploie le terme « mesure » dans le texte et celui de « contre-mesures » dans le titre<sup>52</sup>.

27. Bien qu'ils ne soient d'accord ni sur le degré de pertinence du terme « contre-mesures », ni sur les types de mesures qu'il couvre<sup>53</sup>, les auteurs semblent générale-

ment enclins à estimer que cette notion est celle qui rend le mieux compte de l'ensemble des mesures auxquelles on peut avoir recours pour obtenir la cessation d'un fait internationalement illicite ou la réparation de ce fait<sup>54</sup>. Un certain nombre d'auteurs notent que la Commission elle-même a considéré que le terme en question, tel qu'il est employé à l'article 30 de la première partie du projet, englobait aussi bien les mesures traditionnellement qualifiées de mesures de représailles que les « sanctions » adoptées ou appliquées par des organismes internationaux<sup>55</sup>. Le Rapporteur spécial ne voit aucune objection à une interprétation aussi large du terme, tel qu'il est employé dans le projet d'article mentionné, mais il l'emploiera (ici, et dans les développements ultérieurs sur les conséquences des délits) pour désigner essentiellement les réactions dites unilatérales ou « horizontales » d'un ou de plusieurs États à un fait internationalement illicite, et cela à l'exclusion des mesures de légitime défense et de rétorsion. Renonçant pour l'instant à choisir le ou les termes qui paraissent convenir le mieux pour les projets d'articles censés traiter les aspects pertinents des conséquences instrumentales de faits internationalement illicites, le Rapporteur spécial peut affirmer (malgré ses réserves initiales) que le terme « contre-mesures » semble se présenter comme étant le plus neutre, et, en tant que tel, comme celui qui couvre le plus complètement les divers types de mesures que des États lésés peuvent légitimement prendre, séparément ou conjointement, contre l'État ou les États auteurs. Et cela sans préjudice, pour l'instant, de toutes les subdivisions qui pourraient paraître s'imposer tant au Rapporteur spécial lui-même que, principalement, à la Commission.

#### F. — Mesures de réciprocité

28. La question principale, en l'occurrence, est de savoir si une distinction est justifiée, et utile dans la pratique, entre, d'une part, les représailles (ou les contre-mesures qualifiées de représailles) et, d'autre part, les mesures prises, en quelque sorte, à titre de réciprocité seulement.

29. On sait que la notion (ainsi que le « principe ») de la réciprocité s'applique dans divers domaines du droit international et des relations internationales.

*national Law*, p. 4). Zoller semble considérer que le terme couvre toutes les mesures non armées ainsi que la suspension des traités, mais non la réciprocité et l'extinction des traités. À son avis, une caractéristique essentielle des contre-mesures serait leur but coercitif : un tel but n'étant présent que lorsque la réaction dépasse la limite de « l'identité/équivalence » (la réciprocité), mais étant exclu en cas d'adoption d'une mesure aussi définitive que l'extinction du traité (*op. cit.*, p. 75). Le *Restatement of the Law Third* emploie le terme « contre-mesures » à l'article 905 [« Unilateral Remedies » (remèdes unilatéraux)]. Selon le commentaire, les contre-mesures sont des mesures qui seraient illégales si elles ne constituaient pas une réaction à une violation et comprennent, notamment, la suspension ou la cessation de relations conventionnelles en général ou d'un accord international particulier ou d'une disposition internationale particulière; le gel des avoirs de l'État auteur; et l'adoption d'autres sanctions économiques [*Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St Paul (Minn.), American Law Institute, 1987, p. 380 et 381].

<sup>54</sup> Voir, *inter alios*, Reuter, *op. cit.*, p. 465, et Dupuy, *loc. cit.*, p. 527.

<sup>55</sup> Malanczuk, *loc. cit.*, p. 203 et suiv.; Leben, *op. cit.*, p. 15 à 17; Dominicié, *loc. cit.*, p. 33; et Dupuy, *loc. cit.*, p. 528.

<sup>44</sup> Zoller, *op. cit.*, p. 43.

<sup>45</sup> Voir *infra* sect. F (par. 28 à 32).

<sup>46</sup> Pour ce dernier aspect, voir Dominicié, *loc. cit.*, p. 33.

<sup>47</sup> Voir *supra* note 1.

<sup>48</sup> *Ibid.*, par. 14, note 12.

<sup>49</sup> Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454 et suiv.

<sup>50</sup> Arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

<sup>51</sup> *Supra* note 16.

<sup>52</sup> *Supra* note 22.

<sup>53</sup> Elagab semble exclure les représailles « impliquant l'emploi de la force » (*The Legality of Non-Forcible Countermeasures in Inter-*

La réciprocité exprime l'idée d'un retour, d'un lien entre ce qui est donné de part et d'autre. De ce lien peuvent être tirées un certain nombre de conséquences juridiques, en ce qui concerne notamment l'exigibilité des engagements échangés. En comprenant plus largement encore cette idée de retour, pour justifier toute symétrie des attitudes, on trouve la réciprocité à la base de la rétorsion et des représailles<sup>56</sup>.

S'écartant d'un sens aussi large, un certain nombre d'auteurs emploient le terme « réciprocité » pour désigner un certain type de réaction unilatérale à un fait internationalement illicite. Par exemple, selon le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, « la réciprocité s'entend de mesures consistant dans la non-exécution par l'État lésé d'obligations lui incombant au titre de la même règle que celle qui a été violée par le fait internationalement illicite ou au titre d'une règle qui lui est directement liée »<sup>57</sup>.

30. D'une façon plus nuancée d'autres auteurs identifient deux types possibles de réciprocité. L'une est la réciprocité « par identité » (*by identity*) dans le cas où une réaction a lieu dans des « conditions qui sont exactement les mêmes pour les deux parties ». L'autre est la réciprocité « par équivalent » (*by equivalent*) dans le cas où « l'identité des conditions ne peut être assurée », en d'autres termes lorsque les États « ne sont pas liés par les mêmes obligations »<sup>58</sup>. Dans ce dernier cas, la réciprocité revêtira la forme de la non-exécution de l'obligation *quid pro quo* de contrepartie (à savoir, de ce que Forlati Picchio appelle la *prestazione corrispettiva*) ou de la non-exécution d'une obligation « de valeur égale ou de portée égale » (pour reprendre les termes de Zoller) à celles de l'obligation violée.

31. Alors que la plupart des auteurs ne croient pas que la « réciprocité par équivalent » corresponde à un type de mesures distinctes des représailles — ou, d'une façon plus générale, des contre-mesures —, quelques auteurs semblent soutenir que les mesures de réciprocité sont distinctes et devraient, en tant que telles, être soumises à un régime juridique distinct<sup>59</sup>. Pour sa part, le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, tout en traitant des mesures de réciprocité dans le cadre général des contre-mesures, en fait l'objet d'une disposition distincte de celle du projet d'article consacré aux représailles. Selon lui, cette distinction s'imposerait parce que les mesures prises à titre de réciprocité seraient censées rétablir l'équilibre entre la position de l'État auteur et celle de la partie lésée, alors que les représailles viseraient, par contre, à « faire pression » sur l'État auteur pour obtenir qu'il s'acquitte de la nouvelle obligation découlant du fait illicite. Quant au fondement théorique des mesures de réciprocité, Riphagen le trouve dans l'existence de la relation synallagmatique ou d'« échange de prestations »

qui est l'objet et la raison d'être de la norme transgressée. La réciprocité serait ainsi réalisée par la suspension, de la part de l'État lésé, de l'exécution des obligations correspondant à celles violées par l'État auteur. Les représailles, au contraire, présupposeraient l'inexistence de tout lien juridique entre l'obligation violée et les obligations dont l'État lésé suspend l'exécution<sup>60</sup>.

32. Une étude exacte de la pratique devrait permettre de trancher la question. La pratique des États devrait notamment montrer si les réactions qualifiées de « mesures de réciprocité » sont ou devraient être assujetties à des conditions, limitations ou autres exigences différentes de celles qui s'appliquent aux représailles ou aux contre-mesures en général, ou si les caractéristiques particulières que lesdites mesures de réciprocité peuvent présenter sont simplement justifiées par une application plus nuancée des mêmes principes que ceux qui régissent les représailles ou les contre-mesures en général.

### G. — *Inadimplenti non est adimplendum.* Suspension et extinction de traités

33. Une question analogue se pose à propos des mesures généralement évoquées par le principe *inadimplenti non est adimplendum* et à propos de la suspension et de l'extinction de traités. On sait que le principe *inadimplenti non est adimplendum*, bien qu'il paraisse à proprement parler s'appliquer à la non-exécution de *n'importe quelle* obligation internationale, quelle que soit son origine, conventionnelle ou coutumière, est traditionnellement invoqué pour désigner les mesures dites de réciprocité dans un contexte conventionnel<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Cf. *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/389, commentaire relatif à l'article 8, p. 11. La distinction proposée par Riphagen a été formellement critiquée par Pisillo Mazzeschi, « Termination and suspension of treaties for breach in the ILC works on State responsibility », dans *United Nations Codification of State Responsibility*, 1987, p. 794. Il partage l'opinion dominante selon laquelle le concept de réciprocité recouvre une forme spécifique de représailles. On trouve une opinion critique également dans Malanczuk, « Zur Repressalie im Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1985, p. 315.

<sup>61</sup> La déclaration contenue dans le mémoire des États-Unis d'Amérique soumis au tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens (voir *supra* note 49) est significative à cet égard (voir p. 37 à 41 du texte anglais du mémoire des États-Unis) :

Le droit international reconnaît qu'une partie à cet accord qui est violé par l'autre partie peut, à titre de réciprocité, suspendre l'exécution d'obligations proportionnelles découlant de l'accord. Les contre-mesures auxquelles il est possible de recourir vont de la dénonciation formelle d'un accord, en cas de violation substantielle, à un retrait provisoire des droits correspondants de l'autre partie, cependant que d'autres droits et obligations demeurent en vigueur. Comme la Commission du droit international l'a dit, la violation d'une obligation conventionnelle, comme de toute autre obligation, peut donner naissance à un droit, pour l'autre partie, d'user de représailles non violentes, et ces représailles peuvent de bon droit viser les droits reconnus par le traité à la partie défaillante.

Ce principe généralement reconnu constitue l'une des sanctions les plus importantes qui se profilent derrière le droit international — à savoir, la réciprocité. Aucun État ne peut valablement exiger d'autres États, à titre d'obligation impérative, un comportement qu'il n'est pas disposé à considérer comme s'imposant impérativement à lui-même.

Ce droit de prendre des contre-mesures proportionnelles a été expressément affirmé dans le contexte d'accords internationaux bilatéraux en matière d'aviation. Dans son traité général, *The Law of* (Suite de la note page suivante.)

<sup>56</sup> Virally, « Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain », *Recueil des cours... 1967-III*, p. 100. Dans le même sens, cf. Simma, « Reciprocity », *Encyclopedia of Public International Law*, 1984, p. 402 à 404. L'avis divergent selon lequel la base des représailles est distincte de celle de la réciprocité a été exprimé par Kaishoven, *Belligerent Reprisals*, p. 24 et 25.

<sup>57</sup> Voir *Annuaire... 1984*, vol. I, 1867<sup>e</sup> séance, par. 33.

<sup>58</sup> Zoller, *op. cit.*, p. 19 et 20; Virally, *loc. cit.*, p. 22 et suiv.; et Forlati Picchio, qui parle de *sospensione della prestazione reciproca* à propos de la réciprocité par identité et de *sospensione della prestazione corrispettiva* à propos de la réciprocité par équivalent (*op. cit.*, p. 93, note 116).

<sup>59</sup> Zoller, *loc. cit.*, p. 364.

34. En revanche, lorsqu'on évoque la suspension et l'extinction de traités, on se réfère évidemment aux conséquences particulières de la non-exécution d'obligations conventionnelles codifiées à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Une partie des auteurs considère que ces deux conséquences découlent directement du principe *inadimplenti non est adimplendum*. Ces auteurs estiment que la réciprocité se manifeste lorsqu'une action illicite et la réaction à cette action ont toutes deux leur place dans le contexte du traité, dont le non-respect justifierait (dans des circonstances déterminées) ladite réaction. Comme on l'a noté *supra* (par. 31 et 32), à propos de la relation entre les représailles et la réciprocité, on se trouve là encore, pour l'essentiel — sous réserve de particularités mineures encore que nullement négligeables —, en présence d'un simple type de représailles<sup>62</sup>. D'autres auteurs, tout en admettant que la suspension et l'extinction de traités constituent des applications du principe *inadimplenti non est adimplendum*, insistent par contre sur l'autonomie de la suspension et de l'extinction dans le cadre de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou hors de ce cadre<sup>63</sup>. L'autonomie de la suspension et de l'extinction

par rapport aux représailles se justifierait par des différences liées, notamment : au but des mesures, censées viser à assurer réparation directement au lieu d'obliger simplement la partie fautive à y pourvoir; à l'objet, lequel en cas de suspension ou d'extinction se limiterait à réagir à la non-exécution d'une obligation conventionnelle; et à la réglementation des conditions de forme, qui est plus détaillée.

35. Le problème, en l'occurrence, est de savoir si la pratique peut justifier que l'on établisse une distinction entre des mesures « conventionnelles » telles que la suspension et l'extinction de traités et les contre-mesures en général non seulement pour des besoins de définition mais en vue du régime juridique qui sera codifié ou adopté autrement par voie de développement progressif. De même que la question des mesures dites de réciprocité en général, les questions concernant ces deux mesures « conventionnelles » — questions liées à la relation entre le droit des traités et le droit de la responsabilité des États — devront faire l'objet d'une étude plus approfondie avant que des projets d'articles puissent être formulés.

#### H. — Objet des chapitres suivants

36. Les chapitres suivants sont consacrés à l'identification — à la lumière également des ouvrages spécialisés les plus autorisés et les plus récents — des divers problèmes que soulève le régime juridique des contre-mesures auxquelles les États peuvent recourir, en conséquence de faits internationalement illicites (y compris les représailles, les mesures de réciprocité, *inadimplenti non est adimplendum*, la suspension et l'extinction de traités). À propos de chaque série de problèmes, le Rapporteur essaiera, en s'appuyant sur les auteurs, de voir dans quelles directions la codification et le développement de ce régime pourraient s'engager. Cet exercice pourrait être suivi de requêtes adressées aux membres de la CDI — et peut-être aussi aux délégations à la Sixième Commission — leur demandant de faire part de leurs observations et de leurs avis.

recours à titre de réaction au non-respect d'un traité, on doit faire une distinction entre, d'une part, l'*inadimplenti non est adimplendum* (la réciprocité) et, d'autre part, la suspension et l'extinction. Le premier type de réaction (la réciprocité) consisterait en la simple non-exécution d'une obligation découlant du traité. La suspension et l'extinction, par contre, consisteraient en l'effacement — définitif ou temporaire — de l'existence juridique même de l'obligation conventionnelle en cause (*op. cit.*, p. 28). Pour ladite distinction, voir en outre Simma, « Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1970, p. 5 à 83; Forlani Picchio, *op. cit.*, p. 76 à 81; et Politis, *loc. cit.*, p. 60.

(Suite de la note 60.)

*International Air Transport* (p. 482), Bin Cheng insiste expressément sur cette question dans le contexte d'accords bilatéraux de transport aérien du type de celui des Bermudes et de la pratique du Royaume-Uni. Il conclut que :

Lorsque, de l'avis de l'une des parties (à un accord du type de celui des Bermudes), l'autre partie contractante a commis une violation conventionnelle, [...] le principe *inadimplenti non est adimplendum* s'applique et la partie lésée est en droit de prendre des mesures de représailles proportionnelles.

[*Digest of United States Practice in International Law 1978*, Department of State Publication 9162, Washington (D.C.), p. 769 et 770.]

De nombreux auteurs emploient indistinctement l'expression *inadimplenti non est adimplendum* et celle d'*exceptio inadimplenti contractus*. Zoller semble être d'un avis différent, car elle ne se réfère à l'*exceptio inadimplenti contractus* qu'à propos d'obligations conventionnelles et ne voit dans l'autre adage (*inadimplenti non est adimplendum*) qu'une autre manière d'exprimer le principe de réciprocité, quelle que soit la source (coutumière ou conventionnelle) des obligations en cause (*op. cit.*, p. 15; et *loc. cit.*, p. 364). Voir aussi Reuter, *op. cit.*, p. 464, et Politis, *loc. cit.*, p. 10, qui estimaient que l'*exceptio inadimplenti contractus* désignait, dans le contexte d'un traité, le refus d'un État de s'acquitter d'une obligation en raison de la non-exécution de l'obligation corrélative (synallagmatique) par l'autre partie : refus qui n'aurait pas constitué une mesure de représailles mais un moyen légitime de mettre fin à des obligations conventionnelles.

<sup>62</sup> Dans ce sens, voir, *inter alios*, Morelli, *op. cit.*, p. 327; Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, p. 227; Akehurst, « Reprisals by third States », *The British Year Book of International Law*, 1970, p. 6 à 12 et 16; Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, p. 294; et Pisillo Mazzeschi, *loc. cit.*, p. 57 à 94.

<sup>63</sup> Selon Zoller, qui adopte une position originale, le fait que la suspension et l'extinction — en tant que formes de réaction à un acte illicite — ne présentent pas de caractéristiques comme l'identité et l'équivalence, les situe en dehors du champ de la réciprocité proprement dite. De l'avis de cet auteur dans les mesures auxquelles on a

## CHAPITRE II

## Le fait internationalement illicite en tant que condition préalable

37. Si la plupart des auteurs, se fondant sur des décisions jurisprudentielles célèbres, estiment que le recours légitime à des contre-mesures présuppose un comportement internationalement illicite de caractère instantané ou continu<sup>64</sup>, certains semblent penser que de telles mesures pourraient même se justifier si l'État qui les applique est convaincu de bonne foi qu'il est ou a été lésé par un fait internationalement illicite<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> On trouve une définition exemplaire de cette condition dans la célèbre affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa) : « La première condition — *sine qua non* — du droit d'exercer des représailles est un motif fourni par un acte préalable, contraire au droit des gens » [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1027]. Le même tribunal a souligné dans l'affaire du « *Cysne* » que : « Les représailles ne peuvent se justifier qu'autant qu'elles ont été provoquées par un acte contraire au droit des gens. » (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1929-1930*, Londres, vol. 5, 1935, p. 490, affaire n° 287.) Il est intéressant de noter qu'à l'occasion de la Conférence de codification de La Haye de 1930, à la question : « Quelles sont les conditions qui doivent être remplies dans le cas où l'État prétend avoir agi dans des circonstances qui justifiaient une politique de représailles ? », tous les États qui ont répondu ont indiqué qu'il était indispensable qu'un acte illicite ait été commis au préalable [Société des Nations, *Conférence pour la codification du droit international. — Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III : *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1919.V), p. 128 et suiv.]. Dans le même sens, voir également l'article premier de la résolution adoptée en 1934 par l'Institut de droit international (*supra* note 43) et l'article 30 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États (*supra* note 22).

<sup>65</sup> Telle semble être, par exemple, l'opinion du tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* (voir *supra* note 49), dans laquelle les arbitres ont conclu qu'il était « bien évident que la régularité de l'action entreprise doit être examinée indépendamment de la réponse donnée à la question de fond relative à la violation alléguée » (*ibid.*, p. 481, par. 74). Cette interprétation est confirmée par le fait que dans la même affaire, comme le note avec

38. S'il fallait choisir entre les deux options, à savoir « il faut qu'il y ait eu commission d'un acte illicite » et « il suffit que l'État lésé soit convaincu de bonne foi » ou allègue simplement qu'il y a eu commission d'un acte illicite, le Rapporteur spécial est enclin à penser que c'est dans le premier cas que le recours à des contre-mesures pourrait être justifié<sup>66</sup>. Cependant, il ne pense pas que ce problème ait vraiment de l'importance dans le cas présent. Il en revêt certes beaucoup lorsqu'il s'agit de déterminer si une cause d'exclusion de l'illicéité de nature à justifier des contre-mesures entre bien en jeu en vertu de l'article 30 de la première partie du projet<sup>67</sup>, mais la détermination de la commission préalable d'un acte internationalement illicite est simplement une hypothèse nécessaire du point de vue de la réglementation du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité. En d'autres termes, il est évident que la licéité de l'une quelconque des mesures dont la Commission doit examiner le régime juridique dans la deuxième partie du projet présuppose nécessairement l'existence d'un acte illicite préalable qui est régi par la première partie.

approbation Fisler Damrosch, « le tribunal se réfère constamment à la « violation alléguée »... comme donnant naissance au droit de l'autre partie de prendre une mesure en réponse à celle-ci » (« Retaliation or arbitration or both? The 1978 United States-France aviation dispute », dans *AJIL*, 1980, p. 796). Une opinion analogue est exprimée par Dominicé, qui estime qu'il n'est pas réaliste d'exiger la certitude quant à l'existence d'une violation préalable et qui conclut que les représailles sont des mesures visant à réagir « à un manquement, réel ou allégué » (*loc. cit.*, p. 40 et 41). De même, Fenwick parle de représailles ou de mesures en réaction à « des actes prétendus illicites » (*International Law*, 4<sup>e</sup> éd., p. 636).

<sup>66</sup> Il semble que cet avis soit partagé par Wengler dans « Public international law: paradoxes of a legal order », *Recueil des cours...*, 1977-V, p. 20; Zoller, *op. cit.*, p. 95 et 96; Elagab, *op. cit.*, p. 43 à 50; et Salmon, « Les circonstances excluant l'illicéité », *Responsabilité internationale*, p. 179.

<sup>67</sup> Voir *supra* note 22.

## CHAPITRE III

## Fonctions et finalités des mesures

39. Pour être controversée, la question des fonctions et des finalités des mesures n'est pourtant pas sans importance. Dans la doctrine, la diversité des opinions à ce sujet est déterminée, dans une large mesure, par les concepts généraux de la responsabilité internationale que chaque auteur prend comme point de départ<sup>68</sup>.

40. Dans la doctrine moins récente, les auteurs qui partent de l'idée qu'un acte internationalement illicite est un

acte de caractère surtout « civil » ont tendance à considérer les représailles comme des instruments dont la finalité est essentiellement restitutive ou compensatoire<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> Voir, sur l'ensemble de la question des finalités des représailles, Scilianos, *op. cit.*, p. 49 à 69.

<sup>69</sup> Voir, par exemple, Anzilotti, *op. cit.*, p. 165 à 167, à lire à la lumière des observations bien connues qu'il a formulées dans *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, p. 95 et 96. Dans le même sens, voir également, La Brière, *loc. cit.*, p. 241; Bourquin, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...* 1931-I, p. 222; et les remarques pertinentes faites par Politis, *loc. cit.*, p. 28 et 29, dans son rapport à l'Institut

(Suite de la note page suivante.)



Ceux qui conçoivent les actes internationalement illicites comme des délits de caractère surtout « pénal » ou criminel attribuent aux représailles une fonction afflictive, punitive ou répressive<sup>70</sup>. La résolution adoptée en 1934 par l'Institut de droit international déclare à ce sujet, en son article premier :

Les représailles sont des mesures de contrainte, dérogoires aux règles ordinaires du droit des gens, décidées et prises par un État, à la suite d'actes illicites commis à son préjudice par un autre État et ayant pour but d'imposer\* à celui-ci, au moyen d'un *dommage\**, le *respect du droit\**.

Dans cette définition, deux éléments sont importants du point de vue de l'examen en cours. Le premier élément est l'emploi du verbe « imposer », qui indique le rôle coercitif que l'État lésé joue — dans l'une ou l'autre direction — dans les limites de la relation juridique essentiellement « horizontale » en laquelle la responsabilité internationale consiste de toute évidence. L'autre est l'emploi des termes « dommage » et « respect du droit », qui semblent mettre l'accent, à côté de la fonction réparatoire sous-entendue dans *respect du droit*, sur l'idée de répression, implicite tant dans « dommage » que dans « respect du droit ». L'Institut semblerait donc adopter une position ambivalente. Oppenheim paraît adhérer plus expressément à une conception essentiellement compensatoire des mesures, lorsqu'il souligne l'aspect « coercitif » en même temps que le rôle essentiellement réparatoire des représailles<sup>71</sup>.

41. Dans les ouvrages parus depuis la seconde guerre mondiale, le débat doctrinal est caractérisé, d'une part, par la position de ceux qui voient dans les représailles une mesure visant exclusivement à la cessation et à la réparation, et, d'autre part, par la position de ceux qui estiment que les représailles contribuent tant à la réparation qu'à la répression (punition). La première tendance est représentée, notamment, par Skubiszewski<sup>72</sup>, Venezia<sup>73</sup>, Lamberti Zanardi<sup>74</sup>, Žourek<sup>75</sup>, Brownlie<sup>76</sup>, Dupuy<sup>77</sup>, Paniagua Redondo<sup>78</sup>, Zemanek<sup>79</sup> et par l'American Law Institute, dans le *Restatement of the Law Third*<sup>80</sup>.

(Suite de la note 69.)

de droit international, où il confirme le caractère réparatoire des représailles en faisant observer que le droit d'agir en représaille ne prend naissance qu'après que l'État auteur de l'acte illicite a refusé réparation et qu'il cesse au moment où la réparation est obtenue.

<sup>70</sup> Voir par exemple, Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1932, p. 571 et suiv.

<sup>71</sup> *Op. cit.*, p. 136 et suiv.

<sup>72</sup> *Loc. cit.*, p. 753.

<sup>73</sup> « La notion de représailles en droit international public », *RGDIP*, juillet-septembre 1960, p. 467 et 468.

<sup>74</sup> *Op. cit.*, p. 131 et suiv.

<sup>75</sup> *Loc. cit.*, p. 60.

<sup>76</sup> *System of the Law of Nations: State Responsibility*, 1<sup>re</sup> partie.

<sup>77</sup> *Loc. cit.*, p. 530.

<sup>78</sup> *Loc. cit.*, p. 158.

<sup>79</sup> « The unilateral enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1987, p. 37 et *loc. cit.*, p. 370.

<sup>80</sup> Suivant le *Restatement*, l'accent semblerait être mis sur la cessation/réparation : « Le principe de nécessité exclut d'ordinaire les mesures visant uniquement à sanctionner une violation et non à inciter à y mettre fin ou à y remédier. » (*Op. cit.*, p. 382.)

42. La conception éclectique ou « dualiste » (avec l'accent sur le rôle répressif) semble, au contraire, avoir la préférence de Forlati Picchio<sup>81</sup>, Lattanzi<sup>82</sup> et, peut-être sous une forme plus nuancée, de Morelli<sup>83</sup> et Ago. D'après la position que ce dernier a exprimée,

Le propre de la sanction est d'avoir un but essentiellement afflictif ou répressif; ce but afflictif peut être accompagné de l'intention de donner un avertissement contre une répétition possible d'agissements comme ceux que l'on châtie, ou encore il peut constituer un moyen de pression pour s'assurer du dédommagement du préjudice subi<sup>84</sup>.

Tout en allant dans le même sens, Sereni, Cassese et Conforti ne semblent souligner aucune de ces fonctions concurrentes. Bowett, pour sa part, s'il reconnaît la fonction punitive des représailles, précise qu'elles visent « à imposer une réparation pour le dommage causé, ou à pousser à un règlement satisfaisant du différend créé par le fait illicite initial, ou à obliger l'État coupable à se conformer au droit à l'avenir »<sup>85</sup>.

43. L'étude de la fonction des mesures (et des buts que l'État lésé poursuit ou peut poursuivre grâce à elle) fait l'objet d'un traitement plus particulier dans divers ouvrages récents sur les représailles. Certains d'entre eux font une place nettement prépondérante au recours à la contrainte à des fins derestitution/réparation<sup>86</sup>. Zoller, par exemple, estime que les « remèdes unilatéraux en temps de paix » servent

[...] trois « finalités » distinctes : la « réparation », la « contrainte », la « punition »; et elle attribue aux contre-mesures exclusivement la deuxième de ces fins, à savoir la « contrainte »<sup>87</sup>.

Elagab définit les fonctions des représailles comme étant « l'autoprotection », la « réciprocité », et l'incitation à « un règlement rapide d'un différend ». À la différence de Zoller et d'autres auteurs — mais à l'instar de Lamberti Zanardi —, il ne semble pas exclure une fonction

<sup>81</sup> *Op. cit.*, p. 63 à 65.

<sup>82</sup> *Op. cit.*, p. 242 et 243.

<sup>83</sup> *Op. cit.*, p. 363.

<sup>84</sup> Additif au huitième rapport... (*supra* note 7), par. 90.

<sup>85</sup> « Reprisals involving recourse to armed force », *AJIL*, janvier 1972, p. 3.

<sup>86</sup> De Guttry, par exemple, définit les représailles comme « une forme de pression » visant à faire en sorte que l'État fautif « modifie son comportement afin de se conformer à ses obligations internationales » (*op. cit.*, p. 12). Ainsi, les représailles n'accompliraient pas une fonction directe « exécutive » mais une fonction « indirecte d'autoprotection » en appliquant une sorte de contrainte formelle afin d'inciter l'État fautif à se conformer à ses obligations — but qui inclurait la cessation ainsi que la réparation (*ibid.*, p. 29 et 150). Une fonction de contrainte plutôt que d'« exécution » est également reconnue aux mesures par Kalshoven, *op. cit.*, p. 26; Paniagua Redondo, *loc. cit.*, p. 158; et Zemanek, « The unilateral enforcement... », *loc. cit.*, p. 35.

<sup>87</sup> *Op. cit.*, p. 46 et suiv. Comme les auteurs cités précédemment, Zoller (qui a examiné la question de la suspension des traités en même temps que celle des représailles) estime que les contre-mesures ne sont ni afflictives-répressives ni directement réparatoires (compensatoires) ou exécutives mais exclusivement coercitives-réparatoires au sens large. Cela attribuerait implicitement un caractère temporaire aux mesures qui cesseraient de s'appliquer une fois leur but atteint (*ibid.*, p. 54). Il en est de même pour De Guttry, *op. cit.*, p. 266 à 268. Deux auteurs qui, moins récemment, ont insisté tout particulièrement sur le caractère temporaire comme condition de la légitimité des mesures adoptées à titre de représailles sont Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts*, p. 568; et La Brière, *loc. cit.*, p. 271.



« d'exécution », à savoir l'emploi des représailles par l'État lésé pour obtenir directement réparation<sup>88</sup>.

44. Tout en reconnaissant la diversité des buts poursuivis par les représailles, Dominicé<sup>89</sup> note que :

[...] la doctrine des représailles a été marquée par l'idée qu'il s'agit d'un acte de vengeance, d'un châtement, ce qu'elles furent sans doute autrefois. L'institution n'a pas entièrement perdu ce caractère, mais ce n'est plus son trait dominant. Elle doit être comprise dans le contexte de l'autoprotection et à la lumière de sa finalité première qui est la contrainte<sup>90</sup>.

L'auteur cité a cependant une idée très élastique des fonctions des représailles, ces fonctions variant selon les circonstances, notamment le moment où la réaction de l'État lésé se produit et l'attitude de l'État fautif. Ainsi, si l'État lésé réagit à une violation persistante, la fonction de la mesure sera de mettre fin au comportement illicite et d'obtenir le retour au respect de l'obligation violée, auquel cas la mesure aura un caractère temporaire,

<sup>88</sup> *Op. cit.*, p. 44 et 45.

<sup>89</sup> *Loc. cit.*, p. 34 et 35. Pour une approche similaire, voir Gianelli, *op. cit.*, p. 42. L'indication de trois finalités différentes au moins (coercitive, conservatoire, exécutive) semble également se trouver dans le quatrième rapport du précédent Rapporteur spécial, *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [voir *supra* note 35], p. 20 et 21, par. 102 à 106.

<sup>90</sup> *Loc. cit.*, p. 55.

provisoire<sup>91</sup>. Mais si l'État lésé réagit à un refus de réparer, les représailles auront une finalité d'exécution ou de punition — et elles acquerront un caractère final ou définitif. En ce qui concerne leur interdépendance avec les procédures de règlement des différends, Dominicé semble penser que les représailles peuvent viser — selon la phase à laquelle les obligations en matière de règlement entrent en jeu — soit à inciter à mettre en œuvre la procédure de règlement, soit à préserver, par l'adoption de mesures provisoires, les chances d'obtenir la réparation prévue par le règlement auquel on sera parvenu en fin de compte grâce à la procédure suivie.

45. Devant les distinctions proposées dans la doctrine, il sera nécessaire d'analyser la pratique des États de façon approfondie et détaillée. Il faudra essayer de voir si et dans quelle mesure le régime juridique des contre-mesures est ou devrait être diversifié selon la fonction qu'elles pourraient être destinées à remplir. On peut sans doute penser — sous réserve cependant de vérification — qu'une diversification semble être particulièrement justifiée en ce qui concerne les effets de la demande préalable de réparation, la sommation, le respect des obligations en matière de règlement pacifique et la proportionnalité.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 40 et suiv.

## CHAPITRE IV

### La question d'une demande préalable de réparation

46. Une question souvent évoquée mais rarement traitée de façon satisfaisante est celle de savoir si, et dans quelle mesure, le recours légitime aux représailles devrait être précédé par des mises en demeure telles qu'une protestation, une demande de cessation et/ou de réparation, ou toute autre forme de communication adressée à l'État coupable par l'État ou les États lésés<sup>92</sup>. Néanmoins, il est possible de discerner sur ce point deux grandes tendances, liées toutes deux aux théories générales sur la responsabilité internationale.

47. La doctrine minoritaire, selon laquelle les représailles sont la sanction première et normale d'un fait internationalement illicite — la réparation n'étant en un sens qu'une conséquence « secondaire » éventuelle<sup>93</sup> — semble soutenir, non toutefois sans quelques exceptions, que le recours légitime aux représailles n'est subordonné à aucune mise en demeure, demande ou sommation du type indiqué dans le paragraphe précédent. Aucune

demande de cessation ou de réparation n'aurait à être adressée en droit à l'État coupable avant de procéder à des représailles<sup>94</sup>.

48. Une position différente est clairement adoptée par la théorie classique de la responsabilité des États, dans laquelle la réparation et la cessation sont considérées comme les conséquences principales d'un acte internationalement illicite, les représailles étant essentiellement (mais non exclusivement) des moyens de contrainte visant à obtenir la cessation et/ou la réparation<sup>95</sup>. En vertu de cette théorie, il est donc naturel de supposer qu'on ne peut, en principe, recourir légitimement à des actes de

<sup>92</sup> Une thèse de droit intéressante a été présentée sur le sujet à l'Université de Rome par Gianelli (voir *supra* note 32).

<sup>93</sup> Kelsen, *loc. cit.*, p. 481 et suiv., et plus particulièrement p. 571 à 573; et *Principles of International Law*, p. 18 et suiv. Voir également Morgenthau, « Théorie des sanctions internationales », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1935, p. 474 à 503 et 809 à 836.

<sup>94</sup> Kelsen, *loc. cit.*, p. 571 et suiv. Selon cette théorie qui n'est guère récente, étant donné qu'une demande de réparation ou une injonction ne serait même pas nécessaire dans les cas les plus extrêmes, à savoir quand l'État lésé a décidé de recourir à la guerre, cela est d'autant plus vrai, *a fortiori*, dans le cas des mesures n'allant pas jusqu'à la guerre. Tout en adhérant à la théorie de Kelsen, Guggenheim a soutenu par la suite que l'État lésé serait dans l'obligation de « mettre le violateur en demeure de procéder à des représailles » (*Traité de droit international public*, t. II, 1954, p. 64, note 2, et p. 85, note 5).

<sup>95</sup> Voir, sur l'ensemble de ces questions, Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 1<sup>re</sup> partie, 1928, p. 416 et suiv., plus particulièrement p. 445 et suiv.; et Schoen, « Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, p. 141 et 142.

représailles avant d'avoir protesté et demandé, sans succès, la cessation et/ou la réparation<sup>96</sup>.

49. Cette position est également soutenue, pour l'essentiel, par ceux des auteurs qui sont partisans d'une conception plus large des conséquences de fond et instrumentales d'un fait internationalement illicite. Il s'agit du principe selon lequel les conséquences d'un fait internationalement illicite ne sont pas simplement restitutives, compensatoires ou réparatoires, mais aussi répressives ou afflictives. Les auteurs qui définissent ainsi lesdites conséquences partagent également l'opinion classique selon laquelle, quelle que soit leur fonction (compensatoire et/ou répressive), il n'est pas possible de recourir légitimement aux représailles à moins d'avoir protesté et demandé en vain la cessation de la violation et/ou la réparation du dommage causé<sup>97</sup>.

50. La tendance générale donne lieu, bien entendu, de la part de la doctrine contemporaine, à différents développements, surtout en ce qui concerne les conditions dans lesquelles ledit principe s'applique et les exceptions admissibles. Wengler, par exemple, estime que l'État lésé peut recourir légitimement sans aucun préliminaire aux représailles en cas de *dolus* de la part de l'État coupable<sup>98</sup>. On a également exprimé l'opinion qu'aucun préliminaire n'était nécessaire pour les mesures devant être prises contre un État responsable d'un crime international<sup>99</sup>. D'autres auteurs indiquent une exception dans le cas d'un fait internationalement illicite ayant un « caractère de continuité »<sup>100</sup> (article 25 de la première partie du projet d'articles)<sup>101</sup>, ou dans le cas de mesures économiques<sup>102</sup>. En ce qui concerne ces dernières mesures, on part sans doute de l'hypothèse qu'il n'est pas nécessaire

de se plier à des préliminaires dans le cas de ces formes (censément plus douces) de contrainte. Les règles proposées par le précédent Rapporteur spécial prévoient un régime spécial dans le cas des obligations synallagmatiques. En fait, les articles 8 à 10 de la deuxième partie du projet n'envisagent même pas une obligation de recourir au préalable aux procédures de règlement (disponibles) dans le cas où l'État lésé a recours à une mesure de non-exécution de ses obligations à l'égard de l'État auteur « par mesure de réciprocité » et non « comme mesure de représailles »<sup>103</sup>. Plus systématique, l'auteur d'une communication récente portant sur ce sujet a estimé que la question de savoir si « une demande préalable est une condition du recours légitime aux représailles dépend des circonstances concrètes de la violation et de la nature de l'obligation violée »<sup>104</sup>. L'État lésé serait dispensé de satisfaire à cette condition, par exemple, chaque fois que la mesure à laquelle il aurait recours consisterait à appliquer le principe *inadimplenti non est adimplendum* et serait prise en réaction à des violations particulièrement graves<sup>105</sup>.

51. La pratique internationale devrait donner des indications plus fiables sur l'utilité juridique effective d'une demande préalable de réparation. Ce n'est que sur une telle base qu'il sera possible de juger jusqu'à quel point une disposition faisant de cette demande une condition du recours légitime à des mesures quelconques relèverait de la simple codification ou bien d'un développement progressif souhaitable du droit. L'étude de la pratique devrait en particulier en dire plus que ce qui semble pouvoir être dégagé de la doctrine en ce qui concerne la sommation si souvent mentionnée : à savoir, s'agit-il là d'une condition *sine qua non* de toute mesure, ou d'une obligation de recourir à des types donnés de mesures, la licéité des autres types de réactions faisant l'objet de conditions moins strictes. En particulier, il y a lieu d'espérer que l'on pourrait tirer de ladite analyse des indications moins vagues touchant l'identification des mesures dont la nature exonérerait l'État lésé de l'obligation de sommation. On serait peut-être en mesure de mieux déterminer si la sommation ne serait pas requise pour toutes les mesures relativement moins sévères en général, ou pour les mesures dites de « réciprocité », ou seulement pour les mesures visant à accomplir une fonction de protection provisoire; ou si la question dépendrait totalement ou en partie du degré d'urgence du remède ou de la gravité de l'acte illicite. Si la pratique devait indiquer que ce domaine n'est pas régi de façon satisfaisante *de lege lata*, il faudrait peut-être chercher à y apporter des améliorations, notamment pour mieux protéger les parties qui se trouvent être plus faibles, à titre de développement progressif.

<sup>96</sup> En ce sens, en plus des auteurs cités dans la note précédente, voir, notamment, Strupp, *loc. cit.*, p. 117 et 118; Fauchille, *Traité de droit international public*, 1926, p. 690; et Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, p. 36, qui, cependant, admet l'existence d'une dérogation dans le cas de l'*exceptio non adimpleti contractus* : mesure dont l'adoption ne nécessiterait pas une demande préalable de réparation (*ibid.*, p. 91 et suiv.).

<sup>97</sup> Oppenheim, *op. cit.*, p. 136 et 218; Ago, « Le délit international », *Recueil des cours... 1939-II*, p. 527 et suiv.; Morelli, *op. cit.*, p. 363; Čepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, p. 42 et suiv.; Skubiszewski, *loc. cit.*, p. 753; Schachter, *loc. cit.*, p. 170. On ne saurait négliger les conclusions auxquelles l'American Law Institute est récemment parvenu sur ce point dans son *Restatement of the Law Third*. Il est dit dans le commentaire de l'article 905, consacré aux remèdes unilatéraux que les contre-mesures appliquées en réponse à la violation d'une obligation internationale ne sont d'ordinaire justifiées que lorsque l'État accusé nie totalement la violation ou ses responsabilités pour la violation; rejette ou ignore les demandes de mettre fin à la violation ou de payer une indemnité; et rejette ou ignore les propositions de négociation ou de règlement par une tierce partie (*op. cit.*, p. 381).

<sup>98</sup> *Völkerrecht*, t. I, p. 516-517.

<sup>99</sup> Graefrath, « Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages », *Recueil des cours... 1984-II*, p. 65 et p. 129, note 125.

<sup>100</sup> Pueyo Losa, « El derecho a las represalias en tiempo de paz: condiciones de ejercicio », *Revista Española de Derecho Internacional*, janvier-juin 1988, p. 29 et 30.

<sup>101</sup> Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 31 et 32.

<sup>102</sup> Zoller, *loc. cit.*, p. 379.

<sup>103</sup> Pour le texte de ces articles, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20, note 66.

<sup>104</sup> Lattanzi, *loc. cit.*, p. 542.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 544. Cet auteur développe en substance, dans le cadre du droit international contemporain, la position adoptée antérieurement par Reitzer, qui indique, comme exceptions à l'obligation de l'existence d'une demande préalable de réparation, les cas de *non adimpleti contractus* et de légitime défense (*op. cit.*, p. 80 et suiv.).

## CHAPITRE V

## Effets des obligations en matière de règlement des différends

52. La question des effets des obligations que peut avoir l'État lésé concernant des procédures de règlement des différends est étroitement liée à l'exigence d'une demande préalable de réparation (sommation). Dans une certaine mesure, l'existence de telles obligations — et le fait que l'État lésé s'y est conformé — peut fort bien conditionner la licéité du recours à des mesures unilatérales, ou, du moins, à certaines d'entre elles. Si l'État lésé est tenu en droit de mettre en œuvre des moyens de règlement déterminés, cela constitue une autre limitation de sa faculté de recourir à des mesures unilatérales; et la reconnaissance d'une telle restriction — *de lege lata* ou *de lege ferenda* — contribuerait de façon non négligeable à réduire les conséquences indésirables d'une détermination et d'une application unilatérales du droit à réparation au sens large dans un milieu aussi peu organisé que celui de la « société des États ». Bien évidemment, les tentatives qui ont été faites jusqu'ici dans ce sens visaient essentiellement à freiner le recours arbitraire à la force armée, que ce soit pour donner effet à des droits allégués (différends d'ordre juridique) ou pour faire prévaloir de simples intérêts (différends d'ordre politique). Toutefois, il a été fort justement reconnu que cette question était également très importante pour ce qui était du contrôle juridique sur les autres mesures ne faisant pas appel à la force. Bien qu'elles soient moins spectaculaires et moins dangereuses, ces mesures peuvent elles aussi être préjudiciables au maintien de relations amicales et au développement de la coopération entre les États.

53. Il est superflu de rappeler ici les différentes étapes du développement des procédures de règlement pacifique des différends qui a conduit à l'état actuel, relativement avancé, de cette partie essentielle du droit international. Il suffit de rappeler que l'étape générale la plus importante — dont on peut considérer qu'elle se trouve maintenant consacrée dans une véritable règle de droit international général — a été l'adoption du principe énoncé au paragraphe 3 de l'Article 2 (manifestement lié au paragraphe 4 de l'Article 2) de la Charte des Nations Unies et des dispositions plus spécifiques, quoiqu'encore très générales, de l'Article 33 de ce même instrument. C'est principalement sur ces dispositions — qu'il faut bien entendu combiner avec les obligations concrètes en matière de règlement des différends découlant d'engagements bilatéraux ou multilatéraux plus spécifiques (dont les plus élaborés sont ceux qui découlent du Statut de la CIJ et des différents instruments liés à son Article 36) — que se fondent des réaffirmations des règles de la Charte aussi importantes que la formulation du principe du règlement pacifique dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>106</sup>, qui n'est pas très satisfaisante, et la Déclaration de Manille sur le règlement

pacifique des différends internationaux<sup>107</sup>, moins décevante bien que très générale.

54. Une partie de la doctrine tend à penser que les principes et règles susmentionnés de la Charte (probablement cristallisés dans le droit international général) rendent illicite le recours par l'État lésé à des contre-mesures s'il n'a pas préalablement : *a*) adressé des demandes appropriées à l'État qui est présumé avoir commis une violation ainsi qu'il est envisagé plus haut; et *b*) recouru de bonne foi aux procédures de règlement pacifique indiquées à l'Article 33 de la Charte<sup>108</sup>. Une autre partie de la doctrine estime au contraire que la seconde de ces conditions ne s'applique qu'aux mesures comportant le recours à la force, car seules ces mesures sont susceptibles de mettre en danger la paix et la sécurité internationales<sup>109</sup>. Il pourrait donc être licitement recouru à des mesures ne comportant pas le recours à la force (la force signifiant ici essentiellement la force armée) même s'il n'a pas été satisfait préalablement à la condition en question.

55. Quelle que puisse être l'incidence des règles générales en matière de règlement pacifique des différends, la question se complique lorsqu'il existe des obligations en matière de règlement des différends entre l'État lésé et l'État fautif en vertu d'instruments subjectivement et objectivement spécifiques (qu'ils soient bilatéraux, multilatéraux, institutionnels ou non) auxquels lesdits États peuvent être parties au moment des faits. Il ne s'agit pas seulement des obligations et des droits en matière de règlement des différends qui découlent d'instruments tels que des compromis (*special agreements*), clauses compromissaires, traités généraux d'arbitrage et de règlement judiciaire, ou des déclarations reconnaissant la juridiction de la CIJ faites en vertu de la clause dite facultative (Art. 36, par. 2, du Statut de la Cour), mais aussi des statuts d'un certain nombre d'institutions internationales et des instruments multilatéraux applicables à des domaines spécifiques. Un certain nombre d'auteurs estiment qu'à tout le moins les engagements qui découlent de tels instruments plus spécifiques ont incontestablement une incidence décisive — dans certaines condi-

<sup>107</sup> Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>108</sup> Des opinions et des observations préfigurant cette manière de voir avaient déjà été exprimées par un certain nombre de participants aux travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la résolution de l'Institut de droit international de 1934 précitée [voir notamment Politis, Barclay et La Brière dans *Annuaire de l'Institut de droit international, 1934* (*supra* note 43), p. 40, 41, 90 et 95]. Parmi les ouvrages de doctrine plus récente, voir Žourek, *loc. cit.*, p. 60; Bowett, « Economic coercion and reprisals by States », *Virginia Journal of International Law*, 1972, p. 10 et 11; Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, p. 270; Pueyo Losa, *loc. cit.*, p. 21; et De Guttry, *op. cit.*, p. 227 à 237.

<sup>109</sup> Fisler Damrosch, *loc. cit.*, p. 805 et suiv.; Zemanek, « The unilateral enforcement... », *loc. cit.*, p. 37; Lattanzi, « Sanzioni... », *loc. cit.*, p. 543 et 544; et de façon moins nette Zoller, *op. cit.*, p. 120 et 121.

<sup>106</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

tions — sur la licéité des mesures. Autrement dit, dans certains cas, le recours préalable à une ou plusieurs des procédures envisagées serait une condition de la licéité des contre-mesures<sup>110</sup>.

56. L'article 5 de la résolution de l'Institut de droit international de 1934 semble être moins restrictif quant au libre choix de l'État lésé. Cet article dispose que :

Les représailles même non armées sont interdites quand le respect du droit *peut être effectivement assuré\** par des procédures de règlement pacifique. En conséquence, elles doivent être considérées comme interdites notamment :

1° Lorsqu'en vertu du droit en vigueur entre les parties, l'acte dénoncé comme illicite est de la compétence obligatoire de juges ou d'arbitres *ayant compétence aussi pour ordonner, avec la diligence voulue, des mesures provisoires ou conservatoires et que l'État défendeur ne cherche pas à éluder cette juridiction ou à en retarder le fonctionnement\**;

2° Lorsqu'une *procédure de règlement pacifique est en cours\**, dans les conditions envisagées au 1°, à moins que les représailles n'aient légitimement été prises auparavant, réserve faite de leur cessation décidée par l'autorité saisie;

[...]<sup>111</sup>

La majorité des auteurs qui ont traité de la question ont jugé indispensable la condition selon laquelle la procédure de recours prévue par le droit doit être de nature à assurer de manière effective le respect des droits de l'État lésé<sup>112</sup>. Certains auteurs, par exemple, estiment que la simple existence (dans un traité général ou dans une clause compromissoire) d'une obligation de recourir à l'arbitrage en vertu d'un accord ad hoc (une telle obligation constituant simplement un *pactum de contrahendo*) ne serait pas suffisante pour exclure le recours à des contre-mesures. Les représailles devraient toutefois avoir une fonction simplement provisoire (mesures provisoires) ou viser à forcer l'État présumé fautif à conclure un accord ad hoc<sup>113</sup>. Tout en estimant d'un autre côté que l'existence, entre les parties, d'une convention prévoyant une juridiction véritablement obligatoire — c'est-à-dire d'un lien juridictionnel qui permettrait à l'État présumé lésé d'engager unilatéralement une procédure arbitrale ou judiciaire — exclurait normalement le recours direct à des contre-mesures, les mêmes auteurs pensent qu'il n'y aurait pas d'obstacle, même en pareil cas, à l'adop-

tion de mesures unilatérales provisoires, lorsque l'organe compétent n'a pas le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou que l'État présumé fautif ne s'est pas conformé à la décision ordonnant de telles mesures<sup>114</sup>.

57. Selon une partie de la doctrine, outre la nature, l'accessibilité et le degré d'efficacité d'une éventuelle procédure pertinente de règlement, il faut aussi prendre en considération la finalité des mesures auxquelles l'État lésé a recours ou qu'il envisage. Cette question a récemment été explorée par Dominicé<sup>115</sup>, pour qui il faut faire la distinction entre les représailles qui visent à obtenir réparation et celles qui, devant la persistance d'un comportement illicite, visent aussi à obtenir — en faisant cesser ce comportement — que l'État fautif se conforme à l'obligation qu'il a enfreinte. Une sommation préalable, accompagnée d'une proposition d'arbitrage, ne serait requise que dans le premier cas. L'exercice de représailles ne serait alors licite que lorsque la proposition d'arbitrage — et bien entendu la sommation — serait restée sans effet. Dans le cas où le comportement illicite se poursuivrait, l'État lésé pourrait licitement recourir immédiatement à des mesures provisoires ou à des mesures destinées à faire cesser le comportement illicite et à obtenir un arbitrage, indépendamment de tout engagement préalable en matière de règlement des différends. Dans tous les cas, les mesures prises par l'État lésé lorsque l'État fautif ne se serait pas conformé à une décision arbitrale seraient également licites<sup>116</sup>.

58. Une attention particulière est accordée au caractère provisoire des mesures et au pouvoir effectif des organes compétents dans l'article 10 de la deuxième partie du projet proposé par le précédent Rapporteur spécial<sup>117</sup>. Au paragraphe 1, il est dit que l'État lésé ne peut prendre aucune mesure [autre qu'une mesure de réciprocité du type envisagé dans le projet d'article 8] « avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend auxquelles il pouvait avoir recours ». Le paragraphe 2 soustrait toutefois à cette interdiction :

a) [les] mesures conservatoires prises par l'État lésé dans le cadre de sa juridiction en attendant qu'une cour ou un tribunal international compétent se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures conservatoires en vertu de la procédure internationale applicable pour le règlement pacifique du différend;

b) [les] mesures prises par l'État lésé si l'État accusé d'avoir commis le fait internationalement illicite ne respecte pas une mesure conservatoire ordonnée par la cour ou le tribunal international en question<sup>118</sup>.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> *Loc. cit.*, p. 33 et suiv.

<sup>116</sup> Dans le même sens, voir Pueyo Losa, *loc. cit.*, p. 27 et suiv. Elagab a lui aussi souligné récemment la nécessité de tenir compte des différentes motivations auxquelles obéissent les mesures prises (*op. cit.*, p. 183 et suiv.).

<sup>117</sup> Voir *supra* note 103.

<sup>118</sup> Un autre élément dont il a été tenu compte dans cet examen rapide des positions doctrinales sur le sujet est le *Restatement of the Law Third* précité. Le texte de l'article 905 consacré aux remèdes unilatéraux ne traite pas, en fait, expressément de la relation entre les mesures, d'une part, et les obligations en matière de règlement des différends, de l'autre (*op. cit.*, p. 380). Le commentaire pertinent précise toutefois que, pour que le recours à des contre-mesures soit licite, il est nécessaire, entre autres, que « l'État accusé ait rejeté ou ignoré les propositions de négociation ou de règlement par une tierce partie ». Par ailleurs, il est fait référence non pas à d'éventuels instruments bilatéraux de règlement en vigueur entre les parties, mais seulement aux

<sup>110</sup> Se sont déjà exprimés en ce sens : Reitzer, *op. cit.*, p. 34 et 35, et Dumbauld, *Interim Measures of Protection in International Controversies*, p. 182 et suiv.; et, plus récemment, Bowett, *loc. cit.*, p. 11 et « International law and economic coercion », *Virginia Journal of International Law*, 1976, p. 248; Ago dans son commentaire relatif à l'article 30 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 44, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, note 191; Malanczuk, « Zur Repressalie... », *loc. cit.*, p. 739; et Lattanzi, *loc. cit.*, p. 544 (ce dernier exclut cependant l'hypothèse d'*inadimplenti non est adimplendum* et des contre-mesures en cas de crimes internationaux).

<sup>111</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international (supra note 43)*, p. 709.

<sup>112</sup> D'après Elagab, « s'il apparaît qu'il existe en réalité un engagement précis de règlement pacifique entre les parties concernées, le recours à des contre-mesures par l'une ou l'autre partie doit être considéré de prime abord comme illicite. Cette règle générale s'applique en particulier lorsque le traité contenant cette règle prévoit des mécanismes pour assurer sa mise en application. Il peut toutefois y avoir des situations dans lesquelles les mécanismes prévus se révèlent inadéquats. Un État lésé peut alors légitimement recourir à des contre-mesures sur la base du droit coutumier. » (*Op. cit.*, p. 183.)

<sup>113</sup> Dominicé, *loc. cit.*, p. 44 et suiv.; Zoller, *op. cit.*, p. 120 à 124; Fislser Damrosch, *loc. cit.*, p. 805 et suiv.; et De Guttry, *op. cit.*, p. 243 à 256.

Il reste à voir si cette disposition est entièrement satisfaisante.

59. Une étude adéquate de la pratique internationale — en partant d'une classification rationnelle des instruments de règlement des différends du point de vue de leur rigueur et de leur efficacité respectives — est, là aussi, indispensable pour choisir la meilleure solution. En outre, la recherche doit être conduite dans un double objectif : cerner avec la plus grande précision la *lex lata*; et imaginer les améliorations qui pourraient être raisonnablement proposées pour faire avancer, dans l'intérêt de la justice, le droit touchant les contre-mesures unilatérales (voir *supra* par. 4).

60. Il sera probablement très difficile de faire accepter aux États que l'on introduise, dans la troisième partie du projet d'articles envisagée, des innovations réellement importantes en matière de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application des règles de la convention proposée sur la responsabilité des États. Attendu que ces règles auraient des répercussions sur tous les domaines du droit international puisqu'elles s'appliqueraient à la violation de *n'importe quelle* norme ou de *n'importe quel* principe primaire du droit international écrit ou non écrit et à ses conséquences, tout engagement contraignant en matière de règlement qui pourrait être accepté par les États en vertu de cette troisième partie s'appliquerait à tout le domaine de leurs relations pouvant donner lieu à des différends. Cela explique probablement pourquoi l'on trouve très peu de dispositions concernant des engagements contraignants en matière de règlement des différends dans les articles 1 à 5 de la troisième partie du projet proposé par le précédent Rapporteur spécial<sup>119</sup>, et pourquoi les membres de

procédures de règlement existant dans le cadre des organisations internationales; « dans un différend entre des membres d'une organisation internationale, il peut être nécessaire que le différend ait été soumis aux procédures de règlement des différends de cette organisation, et les contre-mesures sont exclues tant que cette procédure n'est pas achevée, ou ne s'est pas soldée par un échec » (ibid., p. 381). Dans les « notes des Rapporteurs », on peut lire aussi que la « nécessité [et, en conséquence, la licéité des contre-mesures] disparaît dès lors que l'affaire a été soumise à un tribunal international et que celui-ci est à même de décider de l'adoption de mesures conservatoires » (ibid., p. 387).

<sup>119</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86.

la Commission ont manifesté une si grande prudence dans le débat consacré à cette question<sup>120</sup>.

61. Il ne faut pas exclure la possibilité qu'un contenu plus significatif soit donné à la troisième partie : mais les règles à élaborer par la Commission concernant l'incidence des engagements en matière de règlement des différends sur la licéité des réactions unilatérales à des actes internationalement illicites sont une autre affaire. À cet égard, le Rapporteur spécial actuel est enclin à penser que l'on pourrait et que l'on devrait faire davantage — une fois que la situation existante aura été définie de manière satisfaisante — pour protéger par des règles appropriées toute partie à une relation mettant en jeu la responsabilité des États qui a accepté des engagements en matière de règlement des différends et qui est prête à s'y conformer. De telles règles contribueraient, en même temps, à réduire le recours arbitraire à des contre-mesures par ceux qui s'en arrogent le droit et à favoriser le juste règlement de tout différend résultant d'un acte internationalement illicite déterminé et la conclusion par les États d'instruments efficaces de règlement des différends bilatéraux ou multilatéraux, dans des domaines de plus en plus vastes.

62. C'est sur la base de ces considérations qu'il faudrait essayer de répondre à des questions telles que les suivantes : en vertu du paragraphe 3 de l'Article 2, et des dispositions de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, un État lésé ne devrait-il prendre aucune mesure avant d'avoir eu recours à un ou plusieurs des moyens de règlement des différends énumérés dans cet article ? Existe-t-il des mesures auxquelles un État lésé aurait ou devrait avoir le droit de recourir sans attendre que les moyens de règlement des différends susmentionnés aient échoué (par exemple, des mesures provisoires ou des mesures visant à amener la partie adverse à respecter d'éventuelles obligations en matière de règlement des différends) ? Enfin, le fait qu'une procédure de règlement ou de quasi-règlement en soit à un certain stade d'avancement pourrait-il restreindre la faculté de l'État lésé de recourir à certaines mesures, et dans quelles conditions ?

<sup>120</sup> Ibid., vol. I, 1952<sup>e</sup> à 1956<sup>e</sup> séances, p. 56 à 85.

## CHAPITRE VI

### Le problème de la proportionnalité

63. L'un des aspects les plus importants qu'il convient d'examiner en ce qui concerne les contre-mesures est la question de la proportionnalité. La règle de la proportionnalité a certainement acquis un contenu plus strict et plus précis pendant les années qui ont suivi la première guerre mondiale, en même temps que s'affirmait la condamnation de l'emploi de la force. Néanmoins, la notion de proportionnalité était déjà présente, plus ou moins ex-

plicitement, dans la doctrine des xvii<sup>e</sup>, xviii<sup>e</sup> et xix<sup>e</sup> siècles. Elle était clairement sous-entendue, par exemple, dans la position doctrinale de Grotius, Vattel et Phillimore, qui estimaient que c'était à bon droit qu'un souverain lésé s'appropriait les biens saisis par représailles « dans la mesure où cela était nécessaire pour réparer le manquement initial ayant motivé ces représailles et couvrir les dépenses occasionnées par elles; le surplus

devant être restitué au gouvernement des sujets contre lesquels les représailles avaient été exercées »<sup>121</sup>.

64. La plupart des auteurs du xx<sup>e</sup> siècle sont d'avis qu'un État exerçant des représailles devrait respecter le principe de la proportionnalité. Guggenheim partage l'avis d'Oppenheim qui estime, par exemple, que « les représailles, qu'elles soient actives ou passives, doivent être proportionnelles au tort causé, et correspondre au degré de contrainte nécessaire pour obtenir réparation »<sup>122</sup>. Surmontant les doutes exprimés par Anzilotti dans les années 20 et par Strupp dans les années 30<sup>123</sup>, le reste de la doctrine semble considérer unanimement que la proportionnalité est une règle bien établie du droit international. Parmi les éminents auteurs pour qui la proportionnalité est une condition générale de la légitimité des représailles, il faut citer Bourquin<sup>124</sup>, Kelsen<sup>125</sup>, Morelli<sup>126</sup>, Wengler<sup>127</sup>, Schachter<sup>128</sup>, Reuter<sup>129</sup>, Brownlie<sup>130</sup>, Tomuschat<sup>131</sup>, Skubiszewski<sup>132</sup>, Giuliano (avec la collaboration de Scovazzi et Treves)<sup>133</sup>, Graefrath (avec la collaboration de Steiniger)<sup>134</sup> et Bowett<sup>135</sup>.

65. Il n'y a toutefois pas d'uniformité — ni dans la pratique ni dans la doctrine — quant à ce que recouvre exactement le concept de proportionnalité. On peut par exemple déceler une divergence entre la doctrine fondée sur la célèbre sentence arbitrale rendue dans l'affaire de Naulilaa et la définition de l'Institut de droit international. Il est dit dans la sentence que

[...] même si l'on admettait que le droit des gens n'exige pas que la représaille se mesure approximativement à l'offense, on devrait certainement considérer comme excessives et, partant, illicites des représailles hors de toute proportion\* avec l'acte qui les a motivées<sup>136</sup>.

<sup>121</sup> Phillimore, *op. cit.*, p. 32; Grotius, *op. cit.*, p. 629; et Vattel, *op. cit.*, p. 294.

<sup>122</sup> Oppenheim, *op. cit.*, p. 141.

<sup>123</sup> Anzilotti considérait la règle de la proportionnalité simplement comme une norme morale et Strupp ne croyait pas à l'existence de règles fixant une proportionnalité à observer dans l'exercice de représailles (*loc. cit.*, p. 568 et 569).

<sup>124</sup> *Loc. cit.*, p. 223.

<sup>125</sup> *Op. cit.*, p. 21.

<sup>126</sup> *Op. cit.*, p. 262.

<sup>127</sup> *Loc. cit.*, p. 21.

<sup>128</sup> *Loc. cit.*, p. 178.

<sup>129</sup> *Op. cit.*, p. 463.

<sup>130</sup> *International Law...*, *op. cit.*, p. 219.

<sup>131</sup> « Repressalie und Retorsion. — Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1973, p. 179 à 222, et plus particulièrement p. 192.

<sup>132</sup> *Loc. cit.*, p. 753 et 754.

<sup>133</sup> *Diritto internazionale*, vol. I, *La società internazionale e il diritto*, p. 597.

<sup>134</sup> « Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit », *Neue Justiz*, 1973, p. 225 et suiv., art. 9, 2<sup>e</sup> paragraphe, p. 228.

<sup>135</sup> « Economic coercion... », *loc. cit.*, p. 10.

<sup>136</sup> Voir *supra* note 64. On se rappellera qu'en l'occurrence l'Allemagne avait détruit six postes militaires portugais en Angola en réaction au meurtre de deux officiers et d'un fonctionnaire allemands dans le fort portugais de Naulilaa. Le tribunal avait rejeté la thèse allemande selon laquelle cet acte était justifié en tant que représailles, pour les motifs suivants : premièrement, parce que la mort du personnel allemand ne pouvait être considérée comme imputable à un acte illicite des autorités portugaises; deuxièmement, parce que la réaction

Avec plus de rigueur, l'Institut de droit international semble exiger que la mesure soit *proportionnelle* à la gravité de l'infraction et du dommage subi<sup>137</sup>. Il semble que la sentence arbitrale rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*<sup>138</sup> autorise une conception moins rigoureuse. Les arbitres ont en effet déclaré : « il est généralement admis que les contre-mesures doivent tout d'abord correspondre avec une *certaine équivalence\** à la violation alléguée » et « d'une manière générale, on a fait observer que l'appréciation de la « proportionnalité » concrète des contre-mesures n'était pas simple et ne pouvait être réalisée que d'une manière *approximative\** ». Sur cette base, les arbitres ont conclu que l'« on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des États-Unis aient été *clairement disproportionnées\** [par rapport] à celles prises par la France »<sup>139</sup>.

66. Selon les termes employés par le précédent Rapporteur spécial au paragraphe 2 de l'article 9 de la deuxième partie du projet d'articles, « l'exercice de ce droit par l'État lésé ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite »<sup>140</sup>. La même idée semble être exprimée dans le *Restatement of the Law Third*, au paragraphe 1, alinéa *b*, de l'article 905, qui dispose qu'un État lésé « peut recourir à des contre-mesures qui pourraient autrement être illicites, si ces mesures... ne sont pas disproportionnées par rapport à la violation commise ou au préjudice subi »<sup>141</sup>.

allemande n'avait été précédée d'aucune sommation préalable; et, enfin, parce qu'il n'y avait pas eu de « proportion admissible entre l'offense alléguée et les représailles exercées » (p. 1028).

<sup>137</sup> Conformément au paragraphe 2 de l'article 6 de la résolution de 1934 de l'Institut, l'État qui agit doit :

« Proportionner la contrainte employée à la gravité de l'acte dénoncé comme illicite et à l'importance du dommage subi. » [Annuaire de l'Institut de droit international (*supra* note 43), p. 709.]

<sup>138</sup> Voir *supra* note 49.

<sup>139</sup> *Ibid.*; voir par. 83 de la sentence.

<sup>140</sup> Voir *supra* note 103. D'une manière qui n'est peut-être pas très claire, Riphagen fait la distinction entre la disproportion qualitative et la disproportion quantitative. D'un point de vue qualitatif, une contre-mesure ne serait justifiée que lorsque la violation qui en résulte répond à un acte internationalement illicite consistant en la violation de la même obligation ou d'une obligation similaire ou d'une obligation ayant un lien étroit avec l'obligation enfreinte. D'après cet auteur, cette hypothèse serait caractérisée par l'entrée en jeu du concept « d'autoprotection » et de la nature du fait internationalement illicite et des droits de l'État auteur de celui-ci :

Dans le cadre de la proportionnalité qualitative, l'admissibilité des mesures d'autoprotection est certes la moins évidente, puisque ces mesures entraînent nécessairement une violation des droits de l'État auteur. En conséquence, les représailles ne sont généralement considérées comme admises que sous une forme limitée et dans des cas limités. C'est la nature du fait internationalement illicite et la nature des droits de l'État auteur atteint par les représailles qui entrent en ligne de compte ici. [Annuaire... 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 16, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 80.]

Plus simplement, la proportionnalité quantitative serait celle existant entre le dommage (préjudice) causé à l'État auteur du fait illicite par la mesure et le dommage (préjudice) subi par l'État lésé qui réagit. D'après Riphagen lui-même, toutefois, il ne serait pas possible de séparer les deux types de proportionnalité, qui seraient en quelque sorte les deux aspects du même principe [Annuaire... 1980, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 125 et 126, doc. A/CN.4/330, par. 94 et 95].

<sup>141</sup> *Supra* note 53. Semblent être du même avis : Alland, *loc. cit.*, p. 184; Malanczuk, « Countermeasures... », *loc. cit.*, p. 214; Conforti, *Diritto internazionale*, p. 360; Cassese, *op. cit.*, p. 271. Le Rapporteur spécial est d'avis que la proportionnalité devrait être liée au degré de faute (*dolus* ou *culpa* au sens étroit) qui caractérise l'acte illicite.

67. Une autre question soulevée par les auteurs est celle de savoir si la règle de la proportionnalité s'applique à l'acte illicite lui-même, à ses effets, au but spécifique — indirect ou intermédiaire — de la mesure, ou à plusieurs de ces éléments à la fois. Si l'on parle souvent de la proportionnalité par rapport à la violation commise (c'est-à-dire par rapport à l'importance de la règle qui a été enfreinte et à la gravité de l'infraction)<sup>142</sup>, on fait souvent aussi référence au dommage causé par la violation<sup>143</sup>. Les auteurs parlent également de la finalité des contre-mesures, la question étant de savoir si les buts en vue desquels des mesures ont été prises par l'État lésé doivent ou non être pris en considération, en même temps que la nature et la gravité de la violation et les effets qui en découlent, pour déterminer si le principe de proportionnalité est ou non respecté<sup>144</sup>. Certains auteurs semblent en fait lier la proportionnalité aussi bien au préjudice subi qu'au but poursuivi, tout en gardant ces deux éléments séparés. Skubiszewski, par exemple, affirme que les représailles doivent être « proportionnelles au préjudice subi », en ajoutant toutefois qu'elles ne doivent pas comporter « l'application d'un degré de contrainte supérieur à celui qui est nécessaire pour obtenir

un règlement »<sup>145</sup>. Selon McDougal, qui avait vraisemblablement à l'esprit le cas des représailles violentes,

[...] si l'on veut que les représailles soient autre chose qu'une simple survivance de la loi du talion, il faudrait qu'elles soient adaptées et liées, non pas tant à l'illegalité passée, mais plutôt et avant tout au but qu'on se propose d'atteindre. Il est aujourd'hui couramment admis que le but légitime des représailles n'est pas d'infliger une sanction mais d'éviter que des actes illicites soient commis à l'avenir. Il s'ensuit, semble-t-il, que le type et le degré de violence tolérables dans les représailles sont ceux qui sont raisonnablement calculés pour influencer sur les prévisions de l'ennemi quant aux coûts et aux avantages de la répétition ou de la continuation de l'acte illicite initial et pour l'induire à y mettre fin et à s'abstenir de le répéter à l'avenir. Ainsi défini, le quantum de violence autorisé dans les représailles, pourrait, dans certaines circonstances, être plus élevé que celui infligé dans l'acte illicite initial de l'ennemi<sup>146</sup>.

68. Les divergences que l'on a relevées incitent à examiner la pratique des États et la doctrine internationale avec la plus grande attention afin de choisir la formulation du droit la plus appropriée. Il conviendrait de déterminer en particulier si la proportionnalité devrait être requise non seulement pour les mesures constituant des représailles au sens strict, mais aussi pour les mesures dites de réciprocité; ou bien si ces dernières devraient plutôt être soumises à des conditions plus strictes telles que l'identité ou l'équivalence, ou encore si elles ne diffèrent pas vraiment des autres représailles sauf en ce qu'elles sont plus parfaitement proportionnelles, pour ainsi dire, à la gravité de l'acte illicite et du préjudice causé. Il faudrait aussi déterminer, à la lumière d'une analyse approfondie de la pratique, si l'exigence de proportionnalité doit être formulée en termes plus larges ou en termes plus stricts, et par rapport à quels éléments : préjudice subi, importance de la règle enfreinte, but de la mesure à laquelle on a recours ou combinaison de deux ou plusieurs de ces éléments. Peut-être serait-il possible de trouver des formulations plus satisfaisantes et plus rationnelles que celles notées *supra* aux paragraphes 65 et 66.

<sup>142</sup> À cet égard, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de *Naulilaa* a eu une certaine influence. Dans cette sentence, la notion de proportionnalité est rattachée à « l'acte qui... a motivé » les représailles (voir *supra* notes 64 et 136). Dans la doctrine, vont aussi dans ce sens Kelsen, *op. cit.*, p. 21; Kapoor, *A Textbook of International Law*, p. 625; et Sereni, *Diritto internazionale*, t. III, *Relazione internazionale*, p. 1559.

<sup>143</sup> Les auteurs qui suivent ne se réfèrent pas à la proportionnalité seulement en ce qui concerne le dommage subi : *inter alios*, Venezia, *loc. cit.*, p. 476; De Guttry, *op. cit.*, p. 263; Elagab, *op. cit.*, p. 94; Fisler Damrosch, *loc. cit.*, p. 792; Zemanek, « The unilateral enforcement... », *loc. cit.*, p. 37; Ago, *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [voir *supra* note 110] et Riphagen (*supra* note 103) dans le projet d'article 9, par. 2. La résolution de l'Institut de droit international de 1934 citée *supra* semble se référer à la fois à la violation et au dommage subi.

<sup>144</sup> Concernant la pertinence de ces buts, voir De Guttry, *op. cit.*, p. 263 et 264; Dominicé, *loc. cit.*, p. 64 à 66; et Elagab, *op. cit.*, p. 86 et suiv.

<sup>145</sup> *Loc. cit.*, p. 753.

<sup>146</sup> McDougal et Feliciano, *Law and Minimum World Public Order — The Legal Regulation of International Coercion*, p. 682 et 683.

## CHAPITRE VII

### Régime de la suspension et de l'extinction des traités à titre de contre-mesures

69. Une question controversée est celle de savoir si le régime juridique des contre-mesures — en particulier en ce qui concerne la demande préalable de réparer, l'effet des obligations de règlement de différends et la proportionnalité — doit être adapté lorsque les mesures utilisées sont l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité ou d'une partie d'un traité. Quelques observations de caractère général semblent nécessaires avant d'examiner les caractéristiques particulières qu'une partie de la doctrine semble associer au régime de ce type de mesures.

70. La suspension et l'extinction sont principalement examinées par les publicistes dans le cadre du droit des traités et sous l'influence expresse ou implicite des règles bien connues du droit interne sur la suspension et la résolution des contrats<sup>147</sup>. Dans ce cadre du droit des traités, la suspension et l'extinction sont considérées

<sup>147</sup> Ces deux mesures sont envisagées dans la doctrine et la pratique du droit privé comme typiques de relations juridiques circonscrites au domaine contractuel.



comme des vicissitudes de la vie d'un traité<sup>148</sup>, lesquelles comprennent à l'évidence les conséquences de la non-exécution. C'est dans ce contexte que la doctrine et la jurisprudence ont mis au point, en ce qui concerne la suspension et l'extinction, des règles concernant : a) les types de violations des traités pouvant justifier la suspension ou l'extinction; b) les circonstances dans lesquelles un traité peut être suspendu et dans lesquelles il peut y être mis fin, totalement ou partiellement; et c) les conditions auxquelles l'État lésé doit satisfaire pour que la suspension ou l'extinction soient licites. C'est dans le cadre de la codification et/ou du développement progressif des règles du droit international général concernant ces questions que la Conférence de Vienne sur le droit des traités a adopté l'article 60 et les dispositions accessoires des articles 65 à 67, 70 et 72 de la Convention de 1969.

71. Toutefois, les règles du droit international général relatives à la suspension et à l'extinction des traités en tant que mesures unilatérales que peut prendre l'État lésé en réponse à *n'importe quel* fait internationalement illicite constituent un sujet différent. Ce sujet, que l'article 60 (et les dispositions accessoires précitées) de la Convention de Vienne ne préjugent pas, comme l'indique expressément l'article 73 de la même Convention<sup>149</sup>, est beaucoup plus large. Non seulement il ne se limite pas aux vicissitudes d'un traité donné (comme dans le cas de l'article 60 précité), mais il déborde le cadre même du droit des traités<sup>150</sup>.

<sup>148</sup> À peu près de la même manière que les vicissitudes plus ou moins analogues de la vie d'un contrat sont envisagées en droit privé interne.

<sup>149</sup> L'article 73 est ainsi libellé :

Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États.

Il faut bien sûr tenir compte de la raison pour laquelle la responsabilité des États a été exclue du régime de la Convention de Vienne (dans son ensemble), explication donnée par la Commission elle-même précisément avant l'adoption de l'article 73 :

Le projet d'articles ne contient pas de dispositions relatives à la responsabilité internationale d'un État résultant de la non-exécution des obligations créées par un traité. La Commission a relevé dans son rapport de 1964 que cette question faisait intervenir non seulement les principes généraux régissant la réparation qui est due pour la violation d'un traité, mais encore les motifs qui peuvent être invoqués pour justifier la non-exécution d'un traité. Ces questions font partie du sujet général de la responsabilité internationale des États, qui doit faire l'objet d'une étude à part; aussi la Commission a-t-elle décidé de les exclure de son travail de codification du droit des traités et de les aborder dans le cadre de son étude de la responsabilité internationale des États. (*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 192, par. 31.)

Voir sur ce point Rosenne, *Breach of Treaty*, p. 3 à 5; et « Vienna Convention on the Law of Treaties », *Encyclopedia of Public International Law*, 1984, p. 525 à 533.

<sup>150</sup> Ainsi, cette interprétation de la relation entre le droit des traités et le droit de la responsabilité des États a récemment reçu l'aval du tribunal arbitral dans la décision rendue dans l'affaire du *Rainbow Warrior* entre la Nouvelle-Zélande et la France [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (numéro de vente : E/F.90.V.7)]. Voir les paragraphes 73 et suivants de la sentence et le commentaire de Palmisano, « Sulla decisione arbitrale relativa alla seconda fase del caso « Rainbow Warrior », *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 885 à 889. Pour une interprétation différente de cette relation, voir Bowett, « Treaties and State responsibility », dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*. — *Mélanges Michel Virally*.

72. De fait, l'article 60, le seul qui soit pertinent dans le présent contexte, envisage la suspension et l'extinction d'un traité donné, uniquement en tant que réponses possibles des États contractants ou de l'un d'entre eux à une violation — qui doit d'ailleurs être substantielle — d'une ou plusieurs règles de ce même traité. Par contre, le régime juridique de la suspension et de l'extinction des traités dans le cadre des conséquences d'un fait internationalement illicite couvre ou devrait couvrir (*de lege lata* ou *de lege ferenda*) entre autres les hypothèses telles que : a) la suspension ou l'extinction d'un traité (ou d'une disposition ou partie d'un traité) en réponse à un manquement à une ou plusieurs des obligations découlant dudit traité; b) mais aussi, bien au-delà de ce domaine (qui est en gros celui couvert par l'article 60), la suspension ou l'extinction d'un traité (ou d'une disposition ou partie d'un traité) en réponse à une violation d'un ou plusieurs autres traités; et c) la suspension ou l'extinction d'un traité (ou d'une disposition ou partie d'un traité) en réponse à une violation d'une règle du droit international général, que ce soit une règle ou un principe coutumier ordinaire ou une règle impérative.

73. Il est notoire que l'interprétation de l'article 60 n'est pas exempte de controverse. Le point de savoir si et dans quelle mesure la teneur de cet article coïncide avec le droit général positif en matière de suspension et d'extinction des traités prête aussi à controverse<sup>151</sup>. Quoi qu'il en soit, on ne peut en aucune manière considérer que les dispositions de l'article 60 épuisent la question du régime juridique de la suspension et de l'extinction aux fins du régime général de la responsabilité des États. Plus précisément, les dispositions de l'article 60 ne définissent : a) ni le régime de *toutes les mesures* auxquelles on peut avoir recours à l'occasion de la violation d'un traité donné; b) ni le régime des diverses mesures (y compris la suspension et l'extinction) auxquelles on peut avoir recours à l'occasion du manquement à une obligation découlant d'une règle du droit international, qu'elle soit conventionnelle ou coutumière.

74. Il en découle que le régime juridique de la suspension et de l'extinction des traités doit en premier lieu être étudié à la lumière des règles et principes provisoirement examinés jusqu'ici en ce qui concerne les contre-mesures en général<sup>152</sup>. Il s'agit des règles telles que cel-

<sup>151</sup> La coïncidence peut résulter de ce que la teneur de l'article 60 n'est que la codification du droit international général en vigueur en la matière ou de ce que la teneur des règles pertinentes du droit international général en est venue ultérieurement à correspondre (puis à se conformer) au régime consacré dans l'article 60. La question (laissée sans réponse pour le moment) est assez controversée.

<sup>152</sup> Même lorsqu'elles sont utilisées comme suite à la violation de droits conventionnels, la suspension et l'extinction ne sont que deux des formes de réaction auxquelles l'État lésé peut avoir recours. Sur ce point, Cavaglieri a déclaré :

Parmi les causes qui ne déterminent pas directement, *ipso jure*, l'extinction d'un traité, mais réalisent cet effet dans la mesure où l'État intéressé invoque son droit à l'abrogation du traité, il y a sans aucun doute, à notre avis, l'inexécution par une des parties d'une ou de plusieurs dispositions du traité même. Cette inexécution n'entraîne pas nécessairement, automatiquement, la disparition du traité. Celui-ci, malgré l'inexécution plus ou moins grave de la part de l'un des contractants, garde toute sa vigueur, produit tous ses effets. L'autre partie peut, en présence de cette infraction, choisir la voie qu'elle croit la plus conforme à son intérêt. Elle peut tolérer l'inexécution sans aucune réaction de sa part; ou exiger que le traité soit régulièrement exécuté et demander à l'État coupable la



les relatives aux conditions, limitations et modalités de fond et de procédure des contre-mesures, à savoir les obligations (ou les *onera*) auxquelles doit satisfaire l'État lésé avant de recourir aux mesures, et la condition de proportionnalité. En particulier, il faut déterminer — dans quelle mesure et dans quel sens — les caractéristiques de la suspension et de l'extinction affectent leur assujettissement aux conditions et prescriptions auxquelles est subordonnée la licéité des autres contre-mesures, en particulier en ce qui concerne la sommation et les obligations de règlement des différends.

75. La toute première question qui se pose est de savoir si l'on peut recourir à la suspension ou à l'extinction en réaction à tout type — ou seulement à un certain type — de fait internationalement illicite. On sait qu'à cet égard le droit des traités fait généralement une distinction. Alors que l'extinction ne serait admissible qu'en présence d'une violation substantielle du (même) traité<sup>153</sup>, la suspension le serait aussi — en droit international général — en cas de violations mineures. On considère généralement que l'article 60 de la Convention de Vienne soumet la suspension et l'extinction à un régime plus restrictif — il exige pour l'une comme pour l'autre une violation substantielle —, afin de sauvegarder la continuité et la stabilité des traités<sup>154</sup>. Au regard du droit des traités — à tout le moins tel qu'énoncé à l'article 60 — les violations mineures ne doivent entraîner ni suspension ni extinction.

76. Il faudra à ce stade choisir entre deux possibilités de *modus operandi* desdites restrictions. La première possibilité consisterait, dans la perspective plus large du droit de la responsabilité des États, à envisager ces restrictions comme des règles particulières et précises applicables à la suspension et à l'extinction des traités; la seconde possibilité serait de les envisager uniquement comme le résultat, en ce qui concerne la suspension et l'extinction, du jeu des règles et principes régissant les contre-mesures en général, sans tenir compte du cadre conventionnel à l'intérieur duquel les deux mesures en question interviennent. Le même problème se pose pour les questions, si familières à celui qui étudie le droit international des traités, de la « proportionnalité qualitative » et de la « divisibilité » des dispositions faisant l'objet de la suspension ou de l'extinction.

---

réparation des dommages soufferts; ou méconnaître à son tour, à titre de réciprocité, la règle violée. Mais l'inexécution du traité l'autorise également à se considérer comme déchargée de ses obligations, à déclarer qu'elle n'est plus liée par aucune clause de ce traité. (« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours...* 1929-I, p. 534.)

Voir également Sereni, *op. cit.*, p. 1479; Sinha, *Unilateral Denunciation of Treaty Because of Prior Violations of Obligations by Other Party*, p. 206; Guggenheim, *Traité...*, vol. I, *op. cit.*, p. 219 et suiv.; Morelli, *op. cit.*, p. 327; Jiménez de Aréchaga, « International law in the past third of a century », *Recueil des cours...* 1978-I, p. 79; et Dominicé, *loc. cit.*, p. 28.

<sup>153</sup> Voir l'opinion de la CPIJ dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale (C.P.J.I., série C, n° 3, vol. II, p. 150 et 151)* et l'opinion de l'arbitre dans l'affaire Tacna-Arica [AJIL, Washington (D.C.), vol. 19, 1925, p. 415]. Pour la doctrine, voir Hall, *A Treatise on International Law*, p. 409; McNair, *The Law of Treaties*, p. 571; Simma, « Reflections... », *loc. cit.*, p. 31; Guggenheim, *Traité...*, vol. I, *op. cit.*, p. 226; et Oppenheim, *op. cit.*, p. 947.

<sup>154</sup> Capotorti, « L'extinction et la suspension des traités », *Recueil des cours...* 1971-III, p. 553.

77. C'est précisément dans le contexte de la suspension ou de l'extinction d'un traité en réponse à une violation de ce traité que la « proportionnalité qualitative » se pose en général. Selon Simma, par exemple, alors que la proportionnalité qualitative — ou proportionnalité « en nature » — ne serait pas requise par le droit international pour les représailles ordinaires, elle serait une condition *sine qua non* de la licéité de la suspension et de l'extinction dans le cadre du droit des traités<sup>155</sup>. Forlati Picchio s'exprime dans un sens analogue<sup>156</sup>. La notion de proportionnalité qualitative (ou, ce qui revient au même, la notion de suspension ou d'extinction par réciprocité) amène ainsi la majorité des spécialistes du droit des traités à affirmer que, lorsque la partie du traité qui a été violée peut être séparée du reste du traité, la suspension ou l'extinction n'est admissible que pour la partie du traité qui est affectée par la violation. L'État lésé serait tenu de ne pas remettre en question le reste du traité<sup>157</sup>.

78. Pour ce qui est des contre-mesures « contractuelles » ou « conventionnelles », un autre problème particulier se pose en ce qui concerne certaines conditions, telles que la nécessité d'une demande préalable de cessation ou de réparation et d'un recours préalable aux procédures de règlement disponibles. Bien qu'une demande préalable de cessation ou de réparation semble en général être une condition *sine qua non* du recours à des contre-mesures unilatérales constituant une violation d'une règle générale, cette condition ne semble pas aussi impérative dans le cas du recours à la suspension ou la cessation de l'exécution d'une obligation conventionnelle. Selon une partie de la doctrine, la suspension et l'extinction sembleraient être parmi les rares mesures auxquelles on pourrait licitement recourir sans être tenu à une demande préalable de cessation ou de réparation. C'est ce que déclarent Reitzer<sup>158</sup>, McNair<sup>159</sup> et Lattanzi<sup>160</sup>, notamment.

79. Pour une autre partie de la doctrine, au contraire, la suspension et l'extinction doivent, comme les autres formes de réaction unilatérale, être précédées d'une demande d'exécution de l'obligation « primaire » ou « secondaire » qui serait demeurée vaine. Guggenheim, par exemple, estime que la dénonciation unilatérale d'un traité pour violation doit être précédée d'une sommation demeurée infructueuse assortie d'un délai raisonnable dans lequel l'État défaillant doit faire droit à la demande

<sup>155</sup> « Reflections... », *loc. cit.*, p. 21 et 22.

<sup>156</sup> Selon Forlati Picchio, si le principe de la proportionnalité régit « le recours à la suspension sur la base du principe général de l'autoprotection (représailles, autoprotection au sens étroit et légitime défense) », dans les cas d'« extinction ou de suspension en vertu du principe *inadimpleti non est adimplendum*, la proportionnalité est remplacée par un critère plus précis, à savoir le principe typiquement synallagmatique du *quid pro quo (corrispettivo)* » (*op. cit.*, p. 92).

<sup>157</sup> Comparer par exemple avec le commentaire relatif à l'article 30 du projet de Harvard [voir Harvard Law School, *Research in International Law, III. Law of Treaties*, supplément à AJIL, Washington (D.C.), vol. 29, n° 4, 1935, p. 1134 à 1144]; McNair, *op. cit.*, p. 570 à 573; et Sinha, *op. cit.*, p. 90. En outre, l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, au moins en ce qui concerne la suspension, utilise l'expression « suspendre [l']application [du traité] en totalité ou en partie ».

<sup>158</sup> *Op. cit.*, p. 80 et suiv.

<sup>159</sup> *Op. cit.*, p. 571.

<sup>160</sup> *Loc. cit.*, p. 542 et 544.

de l'État lésé<sup>161</sup>. Simma estime que la pratique et la jurisprudence indiquent que

Lorsqu'un État juge qu'il a été lésé par une violation substantielle d'un traité, il n'est pas libre de recourir immédiatement à la dénonciation unilatérale, mais doit suivre une certaine procédure. Il commencera normalement par consigner une réclamation demandant la reprise de l'exécution ou une réponse à la demande d'extinction dans un délai raisonnable. Ce n'est que dans les rares cas où l'État fautif admet dès le départ qu'il a commis une violation substantielle de l'accord concerné, ou lorsqu'il laisse la réclamation sans réponse, que l'État innocent entreprend alors de mettre fin au traité. Toutefois, dans tous les cas où l'État prétendument fautif nie soit l'existence de la violation soit que celle-ci constitue une violation substantielle, il y aura un « différend », lequel ne peut trouver de solution juridique que moyennant un accord des parties. De toute manière, il s'agit d'un différend éminemment propre à être réglé par renvoi à une cour ou un tribunal international. Une dénonciation unilatérale du traité qui a été violé n'est autorisée qu'après que l'État lésé par la violation s'est efforcé en vain de parvenir à un accord avec l'État qui en est l'auteur<sup>162</sup>.

C'est la position qu'a adoptée Fitzmaurice dans ses rapports à la CDI sur le droit des traités. Selon lui, la partie qui entend invoquer l'extinction ou l'invalidité d'un traité doit notifier une demande motivée à l'autre partie et, si celle-ci rejette la demande ou n'y fait pas droit dans un délai raisonnable, lui proposer de soumettre la question à un tribunal arbitral ou, si l'autre partie n'accepte pas l'arbitrage, à la CIJ. Ce n'est que si cette proposition n'est pas acceptée dans un délai raisonnable que l'exécution du traité peut être unilatéralement suspendue; et ce n'est qu'après que six mois se seront écoulés sans que la proposition relative aux procédures de règlement ait été acceptée qu'il sera mis fin au traité par décision unilatérale<sup>163</sup>.

80. Là encore, c'est à la pratique internationale qu'il appartiendra de dire — *de lege lata* comme *de lege ferenda* — si la suspension ou l'extinction doivent être soumises à un régime ad hoc. Le recours à ces mesures doit-il ou non être soumis à des conditions et modalités différentes — selon toute vraisemblance moins strictes — de celles applicables aux contre-mesures auxquelles on a recours hors du cadre d'un traité ?

81. Un point qui touche les limites absolues des mesures unilatérales en général mais pose des problèmes particuliers en ce qui concerne l'extinction d'un traité ou la suspension de son application concerne l'hypothèse dans laquelle l'une ou l'autre de ces contre-mesures affecterait les droits d'États autres que l'État fautif. Il s'agit de savoir si et dans quelle mesure il peut être licite pour un État de suspendre l'application d'un traité multilatéral ou d'y mettre fin dans le cadre d'une contre-mesure. Il est notoire que les auteurs ne s'accordent pas sur ce point. Fitzmaurice par exemple propose, compte tenu de la diversité des types d'obligations découlant d'un traité mul-

tilatéral, la distinction suivante : d'un côté, les obligations réciproques, c'est-à-dire les obligations dites « réciproques » ou « divisibles »; de l'autre, les obligations qui requièrent une exécution intégrale (à savoir, les obligations dites « indivisibles » ou « indissociables »)<sup>164</sup>. Une mesure unilatérale de suspension ou de cessation pourrait ainsi être licitement prise par l'État lésé, dans les limites ou aux conditions (relatives ou absolues) généralement applicables en ce qui concerne une obligation « divisible » ou « réciproque » obligeant l'État lésé vis-à-vis de l'État fautif. Au contraire, une mesure unilatérale de suspension ou de cessation ne peut être licitement prise par l'État lésé en ce qui concerne une obligation « indivisible » ou « indissociable » (découlant du traité multilatéral violé) dont la non-exécution constituerait une violation du traité portant préjudice aux États parties autres que l'État fautif, ce préjudice dépassant le simple préjudice juridique inhérent à la violation d'un traité auquel un État est partie.

82. Le paragraphe 1 du projet d'article 11 proposé par le précédent Rapporteur spécial en 1984 est en partie conforme aux vues que l'on vient de rappeler :

L'État lésé ne peut pas suspendre l'exécution de ses obligations envers l'État qui a commis le fait internationalement illicite pour autant que ces obligations sont énoncées dans un traité multilatéral auquel les deux États sont parties et qu'il est établi :

- a) que l'inexécution desdites obligations par un État partie affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres États parties au traité; ou
- b) que ces obligations sont énoncées pour la protection des intérêts collectifs des États parties au traité multilatéral; ou
- c) que ces obligations sont énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité<sup>165</sup>.

83. La question sera de savoir si la suspension et l'extinction des traités multilatéraux, ou de certains types de traités multilatéraux, doivent être examinées séparément dans le projet ou s'il faut envisager le problème dans une perspective différente et plus large, celle de la violation par une contre-mesure de règles énonçant des obligations *erga omnes*. Le problème serait ainsi traité de manière plus générale sans tenir compte de la nature conventionnelle ou coutumière des règles en jeu<sup>166</sup>.

<sup>161</sup> *Traité...*, vol. I, *op. cit.*, p. 228.

<sup>162</sup> « Reflections... », *loc. cit.*, p. 31 et 32. Pisillo Mazzeschi adopte une position analogue dans *Risoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, p. 339.

<sup>163</sup> Voir *Annuaire...* 1958, vol. II, p. 23 et suiv., doc. A/CN.4/115, art. 2, 3, 7 à 19 et 23; et *Annuaire...* 1959, vol. II, p. 45, 51 et 52, doc. A/CN.4/120, art. 12 et 37 à 39.

<sup>164</sup> Voir *Annuaire...* 1957, vol. II, p. 34, doc. A/CN.4/107, art. 19. Le commentaire relatif à l'article 27 du projet de convention de Harvard distingue, parmi les obligations découlant d'un traité multilatéral, celles dont la violation porte directement et spécialement atteinte aux droits d'une seule des parties (voir *supra* note 157). Sereni, quant à lui, distingue un type de traité multilatéral dont la violation d'une obligation, même par une seule partie, empêche la réalisation de l'objet et du but de l'ensemble du traité pour toutes les parties (*op. cit.*, p. 1481 et 1482). Au contraire, une autre partie de la doctrine ne distingue pas entre les divers types d'obligations découlant d'un traité multilatéral, surtout parce que, d'une part, l'extinction sera en principe inadmissible lorsque des États parties sont dans la position d'États « tiers » (vis-à-vis de la violation) susceptibles d'être lésés par la mesure (extinction), et, d'autre part, parce que la suspension serait par contre admissible (Guggenheim, *Traité...*, vol. I, *op. cit.*, p. 228 et 229; McNair, *op. cit.*, p. 580; Morelli, *op. cit.*, p. 327 et 328; et Kelso, *op. cit.*, p. 358).

<sup>165</sup> *Annuaire...* 1985, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 12, doc. A/CN.4/389.

<sup>166</sup> Voir *infra* par. 121 et 122.

## CHAPITRE VIII

## La question des régimes « se suffisant à eux-mêmes »

84. Liée à la « spécialité » possible des mesures constituant une violation de règles conventionnelles, la question se pose de la relation entre, d'une part, les règles générales de la responsabilité des États et, de l'autre, les règles ad hoc qu'un traité ou un ensemble de traités donnés peuvent énoncer en prévision de leur violation. Cette question semble se poser dans le cas des systèmes ou ensembles de systèmes conventionnels qui tendent à définir dans leur cadre propre — conventionnel et spécial — le régime juridique d'un nombre plus ou moins considérable de relations entre les États parties, en particulier les conséquences de la violation par ces États des obligations que leur impose le système. Ces conséquences comprennent dans certains cas des mesures spéciales, parfois institutionnalisées, contre les violations. Il en résulte que les systèmes en question peuvent, dans une certaine mesure, affecter plus ou moins expressément la faculté des États parties de recourir aux remèdes que le droit international général met à leur disposition. Il semble que c'est au sujet de ce type de situations qu'une partie de la doctrine parle, dans le cadre du droit de la responsabilité des États, de régimes « se suffisant à eux-mêmes »<sup>167</sup>.

85. L'exemple le plus typique — et peut-être le plus convaincant — de tels régimes est probablement le « système » établi par les traités créant la Communauté européenne et les relations qui en résultent<sup>168</sup>. Un autre exemple fréquemment évoqué par les auteurs, notamment par le précédent Rapporteur spécial, serait le « système conventionnel créé par les traités relatifs aux droits

<sup>167</sup> Selon Riphagen, par exemple, les systèmes en question constitueraient des « sous-systèmes », à savoir « un ensemble ordonné de règles de conduite, de règles de procédure et de dispositions statutaires qui forment un circuit juridique fermé pour un domaine particulier de relations de fait » (*Annuaire... 1982*, vol. I, 1731<sup>e</sup> séance, par. 16). Au sein d'un tel système, règles primaires et règles secondaires sont étroitement mêlées et indissociables. La notion est comprise différemment par Simma, qui utilise l'expression « régime se suffisant à lui-même » dans un sens étroit et plus précis « pour désigner une catégorie de sous-systèmes, à savoir ceux qui comprennent, en principe, un ensemble complet (exhaustif et défini) de règles secondaires. Un « régime se suffisant à lui-même » serait donc un sous-système visant à exclure plus ou moins totalement l'application des conséquences juridiques générales des faits illicites, en particulier l'application des contre-mesures qui sont normalement à la disposition de la partie lésée » (« Self-contained regimes », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, p. 115 et 116). En particulier, selon Simma, la notion de « régime se suffisant à lui-même » ne conviendrait pas aux sous-systèmes qui prévoient que, en cas d'échec d'une mesure particulière prévue au traité, une mesure plus générale fondée sur un autre traité (sous-système) ou le droit international coutumier (re)devient applicable (*ibid.*, p. 117).

<sup>168</sup> Reuter et Combacau, *Institutions et relations internationales*, p. 386; Sørensen, « Eigene Rechtsordnungen — Skizze zu einige systemanalytischen Betrachtungen über ein Problem der internationalen Organisation », dans *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von H. Kutscher*, 1981, p. 431; Riphagen, dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 38, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 72 et 73; et Simma, « Self-contained... », *loc. cit.*, p. 125 et suiv.

de l'homme »<sup>169</sup>. Un régime « se suffisant à lui-même » consistant en une combinaison particulièrement évidente de règles coutumières et conventionnelles serait, selon un dictum de la CIJ, « le droit des relations diplomatiques »<sup>170</sup>. La question qui se pose au sujet de ces « régimes » est de savoir si l'existence des *remedies* — parfois plus avancés — qu'ils prévoient expressément affecte la possibilité juridique pour les États parties de recourir aux mesures prévues par le droit international général ou licites au regard de ce droit.

86. Néanmoins, on ajoutera immédiatement que, bien que l'on considère généralement — peut-être à juste titre — qu'un problème de « spécialité » se pose avec acuité quant au régime des contre-mesures, ce problème ne se limite pas à ce régime. Tout régime qui, réellement ou prétendument, « se suffit à lui-même » peut aussi toucher aux autres conséquences des faits internationalement illicites et, en premier lieu, aux conséquences de fond visées aux projets d'articles 6 à 10 proposés et dont le Comité de rédaction est actuellement saisi<sup>171</sup>.

87. Le problème concerne *grosso modo* l'ensemble de la deuxième partie du projet. De ce fait, il ne doit pas être traité dans la section de la deuxième partie relative aux contre-mesures, mais plutôt dans la section ou le chapitre de la deuxième partie consacré aux principes généraux relatifs au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale. En particulier, il s'agit d'une question proche à maints égards du problème général envisagé au projet d'article 2 de ce chapitre. Tout en se réservant de la traiter à titre provisoire dans l'une des dispositions finales du chapitre actuellement à l'examen, il ne faut pas oublier que le projet d'article correspondant devra être inséré à la place qui est la sienne au cours de la seconde lecture du chapitre consacré aux principes généraux.

88. Le Rapporteur spécial juge donc d'autant plus prématuré d'entreprendre ici un examen des régimes « se suffisant à eux-mêmes » que le matériel réuni jusqu'à présent sur le sujet l'amène à se demander si et dans quelle mesure la notion de régime « se suffisant à lui-même » est réellement utile pour résoudre les problèmes de responsabilité des États dans le cadre desquels cette notion a été jusqu'ici évoquée.

<sup>169</sup> Riphagen, dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1; Simma, « Self-contained... », *loc. cit.*, p. 130 et suiv.; et Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, p. 230 et suiv.

<sup>170</sup> Sur ce point, voir Dominicé, « Représailles et droit diplomatique », dans *Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber*, p. 541 et suiv.; Simma, « Reflections... », *loc. cit.*, p. 120 à 122; Elagab, *op. cit.*, p. 120; et Sicilianos, *op. cit.*, p. 346 à 351.

<sup>171</sup> Pour les articles 6 et 7 proposés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 1]; pour les articles 8 à 10, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 2].

## CHAPITRE IX

## Le problème des États différemment lésés

89. Un autre problème qui se pose est celui de définir exactement l'État ou les États qui, selon le cas, ont la faculté — ou dans certaines circonstances l'obligation — de réagir à un fait internationalement illicite. Sans perdre de vue que les faits internationalement illicites créent normalement des relations juridiques qui, par nature, sont inorganisées, toute réflexion sur la question doit manifestement partir de la notion d'État lésé, notion dont une définition a effectivement été envisagée comme élément essentiel de la deuxième partie du projet. Il s'agit du texte de l'article 5 proposé en 1984 et adopté par la Commission en première lecture en 1985<sup>172</sup>. Indépendamment des mérites de cette définition — dont certains, tant au sein qu'en dehors de la Commission, ont pu douter qu'elle soit parfaitement appropriée —, il paraît évident qu'il existe sûrement des différences de degré d'intérêt en jeu parmi les États lésés, du point de vue de la qualité et de l'étendue du préjudice subi.

90. C'est ce qui amène les spécialistes et la Commission à préciser par un certain nombre de nuances la notion ou classe générale d'« État lésé ». Aux deux extrêmes, on trouve des termes tels que l'État ou les États « directement » lésé(s), atteint(s) ou intéressé(s), ou « spécialement » atteint(s) et, à l'opposé, des États « non directement » ou « indirectement » lésés ou atteints ou intéressés, ou « non spécialement » atteints ou lésés. Entre les deux, on rencontre des notions telles que celles d'États « plus » ou « moins directement » atteints ou intéressés. Il y a encore la notion d'État ou d'États « tiers », mais, considérant qu'un État peut se trouver en position de « tierce partie » par rapport aussi bien à une obligation primaire qu'à une violation déterminée (obligation secondaire), le terme « tiers » peut être trompeur. Dans le dernier cas, il serait simplement synonyme d'État non lésé, se trouvant manifestement en position de tierce partie par rapport au fait illicite et, à ce titre, ne répondant à aucune des conditions de la définition énoncée, par exemple, dans l'article 5 de la deuxième partie du projet. Cela dit, si l'on part pour le moment de cette définition, le problème n'est pas tant, semble-t-il, de déterminer si un État appartient ou non à la classe générale des États lésés que de tenir compte du fait que celle-ci recouvre des catégories d'États différentes du point de vue du dommage et de déterminer les conséquences qui peuvent en découler pour la position de chaque État quant à ses droits, ses facultés et peut-être aussi ses devoirs.

91. Les spécialistes ont été amenés à s'intéresser à ce problème — surtout depuis l'adoption de l'article 19 de la première partie<sup>173</sup> — à propos des faits illicites consistant en violations d'obligations *erga omnes*, et plus particulièrement pour ce qui est des conséquences des crimes. Il s'agissait tout spécialement des réactions possibles (à

des faits illicites de cette nature) de la part d'États autres que l'État qui, victime d'une violation flagrante, était l'État « directement » ou « le plus directement » atteint — lesdits États agissant éventuellement, conjointement ou séparément, dans le cadre d'un régime institutionnalisé<sup>174</sup>. Les membres de la Commission et les spécialistes ne devaient cependant pas tarder à se rendre compte que des problèmes analogues se posent à propos de n'importe quels autres faits illicites — et notamment des délits — qui, outre l'auteur du fait en cause et un ou plusieurs États directement atteints, intéressent juridiquement d'autres États<sup>175</sup>. Parmi les situations de ce genre, les plus étudiées jusqu'ici sont la violation de règles de traités multilatéraux ou de certains types de règles que renferment ces traités, et notamment celles qui créent des droits et obligations internationaux ou « intégraux » (traités de paix, traités de désarmement, traités relatifs à l'environnement)<sup>176</sup>; l'inexécution de décisions d'organes juridictionnels internationaux<sup>177</sup>; le manquement, sans qu'il soit nécessairement flagrant ou massif, à des obligations relatives aux droits de l'homme<sup>178</sup>; l'atteinte à la liberté de la haute mer<sup>179</sup>; l'usage abusif de

<sup>174</sup> C'était d'ailleurs là le principal problème traité par Riphagen dans le contexte de ce qu'il a appelé le « troisième paramètre », à savoir, « la position des États tiers à l'égard du fait illicite » [*Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [voir *supra* note 140], p. 117, par. 62 et suiv., et notamment par. 66 et suiv.]. Sur les facultés, droits et devoirs des États qui ne sont pas directement atteints par un crime, voir, notamment, Dupuy, « Action publique et crime international de l'État. — À propos de l'article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États », *Annuaire français de droit international*, 1979, p. 554, et « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *Recueil des cours... 1984-V*, p. 102; Zoller, *op. cit.*, p. 115; Alland, *loc. cit.*, p. 198 et suiv.; De Guttry, *op. cit.*, p. 283 et suiv.; Spinedi, *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, p. 115 et suiv.; Hutchinson, « Solidarity and breaches of multilateral treaties », *The British Year Book of International Law*, 1988, p. 196 et suiv.; et Sicilianos, *op. cit.*, p. 135 et suiv.

<sup>175</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 140], p. 112 et 113, par. 37 à 41, et p. 117 et 118, par. 62 à 65; De Guttry, *op. cit.*, p. 290 à 301; Sachariew, « State responsibility for multilateral treaty violations: identifying the « injured State » and its legal status », *Netherlands International Law Review*, 1988, p. 273 et suiv.; Hutchinson, *loc. cit.*, p. 164 à 196; et Sicilianos, *op. cit.*, p. 110 à 134.

<sup>176</sup> Voir *supra* note 164, et notamment Fitzmaurice dans *Annuaire... 1957*, vol. II, p. 37 et suiv. Voir aussi Sachariew et Hutchinson, *loc. cit.*

<sup>177</sup> Akehurst, *loc. cit.*, p. 14; Schachter, « Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions », *AJIL*, 1960, p. 11 et 12; Reisman, *Nullity and Revision. The Review and Enforcement of International Judgments and Awards*, p. 793 et suiv.; et Sicilianos, *op. cit.*, p. 103 à 107.

<sup>178</sup> Voir, *inter alios*, Rougier, « La théorie de l'intervention d'humanité », *RGDIP*, 1910, p. 468 et suiv.; Schindler, « Le principe de non-intervention dans les guerres civiles », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973, p. 481; et Riphagen, *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 8, doc. A/CN.4/389, commentaire relatif à l'article 5 de la deuxième partie du projet, par. 22.

<sup>179</sup> Tunkin, *Droit international public. — Problèmes théoriques*, p. 223; Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I, p. 308.

<sup>172</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24 et 25.

<sup>173</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 31.

ressources naturelles partagées<sup>180</sup>; et d'autres situations<sup>181</sup>. La Commission a expressément pris en considération les cas éventuels de ces autres États en les faisant figurer aux alinéas e, ii et iii, et f du paragraphe 2 de l'article 5 précité. Aux termes de ces alinéas, l'expression « État lésé » désigne :

e) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, tout autre État partie au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier, lorsqu'il est établi :

[...]

ii) que l'atteinte portée au droit par le fait d'un État affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres États parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier; ou

iii) que le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

f) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre État partie au traité multilatéral lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des États parties.

92. Ces États « moins directement » atteints par un acte illicite ayant ainsi été définis comme « lésés » au sens de l'article 5, ce qui en fait des parties à la relation de responsabilité, le problème se pose de déterminer si les droits et facultés (et éventuellement les devoirs) qui découlent pour eux du fait illicite sont soumis ou non au même régime que ceux de l'État « directement » ou « spécialement » atteint et, dans la négative, quel est le régime qui s'y applique<sup>182</sup>. Le plus difficile à cet égard est précisément de savoir si les États « indirectement lésés » ont la faculté de recourir à des contre-mesures et, dans l'affirmative, si ce recours est soumis à des limites ou conditions différentes, et vraisemblablement plus strictes, que celles qui s'appliquent aux mesures prises par l'État « spécialement atteint »<sup>183</sup>. Les spécialistes,

<sup>180</sup> Tunkin, *op. cit.*, p. 223; Riphagen, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [voir *supra* note 35], par. 90.

<sup>181</sup> La situation des États qui ne sont « pas directement » ou sont « moins directement » atteints est bien entendu fonction, en pareil cas, du plus ou moins d'intérêt que cette classe d'États lésés ou n'importe lesquels d'entre eux ont à ce que les autres remplissent leurs obligations, et surtout de la mesure dans laquelle il peut être établi que l'intérêt considéré est juridiquement protégé. On trouvera des références et d'intéressants exemples chez Sachariew, *loc. cit.*, notamment p. 278 et suiv., et Sicilianos, *op. cit.*, p. 100 et suiv. La question mérite d'être approfondie.

<sup>182</sup> Ce problème a été explicitement soulevé à la Commission par Riphagen, à qui il semble clair « qu'il y a une distinction à établir — aux fins de déterminer les conséquences juridiques d'un fait illicite — entre un État directement atteint par une violation particulière d'une obligation internationale (l'« État lésé ») et les autres États, qu'ils soient ou non parties au traité (multilatéral) créant l'obligation. Dans une gamme donnée de conséquences juridiques, la nouvelle relation juridique créée par le fait illicite d'un État est avant tout une relation entre l'État coupable et l'État ou les États dont les intérêts matériels ont été directement atteints par ce fait illicite » [*Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 140], p. 113, par. 42.]

<sup>183</sup> C'est le cas, par exemple, de la distinction envisagée à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, où les possibilités d'extinction des traités multilatéraux ou de suspension de leur application sont différentes pour l'État « spécialement atteint » et pour tout autre État partie. En effet, cet article dispose en son paragraphe 2 :

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

qui s'y sont assez peu intéressés<sup>184</sup>, apparaissent divisés sur ce point. Certains auteurs refusent aux États « non directement lésés » la faculté de recourir à des mesures<sup>185</sup>; d'autres auteurs, au contraire, en admettent la possibilité, au moins dans certains cas<sup>186</sup>.

93. Il est à noter, toutefois, que le problème traité dans le présent chapitre dépasse les seules contre-mesures. Bien que la question soit négligée par un nombre considérable de spécialistes, il s'agit aussi — et, en un sens, d'abord — de déterminer si les États dits « non directement » lésés sont habilités à invoquer les obligations de fond en jeu dans la relation de responsabilité<sup>187</sup>, à savoir la cessation, la restitution en nature, la réparation par équivalent et la satisfaction, y compris les garanties de non-répétition. Selon Riphagen, par exemple, un État qui ne serait « pas directement lésé » ne pourrait « pas réclamer des dommages-intérêts *ex tunc*, puisque, par définition, son intérêt matériel n'a pas été lésé. Mais un rétablissement *ex nunc* (au profit direct de l'État lésé) et une garantie *ex ante* contre des violations ultérieures pourraient fort bien être dans l'intérêt (non matériel) de cet État<sup>188</sup>. »

94. Il est donc clair que la mesure dans laquelle un État peut être lésé pose des problèmes qui vont au-delà des contre-mesures, car elle joue aussi pour les conséquences de fond et, en outre, avec encore davantage de complications, dans le cas des crimes, pour leurs conséquences tant de fond que de procédure. Remettant momentanément à plus tard l'analyse de cette dernière série de conséquences, lesquelles seront traitées lorsqu'on en viendra à la question des crimes, le Rapporteur spécial pense qu'il faut s'attacher surtout dans l'immédiat à approfondir la pratique et la doctrine concernant la situation des États « non directement » lésés — et ce en vue de lui réserver une section spéciale dans la partie du projet consacrée aux conséquences des délits.

a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci :

i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation,

ii) soit entre toutes les parties;

b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation;

c) toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

<sup>184</sup> En effet, les analyses ont porté très précisément sur les conséquences des délits — en laissant pour l'instant de côté celles qui concernent les crimes, qui seront examinées à un stade ultérieur.

<sup>185</sup> Partsch, « Reprisals », *loc. cit.*; Graefrath, *loc. cit.*, p. 86; Hutchinson, *loc. cit.*, p. 170.

<sup>186</sup> Oppenheim, *International Law...*, vol. I, *op. cit.*, p. 308; Tunkin, *op. cit.*, p. 223; Pisillo Mazzeschi, *op. cit.*, p. 216 et suiv., notamment p. 335 et suiv.; Zoller, *op. cit.*, p. 115 et suiv.; et De Guttry, *op. cit.*, p. 295 à 298.

<sup>187</sup> On trouvera d'intéressantes réflexions sur ce point dans les ouvrages déjà cités de Sachariew (*supra* note 175) et Hutchinson (*supra* note 174).

<sup>188</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 140], p. 114, par. 40.

95. Dans cette section, on envisage de déterminer, à la lumière de la pratique des États et des juridictions internationales, s'il y a lieu d'ajouter aux distinctions entre catégories d'États lésés qui sont formulées au paragraphe 2 de l'article 5 déjà adopté — mais qui n'a pas été sans susciter certaines critiques<sup>189</sup> — les différences de situation juridique entre États « spécialement » atteints, d'une part, et États « non directement » atteints, d'autre part. Il faudrait voir en particulier si les États lésés visés par les dispositions des alinéas cités *supra* au paragraphe 91 devraient jouir : du droit de réclamer la cessation, la restitution en nature, la réparation par équivalent et/ou la satisfaction, y compris des garanties de non-répétition; de la faculté de recourir à des contre-mesures et, dans l'affirmative, si celle-ci est ou devrait être soumise à des conditions et restrictions identiques à celles qui s'appliquent aux mesures ouvertes aux États « spécialement » atteints, ou différentes; s'il n'y aurait pas de nouvelles distinctions à établir au sein de la catégorie générale des États qui ne sont « pas directement » atteints, ou si, contrairement aux hypothèses formulées jusqu'ici, il n'y a ou il ne devrait pas y avoir de différence réelle, au regard des conséquences des faits illicites présentement

<sup>189</sup> Voir les observations critiques faites par Sachariew, *loc. cit.*, p. 274 à 276, et Sicilianos, *op. cit.*, p. 116 à 119.

considérés, entre les « parties actives » à la relation de responsabilité, selon leur « position » d'États « directement » ou « indirectement » atteints. Cette distinction même serait, en un sens, une fausse notion, tenant peut-être à une certaine imprécision dans la manière d'envisager la détermination de l'aspect actif de la relation de responsabilité. Ce n'est qu'après avoir élucidé ce point que l'on serait en mesure de décider si les droits et les facultés (et éventuellement les devoirs) des États qui ne sont « pas directement » atteints devraient faire l'objet d'une section ou d'un chapitre à part, ou s'il faudrait modifier les projets d'articles visant la position des États « directement » atteints de manière à tenir compte de tout ce en quoi leur propre situation pourrait en différer. Bien entendu, il y a une troisième possibilité, à savoir que cette situation n'exigerait réellement ni articles distincts, ni adaptation des articles de caractère général. Il se peut, en d'autres termes, qu'il faille permettre que cette situation des États « non directement » atteints soit simplement soumise à l'application normale à leur cas des règles générales régissant les conséquences de fond et les conséquences de procédure des faits internationalement illicites. Peut-être serait-ce là l'hypothèse la plus probable, vu que les particularités de la position des États « non directement » atteints pourraient bien n'être qu'une affaire de degré.

## CHAPITRE X

### Les règles de fond limitant le recours aux contre-mesures

96. Le plus important, dans le domaine qui nous occupe, est bien entendu l'ensemble des problèmes posés par les moyens que les États lésés peuvent légitimement mettre en oeuvre — séparément ou de concert — dans l'exercice de leur faculté de réaction unilatérale à un fait internationalement illicite. Ces problèmes sont les suivants : a) l'illicéité du recours à la force; b) le respect des droits de l'homme au sens le plus large; c) l'inviolabilité de la personne des agents diplomatiques et consulaires; et d) l'observance des règles impératives et des obligations *erga omnes*. Ces matières sont d'une difficulté qui oblige à les traiter séparément pour prendre la mesure, aussi brève soit-elle, des principales questions que chacune implique.

#### A. — L'interdiction du recours à la force

97. Le principe le plus souvent affirmé dans la doctrine — et qui se trouve corroboré par l'autorité d'un certain nombre de déclarations ou décisions d'organes politiques ou judiciaires internationaux<sup>190</sup> — est évidem-

ment la condamnation de toute forme de représailles ou contre-mesures armées. Le point de vue dominant est plus précisément qu'une telle condamnation n'est pas une simple question de droit conventionnel — en l'espèce, la Charte des Nations Unies. Avec tout le contenu du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, cette interdiction ferait désormais partie du droit international général non écrit<sup>191</sup>.

p. 35; voir aussi *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [voir *supra* note 110], par. 89]; les résolutions du Conseil de sécurité 111 (1956), en date du 19 janvier 1956, 171 (1962), en date du 9 avril 1962, et 188 (1964), en date du 9 avril 1964; le paragraphe 6 du premier principe de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (*supra* note 106); le paragraphe 2, sect. II, al. c, de la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États (résolution 36/103 de l'Assemblée générale, annexe); enfin, l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*supra* note 16), p. 127, par. 248 et 249. On trouve aussi dans l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (signé à Helsinki le 1<sup>er</sup> août 1975), une condamnation expresse des mesures comportant la menace ou l'emploi de la force. Dans l'énoncé d'une partie du principe II de la Déclaration, on peut en effet lire : « De même, ils [les États participants] s'abstiennent aussi dans leurs relations mutuelles de tout acte de représailles par la force » (Acte final, Lausanne, Imprimeries Réunies, p. 207).

<sup>190</sup> Parmi les principaux éléments sur lesquels on fait reposer la condamnation des représailles armées, on retiendra, notamment : la position affirmée par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, fond, au sujet de l'opération de déminage menée par la marine de guerre britannique dans ce détroit (« Opération Retail ») [C.I.J. *Recueil* 1949,

<sup>191</sup> La doctrine contemporaine (suivant en cela l'arrêt de la CIJ de 1986 cité *supra* note 190) est presque unanime à considérer que l'interdiction des représailles armées a désormais acquis le statut de règle générale (« coutumière »); voir Brownlie, *International Law...*

98. À en croire d'autres auteurs — qui fondent leur jugement sur la persistance de certaines pratiques —, il y aurait des formes de recours unilatéral (individuel ou collectif) à la force qui auraient soit survécu à l'interdiction très générale visée au paragraphe 4 de l'article 2, soit réapparu comme mode de réaction justifiable — en vertu des notions de représailles par la force ou armées ou de légitime défense<sup>192</sup>. Pour quelques-uns de ceux qui soutiennent plus ou moins résolument ce point de vue, une mise hors la loi totale des représailles armées présupposait une certaine cohésion de la communauté et, du même coup, une capacité d'agir collectivement pour réprimer tout recours à l'emploi illicite de la force qui n'a tout simplement pas été atteinte<sup>193</sup>. Les activités de guérilla, autre cause encore, semble-t-il, de recours à des mesures imposées par la force, se sont énormément développées au cours des dernières décennies. Au regard du droit des représailles armées, elles posent un problème spécial<sup>194</sup>. Analysant les incidents intervenus dans le contexte israélo-palestinien qui ont été portés

*op. cit.*, p. 110 et suiv., notamment p. 281 et 282; Reuter, *op. cit.*, p. 510 et suiv., notamment p. 517 et 518; Cassese, *op. cit.*, p. 160; Thierry et al., *Droit international public*, 1986, p. 192, 493 et suiv., notamment p. 508; Conforti, *op. cit.*, p. 356; Dominicé, « Observations... », *loc. cit.*, p. 62; Lattanzi, *op. cit.*, p. 273 à 279; Venezia, *loc. cit.*, p. 465 et suiv., notamment p. 494; Salmon, *loc. cit.*, p. 186; Riphagen, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 140], p. 16, par. 81. La minorité qui met en doute la nature coutumière de cette interdiction reconnaît tout aussi fermement la présence au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte d'une condamnation unanime des représailles armées, qui est réaffirmée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (*supra* note 106) [voir, par exemple, Kunz, « Sanctions in international law », *AJIL*, 1960, p. 325 et suiv.; Morelli, *op. cit.*, p. 352 et p. 361 et suiv.; Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours... 1972-III*, p. 536]. Il est par ailleurs significatif que la majorité des monographies consacrées récemment aux représailles se limite expressément aux représailles ou mesures « non armées » ou, suivant une formule peut-être moins précise, « ne comportant pas le recours à la force » (on songe, en particulier, aux ouvrages déjà cités de De Guttry, Zoller et Elagab). Ces auteurs admettent de toute évidence que « l'interdiction d'user de représailles comportant le recours à la force armée avait été érigée en règle du droit international général » (De Guttry, *op. cit.*, p. 11).

<sup>192</sup> Falk, « The Beirut raid and the international law of retaliation », *AJIL*, 1969, p. 415 à 443; Bowett, « Reprisals... », *loc. cit.*, p. 1 à 36; Tucker, « Reprisals and self-defense: The customary law », *AJIL*, 1972, p. 586 à 596; Lillich, « Forcible self-help under international law », *United States Naval War College — International Law Studies* (vol. 62): *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977* (vol. II), *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, p. 129; Levenfeld, « Israeli counter-fedayeen tactics in Lebanon: Self-defense and reprisal under modern international law », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1982, p. 148; et Dinstein, *op. cit.*, p. 202 et suiv. Pour un aperçu critique de ces écrits, voir Barsotti, « Armed Reprisals », *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, p. 81 et suiv.

<sup>193</sup> Bowett, « Reprisals... », *loc. cit.* (mais des considérations analogues avaient été avancées avant lui : voir, par exemple, Colbert, *Retaliation in International Law*, et Stone, *Aggression and World Order. A critique of United Nations Theories of Aggression*, notamment p. 92 et suiv.). Bowett déclare : « à mesure que les États ont de plus en plus perdu leurs illusions quant à la capacité du Conseil de sécurité de leur assurer une protection contre ce qu'ils tiendraient pour une conduite illicite et hautement préjudiciable dirigée contre eux, ils ont eu recours à l'autoprotection sous forme de représailles et en sont venus à penser, en toute confiance, qu'ils ne risquaient rien à agir de la sorte, sinon à se voir censurés pour la forme par le Conseil de sécurité » (p. 2).

<sup>194</sup> À cet égard, Taulbee et Anderson ont déclaré ce qui suit :

devant le Conseil de sécurité, un auteur a conclu que le Conseil de sécurité n'a jamais été en mesure de faire cesser la pratique des représailles et qu'il s'achemine peut-être à présent vers une acceptation partielle des représailles « raisonnables »<sup>195</sup>. Il a noté que si cette évolution continuait, on en arriverait au point où, tout en demeurant illicites *de jure*, les représailles seront acceptées *de facto*<sup>196</sup>. Un autre auteur va résolument plus loin en observant que la pratique prouve que le recours à la contrainte armée est indispensable pour protéger les objectifs de la Charte :

Peut-être faudrait-il réinstaurer d'une certaine manière les représailles — sinon au sens le plus classique, du moins dans un sens plus limité — pour disposer d'un certain type d'instrument de sanction dans le cadre du droit international<sup>197</sup>.

En ce qui concerne les solutions — licites ou quasi licites —, trois démarches différentes ont été proposées en vue de réduire l'écart entre le droit et la pratique effective. Un auteur tente d'élaborer un cadre de critères (de ce qui est raisonnable) dont le respect aurait pour effet d'éviter la condamnation de certaines mesures armées<sup>198</sup>.

Les forces de guérilla qui cherchent à renverser des gouvernements en place opèrent fréquemment à partir de refuges situés dans des États limitrophes [...] Bien souvent, l'État du refuge plaide l'incompétence ou l'ignorance [...], ne laissant à l'État cible aucun recours licite viable en dehors des mesures qu'il peut prendre à l'intérieur de ses propres frontières.  
« Reprisal Redux », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1984, p. 309 et suiv., notamment p. 322.

<sup>195</sup> Bowett, « Reprisals... », *loc. cit.*, p. 21.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 10 et 11. Bowett et d'autres auteurs soulignent que ces réalités de la pratique des États ne sauraient être ignorées, surtout depuis que le Conseil de sécurité des Nations Unies a donné à plusieurs reprises l'impression d'excuser des mesures faisant appel à la force.

<sup>197</sup> Lillich, *loc. cit.*, p. 133.

<sup>198</sup> Dans son article sur le raid contre Beyrouth et le droit international des représailles, Falk soutient qu'il est impossible, ou tout au moins irréaliste, de s'en tenir à l'interdiction sans réserve des représailles armées. Il suggère un cadre de grands principes directeurs ou lignes d'action générales pour limiter l'application par les États, ainsi que l'intensité et la durée, de mesures faisant appel à la force en temps de paix, suivant lesquels :

1) La charge de la persuasion incombe au gouvernement qui prend l'initiative de recourir officiellement à la force au-delà des frontières nationales;

2) Ledit gouvernement démontrera de façon convaincante le caractère défensif de ce recours à la force en rattachant celui-ci à la protection de l'intégrité territoriale, de la sécurité nationale ou de l'indépendance politique;

3) Il doit exister un lien authentique et substantiel entre des actes antérieurs de provocation et le titre qu'il invoque en conséquence à agir à titre de représailles;

4) Ledit gouvernement doit s'employer avec diligence à obtenir satisfaction par la persuasion et par des moyens pacifiques durant un laps de temps raisonnable, y compris en s'adressant aux organisations internationales;

5) L'emploi de la force doit être proportionnel à la provocation et calculé de manière à en prévenir la répétition dans l'avenir, et toute précaution doit être prise pour éviter un dommage excessif et des pertes inutiles en vies humaines, de civils innocents en particulier;

6) La force exercée à titre de représailles doit être dirigée au premier chef contre des cibles militaires et paramilitaires et des personnels militaires;

7) Celui qui a employé la force doit présenter une prompte et sérieuse explication de sa conduite devant l'organe ou les organes d'examen compétents de la communauté internationale et tâcher de justifier ainsi sa ligne d'action;

8) L'emploi de la force doit se réduire à un moyen d'adresser au gouvernement qui en est la cible un message suffisamment clair

(Suite de la note page suivante.)



Le droit d'un État d'user de violence se trouve ainsi redéfini de telle sorte que le recul par rapport à l'interprétation généralement admise des normes de la Charte est réduit au minimum<sup>199</sup>.

Selon un autre auteur, on pourrait interpréter la notion de légitime défense au sens large, de manière à admettre les mesures faisant appel à la force<sup>200</sup>. Un autre auteur essaie, semble-t-il, de combiner les deux méthodes tout en soulignant la nécessité de missions internationales d'enquête efficaces<sup>201</sup>.

(Suite de la note 198.)

pour qu'il comprenne bien les contours de ce qui constitue la provocation inacceptable;

9) Celui qui emploie la force doit se trouver dans l'impossibilité de parvenir aux buts de ses mesures de représailles en agissant à l'intérieur de son propre domaine territorial et, partant, d'éviter d'empiéter sur les prérogatives souveraines d'un État étranger;

10) Celui qui emploie la force doit rechercher un règlement pacifique du différend sous-tendant son comportement à des conditions qui apparaissent conformes à la justice et n'ignorent pas les intérêts de son adversaire;

11) Le mode de comportement dont le recours à la force à titre de représailles offre un exemple doit témoigner de considérations pour les points 1 à 10 ci-dessus et une disposition à respecter la volonté de la communauté internationale doit être manifeste;

12) Pour apprécier l'emploi de la force à titre de représailles, il doit être tenu compte, le cas échéant, de la durée et de la qualité du soutien apporté par le gouvernement qui en est la cible à des entreprises terroristes. (*Loc. cit.*, p. 440 à 442.)

<sup>199</sup> Taulbee et Anderson, *loc. cit.*, p. 325.

<sup>200</sup> En 1972, Tucker soutenait que le droit des États de recourir à des représailles par la force faisait partie de leur droit coutumier de légitime défense englobé dans l'interprétation large de l'Article 51 de la Charte : « ce qui constitue les mesures interdites par le paragraphe 4 de l'Article 2 peut, en fait, être permis sous le couvert de la légitime défense par l'Article 51 » (*loc. cit.*, p. 594). « De fait, le droit coutumier de légitime défense laisse une liberté d'action si étendue qu'on voit mal quelle portée supplémentaire les représailles exercées par la force ont pu conférer au droit de l'État d'employer la force comme autoprotection qui ne fût pas déjà implicite dans la légitime défense » (*ibid.*, p. 593). « Il y a certes une différence dans les conditions qui passent pour régir l'exercice de représailles par la force et celui de la légitime défense [un État étant tenu, dans le premier cas, d'avoir au préalable essayé d'obtenir réparation du préjudice allégué par des moyens pacifiques] » (*ibid.*, p. 590), « mais même cette différence apparaît fort mince lorsqu'il s'agit d'un comportement illicite provocateur intervenant dans le contexte d'une relation généralement antagoniste entre des États » (*ibid.*, p. 593). Dinstein aussi a récemment tenté de justifier certains types de représailles armées (à savoir celles qui répondent à des actes de terrorisme) en étendant la portée de l'exception de légitime défense prévue à l'Article 51 de la Charte. En particulier, il distingue entre « représailles offensives », qui tomberaient sous le coup de l'interdiction du paragraphe 4 de l'Article 2, et « représailles défensives », qui échapperaient au contraire à cette interdiction en vertu de l'Article 51 (*op. cit.*, p. 201 et suiv.).

<sup>201</sup> Tout en pensant lui aussi que l'écart entre le droit et la pratique effective se trouverait réduit si « le Conseil envisageait la légitime défense dans une perspective plus large », Bowett, contrairement à Tucker, continuait de tenir les représailles armées pour interdites en droit international.

Le Conseil a une position claire en ce que, par principe, il condamne les représailles armées comme contraires au droit. Ce qui n'est pas clair vient de ce que le Conseil a omis de les condamner dans certaines circonstances [...]. Le principe, dans le cadre de l'interdiction plus générale du recours à la force, relève du *ius cogens*, et aucune pratique intermittente incohérente d'un organe particulier des Nations Unies ne saurait modifier une norme de cette nature\* [...]. Et ce d'autant plus que [...] dans le contexte de l'adoption par l'Assemblée générale en octobre 1970 de la Déclaration relative aux principes du droit international [...] la réaffirmation du principe formel de l'illicéité des représailles armées était fort catégorique\* (« Reprisals... », *loc. cit.*, p. 21 et 22).

Néanmoins, comme les États ignorent parfois cette interdiction et qu'il faut se prémunir contre un grave déclin du droit, Bowett propose une triple approche du problème de la limitation de l'exercice de représailles par la force. En premier lieu, il reprend à son compte, avec

99. La pratique des États qui a inspiré lesdites analyses — qui, certes, est géographiquement limitée et n'est pas si fréquente — soulève effectivement des questions. La principale question est de savoir si la condamnation absolue de la force énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies vaut même pour les faits illicites comportant l'emploi de la force mais ne pouvant être qualifiés d'attaques (agression) armées et, partant, ne justifiant pas l'exercice de la légitime défense au sens strict, ou si de quelconques exceptions à cette règle stricte sont admissibles ou tolérables et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances et dans quelles conditions juridiques. On peut penser, suivant les analyses en question, que ce serait le cas, par exemple, de la réaction armée aux formes d'agression indirecte et au terrorisme. Il ne faudrait pas pour autant oublier que le problème de la licéité se pose aussi pour les représailles exercées par la force en réaction à des faits illicites ne comportant pas l'usage de la force armée tout en étant particulièrement graves. On songe là aux cas de recours à la force en réponse à une « agression économique » ou à des violations du principe d'autodétermination<sup>202</sup> ou en vue de protéger la vie de nationaux dans un État étranger ou encore à d'autres fins humanitaires sans caractère national<sup>203</sup>.

100. Sans parler du recours à la force en réaction à des faits illicites qualifiés de crimes des États aux termes de l'article 19 de la première partie du projet, point sur lequel on s'abstiendra pour l'instant de toute conclusion, il est impossible de se prononcer fermement sur la valeur des positions doctrinales en question dans le cas de contre-mesures dirigées contre des faits illicites ordinaires. On ne peut qu'indiquer dès à présent, sous réserve d'une analyse plus exacte, qu'elles ne devraient pas trouver place, même *de jure condito*, dans le cadre des conséquences des délits internationaux. On ne voit vraiment pas comment la Commission pourrait admettre la moindre dérogation à l'interdiction des représailles armées qu'implique le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte et que souligne la partie pertinente de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>204</sup>. Le Rapporteur spécial, comme d'autres auteurs, n'est pas convaincu par les arguments en faveur de la nécessité de

quelques réserves, le cadre de principes directeurs suggéré par Falk « pour inspirer la modération aux décideurs... de manière à contenir les représailles dans les limites du raisonnable » (*ibid.*, p. 32). Deuxièmement, il propose « la mise en place d'un mécanisme approprié et efficace d'enquête et d'examen au niveau intermédiaire par des organismes impartiaux tenant leur autorité d'organes internationaux compétents plutôt que des parties\* » (*ibid.*). Enfin, la dernière suggestion de Bowett pour restreindre les représailles par la force est « l'application de la contrainte sous forme de sanctions de la part d'organes d'examen compétents\* en dernier lieu, comme le Conseil de sécurité ou, exceptionnellement, un organisme régional approprié, en vue de faire respecter l'autorité des décisions censurant une quelconque politique de représailles ou n'importe quelles activités illicites de nature à donner lieu à des représailles » (*ibid.*).

<sup>202</sup> Sur ces problèmes, voir Sicilianos, *op. cit.*, p. 389 à 395, et 427 à 455.

<sup>203</sup> Voir, notamment, Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*; et Bowett, « The use of force for the protection of nationals abroad », dans *The Current Legal Regulation...*, *op. cit.*, p. 39 à 55.

<sup>204</sup> Voir *supra* note 106.



modifier les interdictions actuelles pour les adapter aux réalités de la pratique des États<sup>205</sup>.

101. Un autre problème, que la doctrine a soulevé et qui s'est posé dans la pratique, à propos de la condamnation du recours à la force, est l'incidence possible de cette interdiction sur la licéité de la (ou de certains types de) contrainte économique comme forme de contre-mesure. Selon l'interprétation la plus largement acceptée de l'interdiction du recours à la force, et notamment du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies (ainsi que de toute règle « équivalente » du droit international général), le terme « force » s'entend de la seule force militaire. Les formes répréhensibles de contrainte économique ne pourraient être condamnées — comme certaines le sont expressément dans d'autres instruments internationaux que la Charte — que dans le cadre d'une règle distincte prohibant l'intervention en général ou sous certaines formes<sup>206</sup>. Les mesures de contrainte économique, en particulier, seraient interdites — par la Charte de l'OEA<sup>207</sup>, la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale et d'autres instruments, y compris le principe VI de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe<sup>208</sup> — dès lors qu'elles seraient prises à l'encontre d'un État pour l'obliger « à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit »<sup>209</sup>.

102. La thèse opposée, selon laquelle le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies interdirait

<sup>205</sup> Pour reprendre la formule de Taulbee et Anderson, « ces arguments reposent sur des événements et des situations qui sont passagers ou ne sont pas susceptibles d'être maîtrisés par des moyens juridiques » (*loc. cit.*, p. 333). Lesdits arguments sont d'ailleurs d'autant moins convaincants que « l'idée que le droit devrait autoriser ce qu'il n'est pas en son pouvoir de contenir est particulièrement pernicieuse [...] La sagesse commande de tolérer certaines pratiques, lorsque la nécessité l'exige, plutôt que de les revêtir du sceau de la règle de droit. L'apparent désordre de la vie contemporaine ne devrait pas rabaisser la vision de la Charte. » (*Ibid.*, p. 333 et 334.) De même, Bartotti observe que « d'un point de vue *quantitatif*\* (c'est-à-dire à en juger par la fréquence des actions en question), l'écart entre l'interdiction des représailles armées, consacrée par la Charte, et la pratique effective n'est pas assez grave pour donner des raisons de croire à un processus de déclin de cette prohibition » (*loc. cit.*, p. 90).

<sup>206</sup> Voir Waldock, *loc. cit.*, p. 493 et 494; Oppenheim, *International Law...*, vol. II, *op. cit.*, p. 153; Bowett, « Economic coercion... », *loc. cit.*, p. 1; Lillich, « The status of economic coercion under international law: United Nations norms », dans *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion*, p. 116 et 117; Beirlaen, « Economic coercion and justifying circumstances », *RBDI*, 1984-1985, p. 67; Virally, Commentaire du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, dans *La Charte des Nations Unies*, p. 120 et 121; Leben, *loc. cit.*, p. 63 à 69; Malanczuk, « Countermeasures... », *loc. cit.*, p. 737; Elagab, *op. cit.*, p. 201; Seidl-Hohenveldern, « International Economic Law », *Recueil des cours... 1986-III*, p. 200 et 201; *Restatement of the Law Third, op. cit.*, p. 383; et Sicilianos, *op. cit.*, p. 248 à 253.

<sup>207</sup> Signée à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (*ibid.*, vol. 721, p. 325).

<sup>208</sup> Voir *supra* note 190.

<sup>209</sup> Dans le même sens, voir Bowett, « Economic coercion... », *loc. cit.*, p. 2 et 3; Blum, « Economic boycotts in international law », dans *Conference on Transnational Economic Boycotts...*, *op. cit.*, p. 96; Malanczuk, « Countermeasures... », *loc. cit.*, p. 737; Beirlaen, *loc. cit.*, p. 67; Seidl-Hohenveldern, « The United Nations and economic coercion », *RBDI*, 1984-1985, p. 11; et Salmon, *loc. cit.*, p. 186. Sur ce point, voir aussi Boisson de Chazournes, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques* (thèse présentée à l'Université de Genève en 1990), p. 149 à 151.

non seulement les représailles armées, mais encore la contrainte économique, a été affirmée à l'origine dans les déclarations officielles des pays en développement et des pays socialistes et dans les analyses doctrinales de leurs spécialistes<sup>210</sup>, mais, à la suite de l'embargo pétrolier arabe de 1973, elle a trouvé quelques défenseurs même parmi les auteurs occidentaux<sup>211</sup>. Suivant une opinion encore différente, qui repose notamment sur l'absence dans la Charte des Nations Unies, en dehors de cette disposition, de toute condamnation des mesures de contrainte individuelles, il serait plus juste de penser que, dès lors qu'une mesure de contrainte économique revêt des caractéristiques et des dimensions telles qu'elle entraîne des conséquences qui reviennent à « étrangler » l'État visé, la forme de violence qu'elle implique ne diffère ni dans sa finalité ni dans son effet de l'exercice d'un recours à la force armée. Il faudrait admettre, devant cette possibilité, que le terme « force » signifie plus que la seule force armée. On devrait même, en bonne logique, considérer que l'interdiction visée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte « englobe aussi les mesures de pression économique ou politique appliquées, soit sur une échelle et avec une intensité telles qu'elles équivalent à une agression armée, soit, en tout état de cause — sans atteindre de pareils extrêmes —, en vue de forcer la volonté de l'État qui en est victime pour assurer des avantages indus » à l'État qui les prend<sup>212</sup>. Cette diversité d'opinions impose une exacte investigation de la pratique des États pour voir si le recours à certains types de mesures économiques à l'encontre d'un État auteur d'un fait illicite peut constituer, dans certaines conditions extrêmes, un recours illicite à la force. Si tel était le cas, il faudrait encore déterminer si une telle pratique serait condamnée en vertu de la même règle (écrite et non écrite) qui interdit le recours à la force armée ou en vertu de celle qui condamne certaines formes d'intervention.

## B. — Respect des droits de l'homme et autres valeurs humanitaires

103. La nécessité d'assigner aux représailles des limites dictées par « les exigences suprêmes de la civilisation et de l'humanité » paraît s'être manifestée, surtout, à l'origine, par la réglementation des représailles à caractère de belligérance. De fait, c'était principalement en temps de guerre que ces exigences étaient effectivement le plus sacrifiées. En tout état de cause, la conviction que la morale impose des limites infranchissables à l'exercice de représailles a très tôt amené à reconnaître que celles qui s'appliquaient en temps de guerre devaient valoir à fortiori en temps de paix<sup>213</sup>. Il y a lieu, là encore,

<sup>210</sup> Voir notamment la position de Žourek, « La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement à la force armée ? », dans *Mélanges offerts à Henri Rolin*, p. 530 et suiv.; et celle de Obradović, « Prohibition of the threat or use of force », dans *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation*, p. 76 et suiv.

<sup>211</sup> Paust et Blaustein, « The Arab oil weapon — a threat to international peace », *AJIL*, 1974, p. 420 et suiv.

<sup>212</sup> Arangio-Ruiz, « Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act », *Recueil des cours... 1977-IV*, p. 267. Pour une position analogue, voir Cassese, *op. cit.*, p. 163.

<sup>213</sup> Voir Lattanzi, *op. cit.*, p. 293 à 302, et, dans le même sens, De Guttry, *op. cit.*, p. 268 à 271. Après avoir expliqué que le choix de l'une ou l'autre des mesures de contrainte possibles relève des États,

(Suite de la note page suivante.)

de rappeler la doctrine suivie dans la sentence concernant les *Colonies portugaises* (incident du Naulilaa)<sup>214</sup>, selon laquelle la représaille ne peut être licite qu'à condition d'être « limitée par les expériences de l'humanité et les règles de la bonne foi, applicables dans les rapports d'État à État »<sup>215</sup>.

104. Les « exigences suprêmes » en question (en temps de paix) agissent d'abord sur les limites dans lesquelles les représailles pouvaient sans illicéité causer un préjudice à des étrangers. Quelle que fût la gravité de la violation en jeu, l'État lésé ne pouvait pas prendre, au détriment de nationaux de l'État fautif se trouvant sur son territoire, des mesures revenant à fouler aux pieds certains principes fondamentaux d'humanité, en portant atteinte, par exemple, à leur droit à la vie ou à celui de ne pas être soumis à la violence physique ou morale, et notamment à la torture, à l'esclavage ou à toute autre indignité<sup>216</sup>.

105. Outre l'exigence de protection des étrangers, l'importance du respect des principes humanitaires fondamentaux en général fut également très tôt soulignée. C'est ainsi que, au cours des débats de l'Assemblée de la Société des Nations sur la mise en oeuvre et la modification de l'Article 16 du Pacte de la SDN concernant les mesures économiques à appliquer en cas d'agression, la nécessité de ne porter en aucun cas atteinte aux rapports d'humanité fut à maintes reprises affirmée<sup>217</sup>. La résolution adoptée en 1934 par l'Institut de droit international dispose au paragraphe 4 de l'article 6 que, dans l'exercice de représailles, un État est tenu de « s'abstenir de toute mesure de rigueur qui serait contraire aux lois de l'humanité et aux exigences de la conscience publique »<sup>218</sup>.

106. L'impact des principes généraux en question s'est trouvé renforcé et précisé grâce à la formation relativement récente de ce corps substantiel de règles constituant le droit contemporain des droits de l'homme. Abstraction faite du point de savoir si et dans quelle mesure les

(Suite de la note 213.)

Anzilotti note que ces derniers ne sont pas absolument libres de choisir et, ayant énuméré un certain nombre d'actes condamnés par les lois de la guerre alors même qu'ils constituent un moindre mal par rapport à la guerre elle-même, en conclut qu'ils doivent à fortiori être condamnés en temps de paix (*Corso di diritto internazionale*, vol. III, p. 166 et 167).

<sup>214</sup> *Supra* note 64.

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 1026.

<sup>216</sup> Dès 1888, par exemple, à la suite de la violation par les États-Unis d'Amérique (par la loi dite « Chinese Exclusion Act ») du traité d'immigration conclu en 1880 entre la Chine et les États-Unis et relatif à l'établissement de ressortissants chinois dans ce pays, la Chine, tout en suspendant l'exécution des obligations qui lui incombent envers les États-Unis en vertu du traité, décidait néanmoins de respecter, pour des raisons d'humanité, les droits de leurs nationaux placés sous son autorité (*Foreign Relations of the United States*, 1889, p. 132). Récemment, dans son commentaire de l'article 905, le *Restatement of the Law Third* affirme que « les mesures d'autoprotection qu'il est permis de prendre à l'encontre de l'État fautif ne s'étendent pas aux mesures dirigées contre les nationaux dudit État, qui sont contraires aux principes régissant les droits de l'homme et le traitement des étrangers\* » (*op. cit.*, p. 381).

<sup>217</sup> *Rapports et résolutions concernant l'Article 16 du Pacte. Mé-morandum et Recueil des rapports, résolutions et références préparés en exécution de la résolution du Conseil du 8 décembre 1926* [publications de la Société des Nations, V. *Questions juridiques*, 1927.V.14 (doc. A.14.1927.V)], p. 11.

<sup>218</sup> Voir *Annuaire de l'Institut de droit international* (*supra* note 43).

règles créées par les traités en matière de droits de l'homme font ou sont près de faire désormais partie du droit international général, on ne saurait douter que ce développement du droit vient restreindre encore la liberté des États de recourir à des formes de représailles qui risquent de mettre en péril les intérêts humains dont la protection était précisément l'objet de ce développement<sup>219</sup>.

107. On trouve des indications explicites en ce sens dans certaines dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Aux termes de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États ne « peuvent prendre... des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte » que dans le cas où « un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation »; mais, même dans des circonstances de ce genre, ils ne doivent pas prendre de mesures qui dérogent à certains principes fondamentaux d'humanité. On a pu en déduire qu'il ne peut être porté atteinte aux droits envisagés dans le Pacte par des mesures prises en réaction à un fait internationalement illicite<sup>220</sup>. De son côté, la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose, au paragraphe 5 de l'article 60, qu'une violation substantielle d'un traité n'autorise en aucun cas la suspension de l'application ou l'extinction — en totalité ou en partie — des « dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire »<sup>221</sup>. Schachter est d'avis que « les traités visés par ce paragraphe englobent manifestement les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, les divers traités relatifs aux droits de l'homme et les conventions sur le statut des réfugiés, sur le génocide et sur l'esclavage »<sup>222</sup>.

108. Il reste naturellement à voir dans quelle mesure des règles comme celles qui ne font pas expressément mention des mesures répondant à un fait internationalement illicite conditionnent les options offertes aux États lésés dans le cadre du droit international général. On peut notamment se demander si et jusqu'à quel point ceux-ci pourraient aussi se trouver limités dans leur

<sup>219</sup> À cet égard, voir, entre autres : Morelli, *op. cit.*, p. 362; Reuter, *op. cit.*, p. 463; Riphagen, dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 35], p. 18, par. 88 et 89; Dominicé, « Observations... », *loc. cit.*, p. 62; Zoller, *loc. cit.*, p. 376; et Schachter, « Self-help in international law: U.S. action in the Iranian hostages crisis », *Journal of International Affairs*, 1983-1984, p. 231 à 233.

<sup>220</sup> De Guttry, *op. cit.*, p. 271.

<sup>221</sup> Sur l'inapplicabilité du principe de réciprocité dans le cas de violations d'obligations découlant de traités relatifs aux droits de l'homme, voir Lattanzi, *op. cit.*, p. 302 et suiv.; et Sicilianos, *op. cit.*, p. 352 à 358. Dans le même sens, le paragraphe 1 de l'article 11 de la deuxième partie du projet d'articles, dans la rédaction proposée par Riphagen, dispose :

1. L'État lésé ne peut pas suspendre l'exécution de ses obligations envers l'État qui a commis le fait internationalement illicite pour autant que ces obligations sont énoncées dans un traité multilatéral auquel les deux États sont parties et qu'il est établi :

a) [...]

b) [...]

c) que ces obligations sont énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité.

[Voir *supra* note 103.]

<sup>222</sup> Schachter, *loc. cit.*, p. 181. La thèse de l'inviolabilité de ces règles (dans le cadre de représailles) est aussi celle de Zemanek, « Responsibility of States... », *loc. cit.*, p. 371.

choix par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

109. Quelques auteurs donnent une interprétation très large des règles évoquées dans les paragraphes qui précèdent. Ils affirment, par exemple, qu'il peut y avoir des limites découlant non seulement des traités et des règles générales applicables en matière de droits de l'homme (ou du droit humanitaire relatif aux conflits armés), mais encore de toute règle qui viserait en quoi que ce soit à sauvegarder les intérêts moraux et matériels d'êtres humains. Ainsi, un État lésé ne pourrait pas réagir en mettant fin à un traité prévoyant en faveur de l'État fautif des formes d'aide économique qui seraient destinées à améliorer le sort d'une partie de sa population (ni même en suspendant l'application)<sup>223</sup> — ce qui devrait préserver, par exemple, les obligations des États lésés en matière de coopération internationale pour le développement, telles qu'elles sont envisagées dans le cadre du nouvel ordre économique international<sup>224</sup>. Mais, d'autres auteurs, tel Conforti<sup>225</sup>, adoptent le point de vue opposé.

110. La difficulté, lorsqu'il s'agit de fixer le seuil au-delà duquel les contre-mesures sont ou devraient être condamnées pour manquement à des obligations humanitaires au sens large, est de déterminer avec précision les droits et intérêts individuels auxquels il ne serait pas permis de porter atteinte même en réaction à un fait illicite d'un État. Il est certain que tous les droits de l'homme ou intérêts individuels ne pourraient raisonnablement mériter d'être ainsi protégés.

111. La question de savoir si la faculté d'exercer des représailles trouve une quelconque limite dans les règles protégeant les biens des nationaux à l'étranger, et en particulier l'actif des entreprises, offre un exemple patent de cette difficulté. On peut discerner différents courants dans la doctrine sur ce point. Selon certains auteurs, les représailles dirigées contre les biens personnels de nationaux de l'État fautif seraient illicites dans la mesure où la propriété serait à ranger dans la catégorie plus large des droits de l'homme visés par les règles examinées dans les paragraphes précédents<sup>226</sup>. D'autres auteurs pensent que, sur ce chapitre, il faudrait appliquer à fortiori — en temps de paix — l'interdiction du *ius in bello* de s'emparer de biens appartenant à des particuliers; « la prise par un État de la propriété d'étrangers, même dans le cadre d'hostilités effectives contre leur pays d'origine, n'est pas justifiée au regard du droit international général. Elle le sera donc encore moins comme simple mesure de représailles<sup>227</sup>. » Schachter estime toutefois que

cette opinion ne trouve pas de confirmation dans la pratique dominante :

Le blocage et la confiscation de biens privés appartenant à des ressortissants d'un État ennemi ont toujours été de pratique courante en temps de guerre et généralement excusés comme mesures du temps de guerre. En revanche, la saisie de biens privés à titre de contre-mesure prise à l'encontre d'un État fautif en temps de paix a été stigmatisée comme contraire au droit par certains juristes, mais cela n'a pas empêché certains États d'y recourir ces dernières années<sup>228</sup>.

112. Parmi les auteurs qui ont commenté la pratique de mesures visant des biens privés étrangers, quelques-uns proposent que l'on distingue entre, d'une part, la dépossession définitive et, d'autre part, des mesures temporaires comme la saisie, le blocage, la mise sous scellés et autres du même ordre, la première étant généralement considérée comme illicite, alors que les secondes ne seraient pas condamnables<sup>229</sup>. Selon Schachter, l'inadmissibilité du premier type de mesures découle du critère du raisonnable plutôt que d'une incompatibilité avec la raison d'être des représailles. Ce serait en particulier sur le fondement du raisonnable que l'État lésé devrait faire preuve, dans sa réaction, d'une relative retenue<sup>230</sup>. À en croire De Guttry, il existe un sentiment croissant d'injustice lorsque l'on sacrifie les biens personnels de particuliers qui n'ont normalement pas la moindre part au comportement illicite des États fautifs; cela amènerait peu à peu — non sans contradictions il est vrai — à circonscrire ce type de représailles aux seuls cas extrêmes<sup>231</sup>. Il y a plus d'un demi-siècle, l'Institut de droit international allait dans le même sens en suggérant, dans sa résolution relative au régime des représailles en temps de paix, de « limiter les effets des représailles à l'État contre qui elles sont dirigées, en respectant, dans toute la mesure possible\*, tant les droits des particuliers\* que ceux des États tiers »<sup>232</sup>.

113. La question la plus évidente est certes de déterminer jusqu'où les contre-mesures peuvent s'exercer avant que ne se présente un obstacle dans le droit individuel de propriété, mais il faudrait réfléchir davantage à d'autres sphères d'intérêts d'ordre humanitaire où se posent des problèmes analogues. C'est le cas, par exemple, de la propriété d'institutions culturelles, d'œuvres d'art, d'industries pharmaceutiques et d'établissements de santé.

*Legum: Mélanges offerts à Roeland Duco Kollwijn et Johannes Offerhaus*, p. 475. Voir aussi les autres auteurs cités par De Guttry, *op. cit.*, p. 277, note 121.

<sup>223</sup> *Loc. cit.*, p. 181; voir aussi Borchard, « Reprisals on private property », *AJIL*, 1936, p. 108 à 113. L'admissibilité des atteintes au droit de propriété comme forme de contre-mesure a aussi été défendue tout récemment par Boisson de Chazournes (*op. cit.*, p. 156), qui insiste, il est vrai, sur la nécessité du « respect du principe du règlement pacifique de différends et [du] respect de la condition de la proportionnalité ».

<sup>229</sup> Parmi les commentateurs récents, c'est la position prise, par exemple, par Zoller, *op. cit.*, p. 73 et 74, Elagab, *op. cit.*, p. 11, et Malanczuk, « Countermeasures... », *loc. cit.*, p. 225, en raison du caractère irréversible de la dépossession et du caractère réversible des mesures provisoires.

<sup>230</sup> *Loc. cit.*, p. 182.

<sup>231</sup> De Guttry, *op. cit.*, p. 280. Dans le même sens, voir Sicilianos, *op. cit.*, p. 360.

<sup>232</sup> Art. 6, par. 3 (voir *supra* note 43).

<sup>223</sup> Cassese, *op. cit.*, p. 271. Dans le même sens, voir Boisson de Chazournes, *op. cit.*, p. 153.

<sup>224</sup> De même, Elagab (*op. cit.*, p. 194) est d'avis qu'il faudrait déceler les cas de contrainte économique particulièrement grave en faisant intervenir, par exemple, la notion de dépendance et sécurité, c'est-à-dire en examinant si et jusqu'à quel point les mesures considérées visent des biens ou services qui sont d'une nécessité vitale pour la santé économique de l'État contre lequel elles sont dirigées. Ce serait particulièrement important pour les mesures dirigées contre des pays en développement.

<sup>225</sup> *Op. cit.*, p. 360.

<sup>226</sup> Higgins, « The taking of property by the State: recent developments in international law », *Recueil des cours... 1982-III*, p. 355.

<sup>227</sup> Seidl-Hohenveldern, « Reprisals and the taking of private property », dans *Netherlands International Law Review — De Conflictu*

### C. — Inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale

114. Dans la doctrine, l'idée est très largement répandue que des actes de représailles seraient illicites s'ils étaient pris en violation des obligations internationales destinées à assurer la protection des envoyés diplomatiques et des chefs d'État. Oppenheim affirme :

[...] les individus qui, tels les chefs d'État et les envoyés diplomatiques, jouissent du privilège de l'extraterritorialité lorsqu'ils se trouvent à l'étranger ne doivent pas faire l'objet de représailles, encore que cela se soit effectivement produit à l'occasion dans la pratique<sup>233</sup>.

Seuls quelques rares auteurs, semble-t-il, contestent l'existence d'une règle du droit international général condamnant des actes de contrainte qui ne sont pas, par ailleurs, illicites lorsqu'ils sont dirigés contre des envoyés diplomatiques<sup>234</sup>.

115. Certains des auteurs qui analysent la raison d'être de la limitation en question pensent apparemment qu'elle découle des règles primaires — et impératives — applicables à la protection des envoyés diplomatiques<sup>235</sup>. D'autres auteurs débattent du sujet en se basant sur la nature particulière ou « se suffisant à elle-même » du droit des relations diplomatiques<sup>236</sup>. C'est le cas du précédent Rapporteur spécial, pour qui la limitation en question est un cas « ne se prêtant pas à des généralisations dans le contexte de l'inadmissibilité de représailles spéciales. En fait, il semble s'agir plutôt d'une dérogation aux règles générales concernant les conséquences juridiques d'actes internationalement illicites, prévue

<sup>233</sup> Oppenheim, *International Law...*, vol. II, *op. cit.*, p. 140. C'est l'opinion qu'exprimait déjà Grotius, *op. cit.* Selon Twiss, les agents diplomatiques « ne sauraient être soumis à des représailles, que ce soit sur leur personne ou sur leurs biens, par une nation qui les a reçus en qualité d'envoyés (*legati*), car ils se sont de bonne foi placés ainsi que leurs biens sous sa protection » [*The Law of Nations (considered as Independent Political Communities)*], p. 39]. Voir aussi Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, p. 22; Tomuschat, *loc. cit.*, p. 179 et suiv., et notamment p. 187; et Dominicé, « Représailles... », *loc. cit.*, p. 547.

<sup>234</sup> Anzilotti, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., p. 167. Voir aussi Conforti, *op. cit.*, p. 360 et 361.

<sup>235</sup> Selon Röling, qui rappelle l'arrêt rendu par la CIJ dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3) :

[...] il aurait été bon que la Cour ait eu, ou saisi, l'occasion d'affirmer clairement que les intéressés étaient des personnes à l'encontre desquelles les représailles sont interdites en toutes circonstances, selon le droit écrit et non écrit, même si le dommage contre lequel l'État voulait réagir consistait en la saisie de la personne de ses diplomates ! Les dispositions de la Convention sont formulées de telle sorte que les représailles « en nature » sont elles aussi inadmissibles. On peut contester que cette situation juridique soit raisonnable, mais les arguments en faveur du droit actuel — l'immunité totale des diplomates à cause de la grande importance qui s'attache à l'absence d'entraves dans la communication internationale — l'emportent. (« Aspects of the case concerning United States diplomats and consular staff in Tehran », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1980, p. 147.)

C'est aussi l'opinion défendue par Dominicé, qui se demande : « Que deviendraient les relations diplomatiques, en effet, si l'État qui, fût-ce à juste titre, prétend être victime d'un fait illicite, pouvait séquestrer un agent diplomatique ou pénétrer dans les locaux d'une mission en s'appuyant sur la doctrine des représailles ? » (« Observations... », *loc. cit.*, p. 63.)

<sup>236</sup> Lattanzi, *op. cit.*, p. 317 à 318; et Elagab, *op. cit.*, p. 116 et suiv.

implicite lors de l'établissement des relations primaires<sup>237</sup>. »

116. Il est aussi des auteurs qui adoptent une position plus nuancée; ainsi, l'un se demande quelles sont des obligations destinées à assurer la protection des envoyés diplomatiques celles qui seraient inviolables dans le cadre de représailles. Selon cet auteur, il ressort de la pratique internationale que les représailles exercées contre des diplomates ne sont pas considérées sous toutes leurs formes comme illicites. Il serait difficile, par exemple, de qualifier de la sorte des mesures édictées en vue de restreindre la liberté de déplacement des envoyés diplomatiques<sup>238</sup>. On pourrait, toujours selon cet auteur, affirmer en conséquence que l'illicéité de représailles à l'encontre d'envoyés diplomatiques s'attache essentiellement aux mesures dirigées contre la personne physique des diplomates, lesdites mesures consistant, essentiellement mais non exclusivement, en un manquement à la règle de l'inviolabilité personnelle. La raison d'être de la restriction résiderait bien entendu dans la nécessité de sauvegarder, en toutes circonstances, la protection spéciale qui est réservée aux diplomates en raison des missions particulières qu'ils accomplissent<sup>239</sup>.

117. Une analyse suffisamment poussée de la pratique devrait permettre de choisir la solution la plus appropriée, *de lege lata* aussi bien que dans l'optique du développement progressif. Sur ce chapitre comme sur d'autres, il faudrait considérer que toute restriction réduirait inévitablement la faculté de réagir dans des domaines encore plus sensibles que celui des relations diplomatiques. On songe ici aux domaines dans lesquels des intérêts d'ordre humanitaire plus généraux, y compris les relations économiques vitales, sont mis en jeu.

### D. — La pertinence des règles du *ius cogens* et des obligations *erga omnes*

118. En dehors des limites absolues examinées jusqu'ici (en tant qu'elles découlent de règles ou principes spécifiques du droit international général), il faut considérer que les représailles peuvent encore être soumises à

<sup>237</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 35], p. 18, par. 91. Il faut rappeler que l'alinéa a de l'article 12 de la deuxième partie du projet d'articles (*supra* note 103), disposant que les représailles et les mesures de réciprocité ne s'appliquent pas à la suspension de l'exécution des obligations « de l'État de résidence en ce qui concerne les immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel », a suscité quelques réserves parmi les membres de la CDI (Reuter, *Annuaire... 1984*, vol. I, 1858<sup>e</sup> séance, par. 30; Sinclair, *ibid.*, par. 27; et Arangio-Ruiz, *Annuaire... 1985*, vol. I, 1900<sup>e</sup> séance, par. 21), et les représentants à la Sixième Commission [Qatar (A/C.6/40/SR.23, par. 106); Tchecoslovaquie (A/C.6/40/SR.29, par. 18); et Royaume-Uni (A/C.6/40/SR.32, par. 26)].

<sup>238</sup> De Guttry, *op. cit.*, p. 282.

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 283. On trouve un raisonnement analogue chez Sicilianos pour qui « il y a certainement un noyau irréductible du droit diplomatique ayant un caractère impératif — l'inviolabilité de la personne des agents diplomatiques, l'inviolabilité des locaux et des archives — qui est de ce fait réfractaire aux contre-mesures. Il y a en revanche d'autres obligations qui ne semblent pas s'imposer forcément en toute hypothèse et qui pourraient, certes avec toute la précaution voulue, faire l'objet de contre-mesures proportionnées » (*op. cit.*, p. 351).

d'autres restrictions, en particulier à celles qui peuvent découler du *jus cogens*<sup>240</sup>.

119. Il n'est généralement pas fait mention de restrictions au droit d'exercer des représailles dans les analyses doctrinales antérieures à la seconde guerre mondiale. Dans la période récente, en revanche, on trouve des références au *jus cogens* comme limite générale chez Reuter<sup>241</sup>, Riphagen<sup>242</sup>, Zemanek<sup>243</sup>, Lattanzi<sup>244</sup>, Gaja<sup>245</sup>, Alland<sup>246</sup>, Elagab<sup>247</sup> et Sicilianos<sup>248</sup>. Bien que ce droit ait été pris en considération à l'origine (dans la Convention de Vienne sur le droit des traités) à propos de l'inadmissibilité d'une dérogation conventionnelle aux règles générales fondamentales,

Il serait illogique d'admettre en même temps que le manquement à une obligation imposée par une règle impérative ne se justifie que parce qu'un autre État avait précédemment violé une obligation internationale. Il en va de même lorsque la violation antérieure vise aussi une obligation imposée par une règle impérative; l'existence même d'une telle catégorie de normes implique qu'il y a au sein de la société internationale un intérêt général à ce qu'elles soient autant que possible respectées<sup>249</sup>.

120. Une partie des auteurs déplore même que, dans le texte de l'article 30 de la première partie du projet<sup>250</sup>, il n'y ait pas de nette référence au contraste qu'il offre avec les règles du *jus cogens*, lesquelles constituent une exception aux cas d'exclusion de l'illicéité de mesures prises en réponse à un fait internationalement illicite. Cela dit, le Rapporteur spécial est d'accord avec Gaja lorsqu'il indique que cette exception est implicite dans l'expression « mesure légitime d'après le droit inter-

national » figurant dans l'article 30<sup>251</sup>. En renvoyant ainsi implicitement au régime des représailles, cette expression exclurait la licéité des mesures comportant violation d'une règle impérative. Cette interprétation se trouve d'ailleurs étayée par l'alinéa *b* de l'article 12 de la deuxième partie du projet proposé par Riphagen, où cette restriction est expressément formulée.

121. Cette limitation découlant des règles du *jus cogens* est étendue par Lattanzi à toute règle génératrice de droits et obligations *erga omnes*. Selon cet auteur,

[...] il ne peut faire aucun doute que la licéité d'une mesure de représaille consistant en la violation d'une règle *erga omnes* se trouve exclue précisément par le fait que le manquement à une obligation au détriment d'un seul État représente simultanément en pareil cas un manquement à la même obligation au détriment de tous les destinataires de la règle. On ne saurait admettre que la sanction exercée contre un État puisse consister en la violation d'une obligation envers un autre État<sup>252</sup>.

Les règles *erga omnes* sont ainsi faites — selon Lattanzi — que, d'une part, tout État partie peut en réclamer le respect et que, d'autre part, aucun État partie ne peut légitimement répondre à leur violation par une autre violation<sup>253</sup>. C'est exactement l'argument qu'avance Gaja lorsqu'il affirme :

[...] l'un des cas où le droit international ne peut autoriser de contre-mesures [...] est celui où l'obligation qui est violée joue dans des circonstances précises à l'égard de tous les États : des États innocents seraient alors nécessairement atteints dans leurs droits<sup>254</sup>.

122. On n'oubliera pas qu'un problème dans une large mesure semblable (à celui des obligations *erga omnes*) a déjà été abordé avec l'extinction des traités et la suspension de leur application<sup>255</sup>. Il sera donc nécessaire, pour la formulation des projets d'articles, de réfléchir soigneusement, et toujours à la lumière de la pratique, aux limites absolues traditionnellement reconnues à l'admissibilité des contre-mesures (force, droits de l'homme, envoyés diplomatiques) et voir si elles ne devraient pas être complétées par la condamnation non seulement des contre-mesures prises en infraction aux règles du *jus cogens*, mais encore des mesures qui transgressent des règles posant des obligations *erga omnes*.

<sup>240</sup> Sur ces problèmes, voir Lattanzi, *op. cit.*, p. 306.

<sup>241</sup> *Op. cit.*, p. 463.

<sup>242</sup> Riphagen a traité la question dans l'alinéa *b* de l'article 12 (*supra* note 103), aux termes duquel les contre-mesures et les mesures « de réciprocité » ne s'appliqueraient pas pour les obligations incombant à un État « en vertu d'une règle impérative du droit international général ».

<sup>243</sup> « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites », *Responsabilité internationale*, p. 84.

<sup>244</sup> *Op. cit.*, p. 306 et suiv.

<sup>245</sup> « *Jus cogens* beyond the Vienna Convention », *Recueil des cours... 1981-III*, p. 297.

<sup>246</sup> *Loc. cit.*, p. 185.

<sup>247</sup> *Op. cit.*, p. 99.

<sup>248</sup> *Op. cit.*, p. 340 à 344.

<sup>249</sup> Gaja, *loc. cit.*, p. 297.

<sup>250</sup> Voir *supra* note 22.

<sup>251</sup> *Loc. cit.*, p. 297.

<sup>252</sup> *Op. cit.*, p. 314.

<sup>253</sup> *Ibid.*

<sup>254</sup> *Loc. cit.*, p. 297.

<sup>255</sup> Voir *supra* par. 81 à 83.



# PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/435 et Add.1\*

## Neuvième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial

[Original : français]  
[8 février et 15 mars 1991]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION .....	1-3	40
<i>Chapitres</i>		
I. LES PEINES APPLICABLES AUX CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ	4-34	40
A. Diversité des systèmes juridiques .....	5-15	40
B. Difficultés de méthode .....	16-27	41
1. Le débat devant la Commission du droit international à sa session de 1954 .....	17-23	41
2. Les données actuelles .....	24-27	42
C. Projet d'article sur les peines applicables .....	28-34	42
1. Texte du projet d'article Z .....	29	42
2. Commentaires .....	30-34	42
Premier paragraphe .....	30	42
Deuxième paragraphe .....	31	42
Troisième paragraphe .....	32-34	42
II. QUESTION RELATIVE À L'ÉTABLISSEMENT D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE	35-59	43
A. Remarques préliminaires .....	35-37	43
B. Compétence de la Cour .....	38-55	43
1. Projet de disposition éventuel .....	38	43
2. Commentaires .....	39-55	43
Paragraphes 1 et 2 .....	39-50	43
Paragraphe 3 .....	51	45
Paragraphe 4 .....	52-54	45
Paragraphe 5 .....	55	45
C. L'action pénale .....	56-59	45
1. Projet de disposition éventuel .....	56	45
2. Commentaires .....	57-59	46

\* Incorporant le document A/CN.4/435/Corr.1-A/CN.4/435/Add.1/Corr.1.

## Introduction

1. Dans son huitième rapport<sup>1</sup>, le Rapporteur spécial achevait l'examen des infractions constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui sont classés dans le projet de code en « crimes contre la paix », « crimes contre l'humanité » et « crimes de guerre ». Le Rapporteur spécial estime qu'il conviendra d'abandonner à un stade ultérieur, sans doute à la deuxième lecture, cette division tripartite qu'il n'avait adoptée qu'à titre provisoire et pour les besoins de l'analyse. Il rappelle avoir consacré, dans son troisième rapport, une section qui était précisément intitulée « Unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité »<sup>2</sup>. Il y exposait les controverses doctrinales sur l'unité et l'homogénéité de cette notion, en concluant en ces termes :

En résumé, l'expression « paix et sécurité de l'humanité » comporte une certaine unité, une certaine globalité, liant les diverses in-

<sup>1</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 27, doc. A/CN.4/430 et Add.1.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 67 et 68, doc. A/CN.4/387, par. 26 à 39.

fractions les unes aux autres. Celles-ci, bien que présentant chacune des traits qui lui sont propres, font partie de la même catégorie, et se distinguent par le même caractère de gravité extrême<sup>3</sup>.

2. Dans le présent rapport, la première partie est consacrée à un aspect complémentaire du projet de code, c'est-à-dire l'étude des peines applicables aux infractions visées dans le code.

3. La deuxième partie porte sur la question de l'établissement d'une juridiction pénale internationale, répondant ainsi à la demande adressée par l'Assemblée générale, dans sa résolution 45/41 du 28 novembre 1990, dans laquelle l'Assemblée :

*Invite* la Commission du droit international, lorsqu'elle poursuivra ses travaux sur l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport concernant la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 68, par. 38.

## CHAPITRE PREMIER

### Les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

4. Le principe *nulla poena sine lege* exige que l'on prévienne des peines dans le projet de code. Cette entreprise comporte cependant des difficultés, dont certaines tiennent à la diversité des systèmes juridiques, alors que d'autres sont liées à des problèmes de méthode.

#### A. — Diversité des systèmes juridiques

5. À la différence du droit interne où, dans chaque État, il existe une certaine unité de conception morale et philosophique justifiant un système unique de répression applicable à tous les crimes, en droit international la diversité des conceptions et des philosophies s'accorde mal avec un système uniforme de répression.

6. Certaines sanctions, en vigueur dans certains pays, sont ignorées dans d'autres. Il en est ainsi de la peine de mort, qui a été diversement appliquée suivant les époques et les lieux. Certains pays l'ont successivement abolie et rétablie en fonction des circonstances, souvent à la suite de l'émotion provoquée par certains actes criminels à un moment donné. Aussi le mouvement abolitionniste a-t-il connu des fortunes diverses suivant les pays et les moments.

7. En France, la peine de mort, limitée naguère à certains crimes de droit commun (assassinat, parricide, en-

lèvement de mineur suivi de mort, incendie volontaire d'un lieu habité, etc.), ne s'appliquait plus aux crimes politiques, sauf en cas de crimes contre la sûreté de l'État. Il a fallu attendre 1981 pour la voir supprimée définitivement.

8. Au Royaume-Uni, la peine de mort fit d'abord l'objet d'une abolition partielle; celle-ci a été ensuite étendue progressivement jusqu'en 1965, année où la peine de mort a été abolie temporairement pour une durée de cinq ans, en attendant que le Parlement vote son abolition définitive, intervenue en 1970. La Suède avait également prononcé une abolition partielle en 1921 avant de se prononcer pour l'abolition définitive en 1972.

9. En Suisse et en République fédérale d'Allemagne, l'abrogation de la peine de mort est intervenue, sans passer par l'étape d'une abolition partielle, respectivement en 1937 et en 1949.

10. Cependant, dans les pays européens où la peine de mort a été abolie, on assiste, de temps à autre, à des mouvements en faveur de son rétablissement, souvent en raison de circonstances liées à la commission de crimes qui ont fortement ébranlé l'opinion. Il existe malgré tout une tendance générale favorable à l'abolition de la peine de mort en Europe, comme en témoigne l'adoption du



Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, en date du 28 avril 1983<sup>4</sup>.

11. Par contre, la peine de mort n'est pas totalement abolie aux États-Unis d'Amérique où elle est encore appliquée dans 36 États sur 50. Il semble qu'elle ne soit pas encore abolie ou entièrement abolie en Europe de l'Est.

12. Selon un récent rapport d'Amnesty International<sup>5</sup>, malgré le maintien de la peine de mort dans beaucoup de pays africains, une tendance de plus en plus accentuée se manifeste en faveur de son abolition. Ainsi, suivant l'exemple du Cap-Vert, qui a été abolitionniste depuis son indépendance en 1975, la Namibie, Sao Tomé-et-Principe et le Mozambique ont aboli à leur tour la peine de mort en 1990. D'autres pays africains, bien que n'ayant pas aboli complètement en droit la peine de mort, ne l'appliquent plus en fait. C'est le cas des Comores, de la Côte d'Ivoire, de Madagascar, du Niger, du Sénégal et du Togo. En 1981, la Côte d'Ivoire a même aboli en droit la peine de mort pour les crimes politiques. Aux Seychelles, la peine de mort a été maintenue seulement pour le crime de trahison.

13. En Asie, la peine de mort est encore maintenue dans de nombreux pays.

14. On peut donc dire qu'il existe une tendance universelle à l'abolition ainsi que cela ressort du rapport précité d'Amnesty International<sup>6</sup>. Ce rapport indique que, à la fin de 1990, la peine de mort a été abolie en droit ou en fait dans près de la moitié des pays de la planète et qu'elle est maintenue et appliquée dans 92 pays. Il convient de rappeler que, le 15 décembre 1989, l'Assemblée générale a adopté un deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort<sup>7</sup>. Ce protocole a été adopté par 59 voix contre 26 avec 48 abstentions.

15. Cependant l'institution d'un système unique de sanctions internationalement et uniformément applicable reste toujours difficile. En effet, ce n'est pas seulement la peine de mort qui est contestée, d'autres peines afflictives le sont aussi, notamment celles consistant en des mutilations physiques et qui sont encore appliquées dans certaines régions du monde.

## B. — Difficultés de méthode

16. À ces difficultés liées à la diversité des systèmes juridiques s'ajoutent des difficultés de méthode. Faut-il énoncer, pour chaque crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, la peine correspondante? Faut-il, au contraire, tenant compte du fait que les crimes en cause se caractérisent tous par le même degré de gravité extrême, édicter, dans une formule générale, la même peine pour

tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, avec un minimum et un maximum, selon qu'il y aurait ou non des circonstances atténuantes ?

### 1. LE DÉBAT DEVANT LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL À SA SESSION DE 1954

17. On remarquera que le projet de code de 1954 n'édicte aucune sanction pénale. Ce n'était pas négligence. C'était une omission volontaire. À sa troisième session, la Commission avait adopté le projet d'article 5 ci-après<sup>8</sup> :

#### Article 5

La peine pour tout crime défini dans le présent Code sera déterminée par le tribunal compétent pour juger l'accusé, compte tenu de la gravité du crime.

18. Ce projet d'article se rapprochait de l'article 27 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>9</sup> en ce qu'il laissait au juge le soin de déterminer lui-même la peine applicable, mais il respectait néanmoins le principe *nullum crimen sine lege*, car le projet de code prévoyait les crimes auxquels les peines étaient applicables. Il fut, néanmoins, vivement critiqué par les gouvernements, qui adressèrent des observations à la Commission.

19. Ainsi, le Gouvernement de la Bolivie<sup>10</sup> estima que « pour respecter le principe généralement admis *nulla poena sine lege* il faudrait stipuler dans un article distinct du code que le tribunal compétent sera habilité à prononcer la peine appropriée, en tenant compte, non seulement de la gravité du crime commis, mais encore de la personnalité de son auteur ». Indépendamment de la référence à la personnalité de l'auteur, on ne voit pas en quoi cette proposition était différente de celle de la Commission.

20. Selon le Gouvernement du Costa Rica<sup>11</sup>, si le projet d'article 5 « n'était pas modifié, le code serait exposé aux mêmes critiques que celles formulées contre le Tribunal de Nuremberg qui s'est vu obligé de déterminer et d'appliquer des peines qui n'avaient pas été fixées auparavant par une règle de la loi positive ». Et, selon ce gouvernement, le postulat *nulla poena sine lege* supposait que « la peine applicable à chaque catégorie d'infractions ait été expressément fixée d'avance ».

21. Le Gouvernement égyptien<sup>12</sup> voyait dans le projet d'article 5 « une délégation au tribunal compétent pour déterminer la peine pour chaque crime », estimant qu'une telle délégation constituait « un véritable danger,

<sup>8</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 17, par. 59.

<sup>9</sup> Statut du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279). L'article 27 stipule :

« Le Tribunal pourra prononcer contre les accusés convaincus de culpabilité la peine de mort ou tout autre châtement qu'il estimera juste. »

<sup>10</sup> Voir le troisième rapport de M. J. Spiropoulos, *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 121, doc. A/CN.4/85, sect. XVI, b (Observations des gouvernements).

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 114.

<sup>5</sup> Amnesty International, « Afrique. — L'abolition en marche », Les Éditions francophones d'Amnesty International, avril 1991.

<sup>6</sup> Ibid., p. 2.

<sup>7</sup> Résolution 44/128, annexe.

vu que l'appréciation des juges pourrait être influencée par diverses circonstances non nécessairement d'ordre juridique ». Il estima qu'il était « préférable d'essayer de déterminer une peine adéquate à chaque crime avec, s'il le faut, un minimum et un maximum ».

22. Selon le Gouvernement du Royaume-Uni<sup>13</sup>, le projet d'article 5 était « tout à fait hors de propos dans le contexte du projet de code. Dans la mesure où les divers crimes mentionnés par le code constituent des crimes ou viendraient à être considérés comme tels au regard de la législation interne des divers pays, il appartiendra aux législateurs de ces pays de déterminer la peine correspondant à chaque crime. Dans la mesure où la question du châtement et des peines à imposer est régie par une convention internationale, il appartiendra à la convention de prescrire les peines à appliquer. » Aux yeux de ce gouvernement, il paraissait « plus judicieux d'omettre l'article 5 ».

23. La Commission, finalement, recula devant les difficultés de l'entreprise, estimant qu'il ne paraissait pas opportun d'aborder le problème des peines.

## 2. LES DONNÉES ACTUELLES

24. Si la Commission estime qu'il est opportun d'aborder à nouveau le problème des sanctions pénales, elle doit prendre conscience du fait qu'il y a deux voies ouvertes aux États pour adopter le code, et que la solution au problème des peines dépend de la voie qu'ils auront choisie.

25. La première voie serait d'intégrer directement les dispositions du code dans le droit interne et de déterminer, en même temps, les peines applicables. Cette solution pourrait évidemment avoir pour inconvénient de provoquer une distorsion, en introduisant une inégalité des peines pour le même crime, surtout entre les États où la peine de mort est abolie et ceux où elle ne l'est pas encore, ou entre des États qui appliquent certaines peines afflictives — selon la *chari'a* par exemple — et ceux qui ne les appliquent pas.

26. La seconde voie serait de prévoir les peines dans le code lui-même et d'adopter celui-ci à travers une convention internationale. Cette solution favoriserait évidemment une certaine uniformité des peines. Le seul problème serait alors de savoir s'il faut prévoir une peine distincte pour chaque crime visé dans le code, où si une peine unique, applicable à tous les crimes, suffirait.

27. Le Rapporteur spécial serait favorable à cette dernière solution. En effet, les crimes du code sont, en raison de leur extrême gravité, ceux qui se situent en haut de l'échelle des crimes internationaux, qu'il s'agisse de crimes contre la paix, de crimes contre l'humanité ou même de crimes de guerre. En effet, s'agissant de ces derniers, la Commission n'a retenu comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que ceux des crimes de guerre qui sont d'une extrême gravité.

## C. — Projet d'article sur les peines applicables

28. Les considérations ci-dessus amènent le Rapporteur spécial à proposer un projet d'article unique, visant l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

### 1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLE Z

29. Le Rapporteur spécial propose le texte suivant :

**Tout accusé convaincu de culpabilité d'un des crimes définis dans le présent code sera condamné à la peine d'emprisonnement à perpétuité.**

**Si l'accusé bénéficie de circonstances atténuantes, il sera condamné à la peine d'emprisonnement de dix à vingt ans.**

**[L'accusé pourra en outre, le cas échéant, être condamné à la confiscation totale ou partielle des biens volés ou qu'il se sera illégalement appropriés. Le tribunal décidera de l'attribution de ces biens à une organisation humanitaire.]**

### 2. COMMENTAIRES

#### *Premier paragraphe*

30. Malgré les réserves dont l'emprisonnement à perpétuité fait l'objet de la part de ceux qui considèrent qu'il rend impossible au condamné de s'amender et de se réinsérer dans la société, il est difficilement concevable que la peine maximale applicable à des crimes de la nature de ceux qui sont en cause soit seulement l'emprisonnement à temps, peine que l'on applique parfois à des délits correctionnels. La peine de mort étant écartée, il semble difficile que l'on puisse écarter aussi l'emprisonnement à perpétuité.

#### *Deuxième paragraphe*

31. Le deuxième paragraphe propose, cependant, une exception au principe établi au premier paragraphe dans le cas où des circonstances atténuantes pertinentes rendent la peine d'emprisonnement à temps plus acceptable.

#### *Troisième paragraphe*

32. Le troisième paragraphe est placé entre crochets. Il propose une peine complémentaire, de caractère facultatif, telle que le statut du Tribunal international de Nuremberg l'avait prévue à l'article 28<sup>14</sup>. Il convient cependant de noter que, en dehors des infractions de caractère économique et des atteintes à la sûreté de l'État, cette peine connaît une certaine désaffection, parce qu'on considère qu'elle ne punit pas seulement le condamné, mais aussi parfois ses proches (épouse en communauté de biens et héritiers). Il appartiendra à la Commission de décider ou non de son maintien.

<sup>14</sup> L'article 28 stipule :

« En plus de toute peine qu'il aura infligée, le Tribunal aura le droit d'ordonner à l'encontre du condamné la confiscation de tous biens volés et leur remise au Conseil de contrôle en Allemagne. »

<sup>13</sup> Ibid.

33. L'autre problème soulevé par cette peine complémentaire est celui de savoir à qui les biens confisqués seraient attribués. En droit interne, c'est généralement à l'Etat. Mais le problème est plus complexe s'agissant de crimes internationaux jugés par un tribunal international. Le statut du Tribunal de Nuremberg avait décidé à l'article 28 de leur « remise au Conseil de contrôle pour l'Allemagne », qui était l'organe interallié ayant institué, par sa loi n° 10<sup>15</sup> les tribunaux chargés de poursuivre les

criminels de guerre autres que les grands criminels déferés au Tribunal militaire international de Nuremberg.

34. En l'espèce, il appartiendra à la Commission, si elle retient la confiscation des biens, de décider de l'organe à qui les biens confisqués pourraient être remis. Ce pourrait être, par exemple, le CICR, l'UNICEF ou un organe international de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants.

<sup>15</sup> Loi relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édic-

tée à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlin, n° 3, 31 janvier 1946).

## CHAPITRE II

### Question relative à l'établissement d'une juridiction pénale internationale

#### A. — Remarques préliminaires

35. Comme on l'a indiqué (*supra* par. 3), l'Assemblée générale, dans sa résolution 45/41, a invité la Commission « à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport concernant la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international ». L'Assemblée s'est donc abstenue, à ce stade du moins, de faire un choix entre les différentes options qui lui étaient proposées par la Commission. De plus, elle ne s'est pas prononcée sur les solutions possibles et les principales tendances qui s'étaient manifestées au sein de la Commission — et que celle-ci avait exposées dans son rapport sur sa quarante-deuxième session<sup>16</sup> — concernant quelques points très spécifiques et très importants liés à la création d'une juridiction pénale internationale.

36. Le Rapporteur spécial ne soumet donc pas dans le présent rapport un projet de statut d'une juridiction pénale internationale. Il voudrait susciter un débat plus approfondi sur deux problèmes importants et sans la solution desquels les orientations nécessaires lui feraient défaut. Il s'agit de la compétence de la Cour et des conditions de mise en œuvre de l'action pénale.

37. C'est pourquoi les deux dispositions présentées ci-après ne sont pas des projets d'articles destinés à être renvoyés au Comité de rédaction ou à être intégrés comme tels dans un projet de statut d'une cour. Elles ont simplement pour but de susciter un débat et de permettre, peut-être, de dégager une tendance générale qui guiderait utilement le Rapporteur spécial.

#### B. — Compétence de la Cour

##### 1. PROJET DE DISPOSITION ÉVENTUEL

38. Aux fins signalées au paragraphe précédent, le Rapporteur spécial présente le texte suivant :

**1. La cour juge les individus accusés de crimes définis dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [accusés de crimes définis à l'annexe du présent statut] et pour lesquels l'État ou les États sur le territoire desquels il est allégué que le crime a été commis lui ont attribué compétence.**

**2. L'attribution de compétence de l'État ou des États dont l'auteur a la nationalité ou de l'État victime ou contre lequel le crime a été dirigé ou de l'État dont les ressortissants ont été les victimes n'est requise que s'il résulte de leur législation interne qu'ils ont également compétence pour juger ces individus.**

**3. La cour connaît de toute contestation relative à sa propre compétence.**

**4. Sous réserve que compétence lui soit attribuée par les États concernés, la Cour connaît également des conflits de compétence judiciaire qui peuvent surgir entre ces États, ainsi que des demandes en révision des jugements de condamnation prononcés à raison d'un même crime par des juridictions ressortissant d'États différents.**

**5. La cour peut être saisie par un ou plusieurs États en interprétation d'une disposition de droit international pénal.**

##### 2. COMMENTAIRES

###### *Paragraphes 1 et 2*

39. Le paragraphe 1, en se référant au code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou à un docu-

<sup>16</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25, par. 155.

ment définissant ces crimes et annexé au statut, respecte le principe *nullum crimen sine lege*. Il tient compte des observations de certains membres de la Commission qui s'étaient prononcés contre la notion de crime de droit international ou contre toute référence aux principes généraux du droit pour définir les crimes. Cette disposition pourrait, peut-être, leur donner satisfaction.

40. D'autre part, la variante placée entre crochets, à savoir les mots « accusés de crimes définis à l'annexe du présent statut », vise à ne pas limiter le choix des États aux crimes prévus dans le projet de code, donnant ainsi plus de souplesse aux règles de compétence *ratione materiae* de la Cour, ce qui pourrait faciliter son acceptation par les États.

41. Le paragraphe 1 subordonne la compétence *ratione personae* de la Cour au consentement des États concernés. Le Rapporteur spécial a donc tenu compte, là aussi, des observations des membres de la Commission qui s'étaient montrés soucieux de respecter les compétences des États en matière pénale. Il ne servirait à rien, en effet, de formuler une règle qui demeurerait lettre morte, ou de créer une institution qui, dès le départ, serait frappée de paralysie.

42. Pour ce qui est du nombre d'États dont l'attribution de compétence est requise, le projet révisé de statut établi par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale<sup>17</sup> prévoyait, à l'article 27, que « aucun individu ne peut être déféré à la Cour à moins que compétence n'ait été attribuée à celle-ci par l'État ou les États dont il est ressortissant et par l'État ou les États sur le territoire desquels il est allégué que le crime a été commis ». Tout en s'inspirant de ce projet d'article, le Rapporteur spécial s'en est écarté à plusieurs égards.

43. D'une part, au paragraphe 1 de son projet de disposition, le Rapporteur spécial a assujéti l'attribution de compétence à la Cour au consentement de l'État ou des États sur le territoire desquels il est allégué que le crime a été commis. À son avis, bien qu'il n'existe, en droit international, aucune règle générale limitant à la loi du lieu du crime la compétence répressive, on est bien obligé d'admettre que le principe de la territorialité de la loi pénale est le principe généralement appliqué. La tendance à faire juger les crimes au lieu de leur commission a été confirmée par les statuts de Nuremberg<sup>18</sup> et de Tokyo<sup>19</sup>. C'est donc le principe de la territorialité de la loi pénale qui est confirmé au paragraphe 1.

44. D'autre part, le Rapporteur spécial est conscient qu'il existe d'autres principes, notamment celui de la personnalité de la loi pénale, qui ont trouvé également application en matière criminelle. Mais ce principe comporte plusieurs aspects parmi lesquels le projet de statut de 1953 ne retient que l'attribution de compétence au tribunal de la nationalité de l'auteur, en excluant la compé-

tence du tribunal de la nationalité de la victime ou du tribunal de l'État victime. Or, ce dernier système dit aussi, suivant les cas, système de la personnalité passive ou de la protection réelle, a également été appliqué en matière de crime de guerre, par exemple dans l'ordonnance française du 28 août 1944<sup>20</sup>, qui donnait compétence aux tribunaux français pour des crimes de guerre commis à l'étranger sur des ressortissants français ou des personnes protégées par la France, ou des militaires étrangers ou des apatrides qui servaient sous le drapeau français. De même, l'article 7 de l'ancien code français d'instruction criminelle<sup>21</sup>, devenu l'article 694 du nouveau Code de procédure pénale<sup>22</sup>, donne compétence aux tribunaux français pour connaître des crimes attentatoires à la sûreté de l'État, de contrefaçon de monnaie, de sceau, d'effets ou de billets de banque commis hors du territoire français par des étrangers. Ce système a également été appliqué par d'autres législations dès le lendemain de la seconde guerre mondiale, entre autres par la loi danoise concernant le châtement des crimes de guerre, en date du 12 juillet 1946<sup>23</sup>, et le décret provisoire norvégien du 4 mai 1945<sup>24</sup> et la loi norvégienne du 13 décembre 1946<sup>25</sup>, concernant le châtement des criminels de guerre étrangers.

45. Le droit international, à son tour, a retenu ce principe. En 1927, la première Conférence internationale pour l'unification du droit pénal adoptait des textes modèles dont le premier paragraphe de l'article 5 reconnaissait la compétence de l'État victime d'un crime ou d'un délit contre la sûreté de cet État, de falsification de sceau, poinçons, cachet ou timbres de l'État<sup>26</sup>. Ce texte est presque identique à celui du code de procédure pénale français susmentionné.

46. Ce même principe a été affirmé dans l'affaire du *Lotus*. Selon la CPJI, il n'existe aucune règle de droit international empêchant un État d'exercer sa juridiction sur des étrangers pour des délits commis à l'étranger contre cet État<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> France, *Journal officiel de la République française*, 30 août 1944, p. 780.

<sup>21</sup> *Code d'instruction criminelle*, 51<sup>e</sup> éd., Jurisprudence générale Dalloz, Paris, 1959, p. 6 et 7.

<sup>22</sup> *Code de procédure pénale*, 23<sup>e</sup> éd., Jurisprudence générale Dalloz, Paris, 1981, p. 381.

<sup>23</sup> *Lovtidende for Kongeriget Danmark for Aaret 1946*, Copenhague, J. H. Schultz, 1947, n° 395, p. 1376 et suiv.

<sup>24</sup> *Registre til Norsk Lovtidend*, Grondahl & Sons Boktrykkeri, Oslo, 1952, p. 445 et suiv.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 679 et suiv.

<sup>26</sup> Résolution sur le droit pénal international, adoptée par la première Conférence, tenue à Varsovie du 1<sup>er</sup> au 5 novembre 1927; voir Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, *Actes de la Conférence*, Paris, Sirey, 1929, p. 132.

<sup>27</sup> Dans son arrêt du 7 septembre 1927, la CPJI a dit ce qui suit :

« [...] la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure - sauf l'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention.

« Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international.

<sup>17</sup> Voir le rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645)*, annexe.

<sup>18</sup> Voir *supra* note 9.

<sup>19</sup> Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient [*Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), Princeton University Press, 1948, p. 354 et suiv.]

47. À la lumière des antécédents qui viennent d'être cités, on pourrait donc se demander pourquoi le projet de statut de 1953 n'exigeait que l'attribution de compétence de l'État du lieu du crime ou de l'État de la nationalité de la victime, restreignant ainsi l'éventail des États pouvant prétendre à une juridiction sur de telles infractions. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a combiné dans les paragraphes 1 et 2 du projet de disposition le système de la territorialité, le système de la personnalité active et passive et le système dit de la protection réelle, rendant mieux compte de la complexité des choses et traduisant mieux l'état du droit existant.

48. Cependant, le Rapporteur spécial est conscient des réserves que pourrait susciter un élargissement excessif de l'éventail des États dont l'attribution de compétence serait requise. Un tel élargissement poserait une série de conditions à la compétence de la Cour, conditions qui se présenteraient comme une véritable course d'obstacles. Il pourrait en plus donner naissance à de nombreux conflits de compétence entre tous les États dont le consentement serait requis. Même si la Cour, en vertu des paragraphes 3 et 4 du projet de disposition, a compétence pour trancher ces conflits, il semble préférable de réduire autant que possible l'éventualité de tels conflits. Il faut bien reconnaître que, en dehors du système de la territorialité de la loi pénale qui est la règle générale en droit pénal interne, les autres systèmes ne sont, après tout, que des exceptions inspirées par le réalisme des États. C'est cependant pour tenir compte de ce réalisme que, à côté du principe de la territorialité formulé sans restriction au paragraphe 1 du projet de disposition, le système de la personnalité active et passive et le système de la protection réelle ont été également accueillis au paragraphe 2, mais seulement dans la mesure où la législation interne des États concernés exige leur application dans un cas concret.

49. Cette solution ne manque pas d'inconvénients. Reconnaître la compétence à l'État dont l'auteur est le ressortissant revient, dans certains cas, à confier à l'État qui a peut-être ordonné ou organisé ou toléré l'acte criminel, le soin de juger. D'autre part, reconnaître la compétence à l'État victime ou à l'État dont les ressortissants ont été les victimes ne semble pas toujours offrir des garanties suffisantes d'impartialité et d'objectivité.

50. D'une façon générale d'ailleurs, on doit reconnaître que la règle de l'attribution de compétence n'est qu'un pis-aller, une concession nécessaire à la souveraineté des États. C'est une règle qui soumet la compétence de la Cour à une condition difficile à réaliser et qui ne

facilitera pas l'accès à cette juridiction. C'est pourquoi on doit souhaiter que cette condition ne soit qu'une étape, tout à fait provisoire, vers l'instauration d'un droit international pénal plus affranchi de l'ordre interne, et moins assujéti à ses règles.

#### Paragraphe 3

51. Le paragraphe 3 est l'expression d'une règle courante qui veut que tout tribunal saisi soit juge de sa propre compétence lorsque celle-ci est contestée devant lui, sauf appel, le cas échéant, de sa décision devant une juridiction supérieure. Toutefois, la Cour criminelle étant considérée comme la plus haute juridiction pénale dans l'ordre international, il serait normal qu'elle soit juge sans recours de sa propre compétence.

#### Paragraphe 4

52. Le paragraphe 4 est relatif à un autre cas de figure. Ici, ce n'est pas la compétence de la Cour qui est contestée comme dans l'hypothèse évoquée au paragraphe précédent. Il s'agit plutôt d'un conflit entre deux ou plusieurs États à propos de la compétence de l'un d'eux, ou lorsqu'ils contestent réciproquement leur compétence. Ce type de conflit est bien connu. Il est dû au fait que chaque État détermine lui-même ses propres règles de compétence en matière pénale et il en résulte nécessairement des conflits entre les différentes législations nationales. Les États essaient de régler ces conflits par des accords, qui sont souvent difficiles à réaliser.

53. La solution proposée au paragraphe 4 permettrait de surmonter ces difficultés, car la Cour aurait, comme il vient d'être dit, compétence pour trancher ces conflits. En outre, elle faciliterait l'uniformisation de la jurisprudence en matière de conflits de lois et de juridictions.

54. Enfin, l'hypothèse ne doit pas être exclue où des juridictions de deux ou plusieurs États poursuivraient le même crime et rendraient des arrêts soit de condamnation, soit d'acquiescement, ce qui serait contraire au principe *non bis in idem*. La Cour, dans ce cas, pourrait réviser ou annuler les décisions les plus récentes.

#### Paragraphe 5

55. Le paragraphe 5 est fondé sur l'idée que la Cour pourrait également jouer un rôle très important dans l'unification du droit international pénal, droit nouveau, actuellement en pleine évolution. Elle pourrait contribuer à lever certaines incertitudes dans la terminologie et dans la définition de notions comme celles de complicité, de complot ou de tentative qui ont un contenu différent d'un droit national à l'autre. Elle pourrait également permettre de préciser le sens et le contenu en droit international de certains principes, tels que les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* ou encore de la règle *non bis in idem*.

### C. — L'action pénale

#### I. PROJET DE DISPOSITION ÉVENTUEL

56. Aux fins indiquées (*supra* par. 37), le Rapporteur spécial présente le texte suivant :

Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux États d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux États de ce faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. [...]

« S'il est vrai que le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations, il n'en est pas moins vrai que toutes ou presque toutes ces législations étendent leur action à des délits commis hors du territoire; et cela d'après des systèmes qui changent d'État à État. La territorialité du droit pénal n'est donc pas un principe absolu du droit international et ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale. » (*C.P.J.I., série A, n° 10, arrêt n° 9, p. 18 à 20.*)

**1. L'action pénale, pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, est exercée par les États.**

**2. Toutefois, lorsqu'il s'agit des crimes d'agression ou de menace d'agression, l'action pénale est subordonnée à la constatation préalable de ces crimes par le Conseil de sécurité.**

## 2. COMMENTAIRES

57. On pourrait penser que le Conseil de sécurité, gardien de la paix et de la sécurité internationales, est compétent pour engager lui-même et directement l'action pénale internationale. Mais une telle interprétation du rôle de cet organe irait au-delà des compétences qui lui sont dévolues par la Charte des Nations Unies. Son rôle consiste à prendre soit des mesures préventives pour empêcher une rupture de la paix, soit des mesures tendant au rétablissement de la paix. Cependant, toutes ces mesures sont de nature politique et n'ont aucun caractère judiciaire. On ne voit donc pas quel serait le fondement d'une compétence exclusive du Conseil de sécurité en matière de poursuite pénale dirigée contre les crimes en cause.

58. Cependant, on peut se poser la question de savoir si, dans certains cas, l'action pénale ne devrait pas être subordonnée à un accord préalable du Conseil de sécurité. En effet, parmi les crimes prévus dans le projet de code, il en est qui portent atteinte d'une manière significative à la paix internationale. Il s'agit, notamment, de l'agression et de la menace d'agression. Or, en vertu de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a le pouvoir de constater « l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ». Il faut donc admettre que, dans ces circonstances, l'action pénale soit subordonnée au constat de l'agression ou de la menace d'agression par le Conseil de sécurité. En conséquence, si un État essayait de saisir directement la Cour sans l'accord préalable du Conseil de sécurité, celle-ci devrait renvoyer la plainte pour examen et accord préalables du Conseil de sécurité.

59. S'agissant des autres infractions — crime de guerre, crimes contre l'humanité, et notamment le génocide ou le trafic international illicite des stupéfiants — il semblerait, par contre, que l'accord d'un organe de l'Organisation des Nations Unies ne soit pas nécessaire.

# DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/436\*

## Septième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial

[Original : anglais]  
[15 mars 1991]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
CONVENTIONS ET TRAITÉS CITÉS DANS LE PRÉSENT RAPPORT .....	48
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1 50
<i>Chapitres</i>	
I. STRUCTURE DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES .....	2-4 50
II. EXPRESSIONS EMPLOYÉES .....	5-85 51
A. Définition de l'expression « cours d'eau international » .....	6-84 51
1. Éléments d'un cours d'eau à inclure dans la définition de l'expression « cours d'eau international » .....	8-49 52
a) La notion de « système de cours d'eau » .....	10-14 53
b) Éléments d'un système de cours d'eau .....	15-49 54
i) Considérations générales .....	15 54
ii) Les éléments d'un système de cours d'eau représentés dans un contexte international .....	16 54
iii) Les eaux souterraines et leur importance .....	17-49 54
a. La quantité des eaux souterraines .....	17 54
b. L'utilisation des eaux souterraines .....	18-21 54
c. Caractéristiques des eaux souterraines .....	22-25 55
d. Nécessité d'inclure les eaux souterraines dans la planification et la gestion des ressources en eaux .....	26-32 56
e. Les eaux souterraines dans la pratique des États .....	33-43 57
i. Accords internationaux .....	34-38 58
ii. L'affaire <i>Donauversinkung</i> .....	39-43 58
f. Projets portant spécifiquement sur les eaux souterraines trans- frontières .....	44-49 60
i. Règles de Séoul .....	46-47 60
ii. Projet de Bellagio .....	48-49 61
2. Utilisation de la notion de « système » ou de notions apparentées dans les accords internationaux .....	50-58 61
3. Utilisation de la notion de « système » ou de notions apparentées dans d'autres instruments internationaux, projets et études .....	59-71 63
4. La notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau .....	72-84 65
B. Autres expressions susceptibles d'être incluses dans l'article .....	85 66
C. Article proposé .....	67
III. CONCLUSION .....	86 67
<i>Annexe</i>	
Figure 1 .....	68
Figure 2 .....	69
Figure 3 .....	70
Figure 4 .....	71
Figure 5 .....	72

\* Incorporant les documents A/CN.4/436/Corr.1 à 3.

## Conventions et traités cités dans le présent rapport\*\*

### ABRÉVIATIONS

*Textes législatifs* Nations Unies, Série législative, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (numéro de vente : 63.V.4).

### AFRIQUE

#### Traité multilatéraux

#### Sources

- |  |   |
|--|---|
| <p><i>Cameroun, Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad.</i> — Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les États du bassin du Niger (Niamey, 26 octobre 1963)</p> | <p>Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i>, vol. 587, p. 9.</p>   |
| <p><i>Cameroun, Niger, Nigéria et Tchad.</i> — Convention et Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad (Fort-Lamy, 22 mai 1964)</p>   | <p>Nations Unies, <i>Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Afrique</i>, Ressources naturelles/Série eau n° 13 (numéro de vente : E/F.84.II.A.7), p. 8.</p> |
| <p>Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (Alger, 15 septembre 1968)</p>  | <p>Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i>, vol. 1001, p. 3.</p>  |
| <p><i>Burundi, République-Unie de Tanzanie et Rwanda.</i> — Accord portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera (Rusumo, 24 août 1977)</p>                         | <p><i>Ibid.</i>, vol. 1089, p. 165.</p>   |
| <p><i>Gambie, Guinée et Sénégal.</i> — Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du bassin de la Gambie (Kaolack, 30 juin 1978)</p>   | <p>Nations Unies, <i>Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Afrique</i>, Ressources naturelles/Série eau n° 13 (numéro de vente: E/F.84.II.A.7), p. 42.</p> |
| <p><i>Bénin, Cameroun, Côte d'Ivoire, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad.</i> — Convention portant création de l'Autorité du bassin du Niger (Faranah, 21 novembre 1980)</p>                                   | <p>Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i>, vol. 587, p. 56.</p>  |
| <p>Accord sur le Plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du bassin commun du Zambèze (Harare, 28 mai 1987)</p>  | <p><i>International Legal Materials</i>, Washington (D.C.), vol. 27, 1988, p. 1109.</p>   |

#### Traité bilatéral

- |   |  |
|---|--|
| <p><i>République arabe unie et Soudan.</i> — Accord relatif à la pleine utilisation des eaux du Nil (Le Caire, 8 novembre 1959)</p> | <p>Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i>, vol. 453, p. 51.</p> |
|---|--|

### AMÉRIQUE

#### Traité multilatéral

- |  |                                      |
|--|--------------------------------------|
| <p><i>Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay.</i> — Traité du bassin du río de la Plata (Brasilia, 23 avril 1969)</p> | <p><i>Ibid.</i>, vol. 875, p. 3.</p> |
|--|--------------------------------------|

#### Traité bilatéraux

- |  |  |
|--|--|
| <p><i>Grande-Bretagne et États-Unis d'Amérique.</i> — Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions concernant la frontière entre le Canada et les États-Unis d'Amérique [Washington (D.C.), 11 janvier 1909]</p> | <p>Canada, <i>Actes du Parlement</i>, vol. I, <i>Actes privés et locaux</i>, Ottawa, 1911; <i>Textes législatifs</i>, p. 260, n° 79.</p> |
|--|--|

\*\* Les traités sont classés dans l'ordre chronologique, par continent.



## Sources

- États-Unis d'Amérique et Canada.* — Traité relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Columbia [Washington (D.C.), 17 janvier 1961] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 542, p. 245.

## ASIE

## Traité bilatéral

- Inde, Pakistan et BIRD.* — Traité de 1960 relatif à l'utilisation des eaux de l'Indus (Karachi, 19 septembre 1960) Ibid., vol. 419, p. 125.

## EUROPE

## Traité multilatéral

- Belgique, France, Grande-Bretagne, Grèce, Italie, etc.* — Convention établissant le statut définitif du Danube (Paris, 23 juillet 1921) SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVI, p. 173.

## Traités bilatéraux

- Union des Républiques socialistes soviétiques et Hongrie.* — Convention relative aux mesures à prendre en vue de prévenir les inondations et de régulariser le régime des eaux de la Tisza à la zone frontière soviéto-hongroise (Oujgorod, 9 juin 1950) *Textes législatifs*, p. 827, n° 227.
- Yougoslavie et Hongrie.* — Accord relatif au régime des eaux, avec en annexe le statut de la Commission yougoslavo-hongroise d'hydroéconomie (Belgrade, 8 août 1955) Ibid., p. 830, n° 228.
- Yougoslavie et Albanie.* — Accord réglementant les questions d'hydroéconomie, avec, en annexe, le statut de la Commission albanou-yougoslave d'hydroéconomie et avec le Protocole concernant la pêche dans les lacs et les cours d'eau limitrophes (Belgrade, 5 décembre 1956) Ibid., p. 441, n° 128.
- Yougoslavie et Bulgarie.* — Accord (avec annexe) relatif aux questions de l'hydroéconomie (Sofia, 4 avril 1958) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 367, p. 89.
- Pologne et Union des Républiques socialistes soviétiques.* — Accord relatif à l'hydroéconomie des eaux frontalières (Varsovie, 17 juillet 1964) Ibid., vol. 552, p. 175.
- Grèce et Yougoslavie.* — Accord concernant l'étude de la bonification intégrale du bassin de l'Axios/Vardar (Belgrade, 12 juin 1970) *Službeni List, Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Belgrade, n° 48, texte 124, p. 723.
- Finlande et Suède.* — Accord relatif aux fleuves frontalières (avec annexes) [Stockholm, 16 septembre 1971] Ibid., vol. 825, p. 191.
- Italie et Suisse.* — Convention concernant la protection des eaux italo-suissees contre la pollution (Rome, 20 avril 1972) *Revue générale de droit international public* (Paris), 3<sup>e</sup> série, t. LXXIX, 1975, p. 265 et suiv.
- République fédérale d'Allemagne et Communauté économique européenne et Autriche.* — Convention relative à la coopération hydroéconomique dans le bassin du Danube (Regensburg, 1<sup>er</sup> décembre 1987) *Journal officiel des Communautés européennes*, vol. 33, 5 avril 1990, p. 20.

\*

\* \*

## Conventions générales

## Sources

Traité de Versailles (Versailles, 28 juin 1919)	G. F. de Martens, <i>Nouveau Recueil général de Traités</i> , 3 <sup>e</sup> série, t. X, Leipzig, Weicher, 1923, p. 323.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, p. 331.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1975</i> (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	<i>Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, Documents officiels, volume III, Documents de la Conférence</i> (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1983</i> (numéro de vente : F.90.V.1), p. 162.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	A/CONF.129/15.

## Introduction

1. Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial avait présenté les dernières dispositions qu'il recommandait à la Commission d'examiner aux fins de leur inclusion dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le présent rapport porte principalement sur les expressions employées et, en particulier, sur la définition de l'expression « cours d'eau international ». Avant d'aborder cette question fondamentale, le Rapporteur spécial voudrait appeler l'attention de la Commission sur les articles relatifs au champ d'application du projet et aux expressions employées.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 41, doc. A/CN.4/427 et Add.1.

<sup>2</sup> Pour le texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire (art. 1 à 27), voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 55 à 58.

## CHAPITRE PREMIER

## Structure de la première partie du projet d'articles

2. Actuellement, la première partie du projet d'articles, intitulée « Introduction », commence par un article intitulé provisoirement « Expressions employées » (art. 1), suivi d'un article intitulé « Champ d'application des présents articles » (art. 2). Le Rapporteur spécial recommande que la Commission envisage d'inverser l'ordre de ces articles de sorte que le premier article du projet définit son champ d'application et le deuxième les expressions employées.

3. Pour le lecteur, une telle structure serait plus logique et plus utile aussi que la structure actuelle. Ce que l'on

veut normalement savoir au sujet d'une série d'articles, c'est, d'abord, sa portée, et non pas comment sont définis certains termes techniques qui y sont utilisés. C'est peut-être pour cette raison que la structure recommandée ici a été adoptée dans un certain nombre de conventions fondées sur des projets de la Commission. On peut citer, par exemple, la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou

entre organisations internationales. En outre, la Commission a suivi le même schéma dans deux projets d'articles qu'elle vient d'achever : le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, dont la première lecture a été achevée en 1986<sup>3</sup> et le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, dont la seconde lecture a été achevée en 1989<sup>4,5</sup>. On peut en trouver un dernier exemple dans les travaux de la Commission sur le sujet même du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux : la

<sup>3</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8 et suiv.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16 et suiv.

<sup>5</sup> La Commission n'a toutefois pas suivi cette méthode dans tous ses travaux. Par exemple, dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, l'article premier traite des expressions employées et l'article 2 traite du champ d'application de la Convention.

série de six articles adoptés initialement par la Commission en 1980 commençait par l'article 1<sup>er</sup>, intitulé « Champ d'application des présents articles »<sup>6</sup>.

4. Bien que, dans le passé, les changements de cette nature aient été faits principalement au cours de la seconde lecture, le Rapporteur spécial ne voit aucune raison de ne pas faire un tel changement avant que l'ensemble du projet d'articles soit adopté en première lecture. Il lui semble peu probable qu'une simple inversion de l'ordre des deux premiers articles du projet sème la confusion dans l'esprit des États. En fait, comme il l'a indiqué plus haut, le Rapporteur spécial estime qu'il serait plus utile pour le lecteur de traiter du champ d'application du projet dans le premier article que de commencer par une liste de définitions techniques. Ces définitions sont examinées dans la section suivante du rapport.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 107.

## CHAPITRE II

### Expressions employées

5. Dans le présent chapitre, le Rapporteur spécial examinera d'abord la définition de l'expression « cours d'eau international » et identifiera ensuite plusieurs autres expressions que la Commission pourrait peut-être définir dans l'article sur les « expressions employées ».

#### A. — Définition de l'expression « cours d'eau international »

6. Depuis 1976, « les membres de la CDI ont été généralement d'accord pour dire qu'il n'y avait pas lieu d'étudier dès le début des travaux la question de savoir quelle portée il fallait donner à l'expression « voies d'eau internationales »<sup>7</sup>. Dans son deuxième rapport (1986), le Rapporteur spécial avait estimé :

[...] il est possible, en fait, qu'en laissant momentanément cette question de côté l'étude du sujet s'en trouve accélérée. Le Rapporteur spécial recommande donc à la Commission de se fonder sur l'hypothèse provisoire de travail qu'elle a élaborée et acceptée en 1980<sup>8</sup>.

À sa trente-neuvième session (1987), la Commission avait adopté les premières dispositions de la présente série d'articles (art. 2 à 7). Elle avait alors décidé « de laisser de côté pour le moment la question de l'article 1<sup>er</sup> (Expressions employées) et celle de l'emploi du mot « système », et de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse provisoire de travail acceptée par la Com-

mission à sa trente-deuxième session (1980) »<sup>9</sup>. Cette hypothèse se lit comme suit :

Un système de cours d'eau est formé d'éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant du fait de leur relation physique un ensemble unitaire; toute utilisation qui a un effet sur les eaux d'une partie du système peut donc avoir un effet sur les eaux d'une autre partie.

Un « système de cours d'eau international » est un système de cours d'eau dont les éléments sont situés dans deux ou plusieurs États.

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un État ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu, mais relatif<sup>10</sup>.

7. Maintenant que la Commission a adopté la plus grande partie des dispositions du projet et qu'elle est en train d'examiner celles qui restent, le moment est venu de prendre une décision sur la portée de l'expression « cours d'eau international ». La tâche de la Commission a été facilitée par le fait même que les règles fondamentales du projet d'articles sont désormais claires; il reste seulement à décider de leur champ d'application. Il y a, en fait, deux questions qui se posent à la Commission à cet égard. Il s'agit, premièrement, de savoir si le projet d'articles doit s'appliquer à tous les éléments hydrographiques des cours d'eau internationaux<sup>11</sup> et à toutes les

<sup>9</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 26, note 83.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105, par. 90.

<sup>11</sup> Comme il est expliqué plus loin à propos du cycle hydrologique, un système de cours d'eau comprend toujours certains types

(Suite de la note page suivante.)

<sup>7</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 149, par. 164.

<sup>8</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 101, doc. A/CN.4/399 et Add. I et 2, par. 63.

formes que peuvent prendre ces cours d'eau<sup>12</sup>, y compris les fleuves, leurs affluents, les lacs, les canaux, les réservoirs et les eaux souterraines. Il s'agit, deuxièmement, de savoir si, aux fins du projet d'articles, les cours d'eau doivent être considérés comme ayant un caractère international « relatif »<sup>13</sup>.

1. ÉLÉMENTS D'UN COURS D'EAU À INCLURE  
DANS LA DÉFINITION DE L'EXPRESSION  
« COURS D'EAU INTERNATIONAL »

8. Certains éléments de la réponse à la première question sont déjà implicitement contenus dans la plupart des dispositions du projet adoptées jusqu'ici, du moins en ce qui concerne les eaux superficielles. Le plus important de ces éléments est peut-être le fait que le champ d'application spatiale des articles n'est pas nécessairement limité aux cours d'eau ou aux parties de cours d'eau situés dans la région frontalière immédiate. À moins de limiter le champ d'application du projet d'articles aux cours d'eau contigus et aux lacs limitrophes — ce qui, à la connaissance du Rapporteur spécial, n'a pas été suggéré à la Commission — les règles énoncées dans le projet, de par leur nature même, obligeront les États du cours d'eau à considérer les incidences que peuvent avoir sur d'autres États du cours d'eau des activités qui ne sont pas forcément menées dans le voisinage immédiat d'une frontière. Par exemple, le régime de l'utilisation équitable (art. 6) pourrait être perturbé tout autant par des activités menées loin de la frontière, sur un affluent d'un fleuve transfrontière ou sur un canal menant à ce fleuve, que par des activités menées sur le fleuve lui-même tout près de la frontière. Il en est de même pour la capacité de causer des dommages appréciables (art. 8). Par exemple, les substances chimiques toxiques déchargées dans un petit cours d'eau qui se jette dans un lac frontalier peuvent finir par traverser le lac et causer des dommages de l'autre côté de la frontière à un autre État du cours d'eau<sup>14</sup>. De même, les dispositions de la troisième partie du projet d'articles (Mesures projetées) s'appliqueraient aussi bien aux utilisations d'un affluent éloigné d'une frontière qu'à celles de la partie principale d'un cours d'eau successif dans la région frontalière même : il s'agirait, dans les deux cas, de sa-

(Suite de la note 11.)

d'éléments (tels que les rivières, leurs affluents et les eaux souterraines) et peut aussi en comprendre d'autres (tels que les lacs, les réservoirs et les canaux). [Il n'est pas tenu compte ici des nappes aquifères (eaux souterraines) qui ne sont pas liées aux eaux superficielles et dont le cas sera examiné plus tard dans le présent chapitre.]

<sup>12</sup> La notion de « forme » d'un cours d'eau international est utilisée ici pour désigner certains éléments d'un système de cours d'eau qui peuvent ne pas exister dans un bassin hydrographique donné. Ces éléments comprennent les lacs, les réservoirs et les canaux. Le terme « forme » désigne donc des éléments d'un système de cours d'eau autres que ceux qui existent dans tous les cas (voir *supra* note 11).

<sup>13</sup> La notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau découle de l'hypothèse de travail provisoire acceptée par la Commission en 1980 (voir *supra* note 10).

<sup>14</sup> Voir, par exemple, *Ohio c. Wyandotte Chemicals Corp.* et al. (*United States Reports of Cases Adjudged in the Supreme Court*, vol. 401, 1971, p. 493 et suiv.). Il s'agit d'une action intentée par l'État d'Ohio (États-Unis d'Amérique) contre, notamment, une société canadienne accusée d'avoir déversé du mercure dans un affluent canadien du lac Érié et d'avoir ainsi causé des dommages à l'Ohio. L'État d'Ohio demandait une indemnisation en espèces pour les dommages causés au lac Érié, à ses poissons, à la faune et à la flore sauvages, ainsi qu'aux citoyens et habitants de l'Ohio.

voir si les mesures projetées peuvent avoir « des effets négatifs appréciables pour les autres États du cours d'eau » (art. 12). Les critères à appliquer dans tous ces cas-là, en vertu des projets d'articles, consistent à déterminer si l'activité ou l'utilisation en question est équitable et raisonnable; si elle peut causer des dommages appréciables aux autres États du cours d'eau ou avoir pour eux des effets négatifs appréciables<sup>15</sup>; si elle peut nuire à l'écosystème du cours d'eau international; ou si elle peut créer des conditions dommageables pour les autres États du cours d'eau<sup>16</sup>. En outre, d'autres droits et obligations prévus dans les projets d'articles devraient, pour avoir un sens, s'appliquer aussi à des parties d'un cours d'eau international autres que la partie principale. Cela vaut, par exemple, pour le droit de participer à l'élaboration et à la conclusion d'accords concernant une partie d'un cours d'eau (art. 5, par. 2), l'obligation de prendre en considération tous les facteurs pertinents pour une utilisation équitable (art. 7) et le devoir d'échanger régulièrement des données et des informations (art. 10).

9. Le Rapporteur spécial estime qu'il faut définir l'expression « cours d'eau international » de manière à mettre en évidence les incidences des projets d'articles adoptés jusqu'ici. Une définition axée sur la section d'un fleuve, d'un lac ou d'un autre cours d'eau, qui forme une frontière internationale ou traverse une telle frontière serait trop étroite pour être utile à ceux auxquels s'adresse le projet d'articles. En effet, une telle disposition n'appellerait pas l'attention des autorités chargées d'appliquer le projet d'articles sur les incidences décrites plus haut et sur la nécessité, par conséquent, de tenir compte notamment des effets transfrontières éventuels des activités existantes ou projetées. De même, si l'expression « cours d'eau international » était définie comme désignant « tout cours d'eau... qui traverse deux ou plusieurs États ou constitue la frontière entre ces États »<sup>17</sup>, cette définition pourrait entraîner des incertitudes et des difficultés en matière d'application parce que le sens précis du terme « cours d'eau » ne serait toujours pas défini. Le Rapporteur spécial recommande d'inclure dans le projet d'articles une définition du terme « cours d'eau » et estime, pour les raisons exposées *infra*, que les droits et obligations impartis aux États du cours d'eau en vertu du projet d'articles seraient beaucoup plus clairs et que la coopération en matière de planification et de gestion des cours d'eau internationaux serait beaucoup plus efficace si le « cours d'eau » était défini, pour l'essentiel, comme un système composé d'éléments hydrographiques qui, du fait de leur interdépendance physique, constituent un ensemble unitaire. C'est l'approche qui a été adoptée dans la note interprétative (*supra* par. 6), qui a servi d'hypothèse de travail pour l'élaboration des projets d'articles. Bien que la notion de « système de cours d'eau » ait déjà été examinée dans les

<sup>15</sup> Le critère des « effets négatifs appréciables » est utilisé dans la troisième partie du projet d'articles. Voir, par exemple, l'article 12.

<sup>16</sup> L'article 26 traite des « conditions... qui risquent d'être préjudiciables à d'autres États du cours d'eau ». La liste des critères à appliquer n'est pas exhaustive mais le Rapporteur spécial espère qu'elle illustrera son propos.

<sup>17</sup> Voir la note du secrétariat de la CEE, « Éléments possibles d'un projet de convention-cadre sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux », doc. ENVWA/WP.3/R.17, élément II, par. 1, al. a.

documents antérieurs de la Commission<sup>18</sup>, le Rapporteur spécial reviendra brièvement sur cette notion dans la section a ci-après, de manière à situer ses recommandations dans leur contexte.

a) *La notion de « système de cours d'eau »*

10. Pour comprendre le fonctionnement des cours d'eau, il faut partir du cycle hydrologique, phénomène analysé de façon approfondie dans le premier rapport de M. Schwebel<sup>19</sup>; seuls les principaux aspects en seront résumés ici.

11. Nebel a donné une description assez concise et non technique du cycle hydrologique<sup>20</sup>, accompagnée d'une représentation graphique (voir annexe, fig. 1).

<sup>18</sup> Voir, par exemple, les paragraphes 2 à 8 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup> adopté en 1980 [*Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 107 et 108] et le deuxième rapport de M. Schwebel [*Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 163 et 164, doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 53 à 58].

<sup>19</sup> *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 154 à 158, doc. A/CN.4/320, par. 9 à 21.

<sup>20</sup> Le cycle de l'eau, également appelé cycle hydrologique [...] est, pour l'essentiel, le cycle que parcourt l'eau en pénétrant dans l'atmosphère par évaporation et en retombant grâce aux phénomènes de condensation et de précipitation. Il présente toutefois d'autres aspects qui demandent à être examinés plus avant.

*Entrée de l'eau dans l'atmosphère*

Comme les océans couvrent environ 70 % de la surface de la terre, il n'est pas surprenant que la plus grande partie de la vapeur d'eau entre dans l'atmosphère par l'évaporation qui se produit à la surface des océans. L'eau s'évapore aussi des lacs, des rivières, du sol humide et autres surfaces mouillées; au-dessus des terres recouvertes de végétation, de grandes quantités d'eau pénètrent dans l'atmosphère par la transpiration des plantes. La combinaison de l'évaporation et de la transpiration s'appelle « évapotranspiration ».

[...]

*Ruissellement et infiltration de l'eau*

L'eau qui tombe sur le sol sous forme de précipitations peut suivre deux chemins. Elle peut pénétrer dans le sol (infiltration) ou ruisseler à la surface (ruissellement) [...] L'eau qui ruisselle à la surface forme des ruisseaux et des rivières qui coulent vers l'océan, ou d'autres points d'évaporation. Tous les étangs, lacs, ruisseaux, rivières et autres eaux de surface sont appelés « eaux superficielles ».

Pour l'eau qui s'infiltré, il y a aussi deux possibilités. L'eau peut être retenue dans le sol, en plus ou moins grande quantité, selon la capacité de rétention du sol [...] Cette eau, appelée capillaire, retourne dans l'atmosphère par voie d'évapotranspiration.

L'eau d'infiltration qui n'est pas retenue dans le sol s'écoule goutte à goutte ou s'infiltré par gravité à travers les pores ou les fissures de la terre. Tôt ou tard, elle rencontre une couche de roches imperméables ou d'argile dense. Elle s'accumule, remplissant complètement les fissures, les pores et les espaces situés au-dessus de cette couche imperméable. On l'appelle alors eau souterraine et sa surface supérieure est appelée surface piézométrique ou nappe phréatique. L'eau qui pénètre dans le sol par gravité devient eau souterraine lorsqu'elle atteint la surface piézométrique, de la même façon que l'eau de pluie devient eau de lac lorsqu'elle rencontre la surface d'un lac. Les puits doivent être creusés jusqu'à un niveau inférieur à celui de la surface piézométrique; l'eau souterraine, qui est libre, s'infiltré alors dans le puits et le remplit jusqu'au niveau piézométrique (hydrostatique).

Les couches rocheuses souterraines forment souvent une déclivité le long de laquelle les eaux souterraines coulent lentement comme de grandes rivières souterraines. Les couches de matières poreuses à travers lesquelles les eaux souterraines se déplacent sont appelées aquifères. L'emplacement exact des couches aquifères est une question complexe. On trouve souvent des couches de roches poreuses entre des couches imperméables, et l'ensemble de la formation peut être plissé et fissuré. Les eaux souterraines peuvent

12. On peut dire, en général, que l'eau est constamment en mouvement, qu'elle passe d'un état (gazeux, solide ou liquide) à un autre ou qu'elle coule des montagnes vers la mer. Il semblerait donc que toute tentative pour emprisonner complètement l'eau ou pour s'en rendre entièrement maître soit vouée à l'échec. Même l'eau

[...] apparemment inerte du verre posé près de l'assiette sur la table du repas peut, simultanément, transformer des glaçons en liquide, émettre de petites quantités de vapeur dans l'air qui se trouve au-dessus d'elle et condenser de la vapeur en gouttelettes sur les parois lisses du verre<sup>21</sup>.

13. Mais l'eau est aussi, en un sens, l'exemple même de la stabilité :

La quantité d'eau totale n'augmente ni ne diminue. On pense qu'elle est presque exactement la même aujourd'hui qu'il y a 3 milliards d'années. Perpétuellement recyclée, l'eau est utilisée, évacuée, épurée et réutilisée. Peut-être les pommes de terre du dîner d'hier soir ont-elles cuit dans ce qui a été, il y a des siècles, l'eau du bain d'Archimède<sup>22</sup>.

14. Alors que « l'idée que les réserves mondiales de cette substance vitale ne seront jamais épuisées devrait nous consoler »<sup>23</sup>, cette ressource durable mais limitée est soumise à des demandes de plus en plus grandes du fait de l'accroissement de la population terrestre<sup>24</sup> et il faut, par conséquent, prendre toutes les mesures possibles pour assurer sa conservation. La Commission peut contribuer à la conservation et à la protection des ressources en eau douce en faisant comprendre aux autorités responsables que leurs obligations internationales peuvent être modifiées par les caractéristiques de l'eau et, plus particulièrement, par l'interdépendance qui existe entre les divers éléments des systèmes de cours d'eau, dont certaines sections traversent leurs frontières. Il faut, pour cela, que cette interdépendance soit explicitement reconnue dans le projet d'articles. Ces éléments — que l'on pourrait qualifier de « terrestres », par opposition aux éléments atmosphériques ou océaniques — font l'objet de la section qui suit.

donc se trouver à diverses profondeurs entre les couches de roches imperméables. La zone d'alimentation — la zone où l'eau pénètre dans une nappe aquifère — peut aussi se trouver à de nombreux kilomètres du lieu de prélèvement.

*Récapitulation du cycle hydrologique*

En résumé, le cycle hydrologique comprend toujours trois phases — évaporation, condensation et précipitation. Mais il comprend aussi trois grandes « boucles » : 1) la boucle du ruissellement superficiel, au cours de laquelle l'eau s'écoule à la surface de la terre et devient partie du système des eaux de surface; 2) la boucle de l'évaporation-transpiration, au cours de laquelle l'eau pénètre dans le sol, où elle est retenue sous forme d'eau capillaire, et retourne ensuite dans l'atmosphère par voie d'évaporation depuis le sol ou d'absorption par les plantes et de transpiration; et 3) la boucle des eaux souterraines, au cours de laquelle l'eau pénètre dans la terre et s'y déplace, pour en sortir finalement sous forme de source, de suintement ou de puits, rejoignant ainsi le système des eaux de surface.

[B. J. Nebel, *Environmental Science*, 3<sup>e</sup> éd., Englewood Cliffs (N.J.), Prentice-Hall, 1990, p. 194 à 198.]

<sup>21</sup> L. B. Leopold et K. S. Davis, *Water*, New York, Time, 1966, p. 33.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> En 1968, l'Organisation des Nations Unies a estimé qu'au taux d'accroissement actuel la population du monde dépasserait 6 milliards d'hommes avant l'an 2000 [*Les perspectives d'avenir de la population mondiale évaluées en 1968* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.72.XIII.4)].

b) *Éléments d'un système de cours d'eau*i) *Considérations générales*

15. Les divers éléments d'un système de cours d'eau peuvent être divisés en deux catégories : les eaux de surface et les eaux souterraines. Les eaux de surface peuvent prendre plusieurs formes naturelles, telles que les rivières, les lacs et les étangs, et diverses formes artificielles, telles que les canaux et les réservoirs. Les glaciers, qui peuvent être considérés comme des eaux de surface à l'état solide, jouent un rôle important dans certains systèmes de cours d'eau. Les eaux souterraines feront l'objet d'un examen plus approfondi *infra* dans la section iii.

ii) *Les éléments d'un système de cours d'eau représentés dans un contexte international*

16. John Kolars, expert en matière de géographie et de cours d'eau internationaux a établi un diagramme (voir annexe, fig. 2), qui illustre la manière dont divers éléments d'un système de cours d'eau sont liés entre eux et qui est particulièrement utile dans la mesure où il situe le système hypothétique dans un contexte international<sup>25</sup>. Dans l'explication de ce diagramme<sup>26</sup>, Kolars montre l'interaction qui existe entre différents éléments d'un système de cours d'eau. Dans ce contexte, un de ces éléments — les eaux souterraines — qui méritent, de l'avis du Rapporteur spécial, de retenir tout particulièrement l'attention de la Commission, sera examiné de plus près.

iii) *Les eaux souterraines et leur importance*a. *La quantité des eaux souterraines*

17. La caractéristique la plus étonnante des eaux souterraines est peut-être leur simple quantité par rapport à

<sup>25</sup> « Hydro-geographic background to the utilization of international rivers in the Middle East », dans *Proceedings of the Eightieth Annual Meeting*, American Society of International Law, Washington (D.C.), 9-12 avril 1986, p. 250 et suiv.

<sup>26</sup> « Le cours d'eau commence par les précipitations naturelles qui se produisent dans l'aire d'alimentation d'un pays. L'eau peut être retenue par un barrage aux fins de la production d'énergie hydraulique, ce qui peut entraîner des pertes par évaporation à la surface du réservoir. C'est, en particulier, le cas pour les zones de captage montagneuses, où il y a de bons sites de barrages pour la production d'énergie hydraulique. L'eau continue ensuite à descendre jusqu'au réservoir suivant, qui sert à produire de l'électricité et aussi à irriguer les champs. Les mêmes pertes par évaporation peuvent se produire à la surface de ces réservoirs. Des pertes peuvent aussi se produire dans les champs par évapotranspiration et par infiltration à partir des fossés, etc. Les eaux rejetées peuvent être polluées de manière inacceptable. Plus loin en aval, l'eau pompée dans les nappes aquifères permet d'irriguer d'autres champs et est ensuite restituée, ce qui accroît la quantité de l'eau en aval mais peut aussi en accroître la salinité. Des pertes se produisent également du fait de l'évapotranspiration locale. L'écoulement des eaux d'arrosage restituées peut compenser en partie les pertes dues au pompage mais peut aussi polluer les eaux de source. Un pompage excessif peut réduire l'écoulement des eaux souterraines à travers la frontière internationale et, par conséquent, le débit des sources situées de l'autre côté de la frontière. (Étant donné que cette conséquence peut se manifester avec un certain retard en raison de la capacité de stockage de la nappe aquifère et que le phénomène est difficile à observer, il peut être difficile d'établir un lien de cause à effet dans ce cas-là.) Dans le pays situé de l'autre côté de la frontière, des phénomènes analogues se produisent, qui ont tous des incidences pour les pays situés plus loin en aval. Tout le long de la rivière, les changements qui se produisent dans la quantité et la qualité de l'eau peuvent affecter son utilisation à des fins domestiques ou industrielles. Ces situations peuvent se présenter et se présenter dans des combinaisons multiples. » (*Loc. cit.*, p. 257 et 258.)

celle des eaux de surface. On a estimé que 76 % de toute l'eau douce de la terre est « enfermée » dans les calottes polaires et les glaciers. De toute l'eau douce du monde, 13 % est située entre 800 et 4 000 mètres au-dessous de la surface de la terre et 10 % se trouve à moins de 800 mètres au-dessous du niveau du sol. Les lacs n'en contiennent que 0,33 %, l'humidité du sol 0,18 %, l'atmosphère 0,036 % et les rivières un pourcentage relativement minuscule (0,004 %)<sup>27</sup>. Ainsi, les eaux souterraines représentent environ 97 % de l'eau douce de la terre, à l'exclusion des calottes glaciaires et des glaciers. Le volume des eaux souterraines milite à lui seul en faveur de leur inclusion dans le champ d'application du projet d'articles, car ces eaux feront nécessairement l'objet d'une demande croissante de la part des États du cours d'eau dans les années et décennies à venir.

b. *L'utilisation des eaux souterraines*

18. Aujourd'hui déjà, on a recours dans une large mesure aux eaux souterraines pour satisfaire les besoins fondamentaux de l'homme. Selon une étude récemment faite par le Secrétariat à la demande du Rapporteur spécial — et sur laquelle l'attention de la Commission est appelée —, la majorité de la population mondiale dépend actuellement pour ses besoins des eaux souterraines<sup>28</sup>. Dans de nombreux pays, la proportion est encore plus élevée. Les eaux souterraines sont, en fait, la seule source d'eau dans de nombreuses régions arides et semi-arides, où elles présentent une importance capitale pour le développement et même pour la vie humaine elle-même<sup>29</sup>. Par exemple, « les eaux de surface sont peu abondantes dans la plus grande partie de l'Afrique » et « aujourd'hui, même la plupart des principales villes d'Afrique sont fortement tributaires des eaux souterraines »<sup>30</sup>. On a conclu que l'essor récent de l'utilisation des eaux souterraines en Afrique « va de pair avec l'entrée rapide du continent dans le monde moderne » et « constitue presque toujours une des conditions fondamentales du développement économique et social, car il représente un facteur essentiel de vie ou de survie pour bien des centres de peuplement existants et une condi-

<sup>27</sup> *The New Encyclopaedia Britannica*, 15<sup>e</sup> éd., Université de Chicago, Chicago, 1987, vol. 20, p. 789.

<sup>28</sup> « The law of international ground water », Nations Unies, Bureau des affaires juridiques, Division de la codification, décembre 1990 (reprographié), p. 3 (ci-après dénommée « étude du Secrétariat »).

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 4. Voir aussi E. Fano et M. Brewster, « Issues in ground water economics », dans Nations Unies, Département de la coopération technique pour le développement, *Ground Water Economics*, rapport d'un colloque international de l'Organisation des Nations Unies organisé en coopération avec le Gouvernement espagnol, Barcelone (Espagne), 19-23 octobre 1987, doc. TCD/SEM.88/2, p. 31 (ci-après dénommé *Ground Water Economics*). Voir également la discussion sur la nature de plus en plus critique des pressions sur les eaux souterraines, dans R. D. Hayton et A. E. Utton, « Transboundary groundwaters: the Bellagio Draft Treaty », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 29, n° 3, 1989, p. 663, plus particulièrement p. 673 et suiv., ainsi que la discussion analogue dans le rapport du Comité sur le droit des ressources en eaux internationales, dans ILA, *Report of the Sixty-second Conference*, Séoul, 1986, Londres, 1987, p. 231 et suiv. (ci-après dénommé rapport de Séoul), notamment p. 238 à 241.

<sup>30</sup> ILA, rapport de Séoul (voir *supra* note 29), p. 239. Le rapport poursuit : « Plusieurs de ces agglomérations urbaines sont situées sur la côte ou près de la côte; le surpompage a déjà provoqué l'intrusion d'eau salée là où les couches aquifères sont liées à la mer adjacente. »

tion indispensable pour la création de nouveaux centres »<sup>31</sup>. Les grandes nappes aquifères de l'Afrique du Nord-Est l'illustrent de façon concrète :

Dans de nombreuses régions désertiques telles que la Libye et le Soudan septentrional, les eaux souterraines sont considérées comme le seul espoir de développement. Le flux souterrain allant des formations gréseuses nubiennes du Soudan en Égypte a été évalué à plus de 7 millions de mètres cubes par an; il est de bonne qualité et n'a pas été pris en considération dans l'Accord de 1959 entre l'Égypte et le Soudan relatif à la pleine utilisation des eaux du Nil [...]<sup>32</sup>.

19. En Méditerranée orientale et en Asie occidentale, il y a eu également « une augmentation rapide de la demande d'eau, et notamment d'eau extraite du sous-sol qui, dans la plus grande partie de la région, constitue la seule source d'approvisionnement »<sup>33</sup>. Dans le bassin de l'Indus, qui va de l'Inde au Pakistan, l'interaction entre les eaux de surface et les eaux souterraines pose des problèmes d'un genre différent :

La vallée de l'Indus est l'une des plus grandes régions irriguées du monde. Les principaux canaux traversent des zones d'alimentation et approvisionnement si abondamment les eaux souterraines que le haut niveau de la nappe a provoqué la salinisation du sol, sérieux problème qui exige des prélèvements spéciaux d'eaux de bonne qualité de l'aquifère pour abaisser le niveau de la nappe, ainsi que l'utilisation de ces eaux en surface selon un plan soigneusement conçu [...]<sup>34</sup>.

20. Sur le continent américain également, les eaux souterraines sont largement utilisées. Au Mexique, « où les régions désertiques, arides et semi-arides couvrent plus des deux tiers du territoire, les eaux souterraines sont une ressource d'une valeur inestimable »<sup>35</sup>. Aux États-Unis, les sources souterraines fournissent la moitié de l'eau potable, et même au Canada, « pays à prédominance humide où les eaux de surface sont extrêmement abondantes, les eaux souterraines fournissent plus de 10 % des approvisionnements urbains, ruraux et individuels et sont également de plus en plus utilisées pour l'irrigation et l'industrie »<sup>36</sup>. Il en est de même dans d'autres régions humides (c'est-à-dire non arides), où les eaux souterraines sont de plus en plus utilisées lorsque les approvisionnements en eau de surface ont été épuisés ou contaminés<sup>37</sup>.

21. Les eaux souterraines représentent 70 % de l'eau potable dans les pays de la Communauté européenne<sup>38</sup>.

<sup>31</sup> *Les eaux souterraines de l'Afrique septentrionale et occidentale*, Ressources naturelles/Série Eau n° 18 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 87.II.A.8), p. 18.

<sup>32</sup> ILA, rapport de Séoul (voir *supra* note 29) p. 238 et 239. Voir, en général, R. B. Salama, « Ressources du Soudan en eaux souterraines » (Conférence des Nations Unies sur l'eau, doc. E/CONF.70/TP27 et E/CONF.70/ABSTRACT 27) et *Les eaux souterraines de l'Afrique septentrionale et occidentale* (voir *supra* note 31).

<sup>33</sup> *Les eaux souterraines de l'Est méditerranéen et de l'Asie occidentale*, Ressources naturelles/Série Eau n° 9 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 82.II.A.8), p. 4. Cette augmentation rapide « a été provoquée par le développement industriel et l'urbanisation, en particulier après la découverte d'énormes réserves de pétrole » [étude du Secrétariat (voir *supra* note 28), p. 6].

<sup>34</sup> ILA, rapport de Séoul (voir *supra* note 29), p. 238.

<sup>35</sup> *Les eaux souterraines de l'hémisphère occidentale*, Ressources naturelles/Série Eau n° 4 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 76.II.A.5), p. 2.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ground Water Economics*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>38</sup> Étude du Secrétariat (voir *supra* note 28), p. 3; l'étude cite L. A. Teclaff et E. Teclaff, « Transboundary ground water pollution: Survey and trends in treaty law », dans *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 19, 1979, p. 629.

Le pourcentage est nettement plus élevé en Allemagne et dans les pays du BENELUX; il atteint 93 % en Italie<sup>39</sup> et serait de 98 % au Danemark<sup>40</sup>.

### c. Caractéristiques des eaux souterraines

22. Parmi les caractéristiques générales des eaux souterraines déjà signalées<sup>41</sup>, deux doivent être soulignées. La première caractéristique est que l'écoulement des eaux souterraines est lent par rapport à celui des eaux de surface, mais que les eaux souterraines « sont constamment en mouvement... Leur écoulement peut aller de quelques millièmes de centimètre seulement par jour dans la terre végétale et la roche perméable à grains fins jusqu'à plusieurs milliers de mètres dans les formations géologiques fissurées<sup>42</sup> ». Cependant, même si elle ne s'écoule pas rapidement, « la majeure partie de la pluie qui pénètre dans le sol et s'infiltré jusqu'aux eaux souterraines sous-jacentes finit par atteindre les grands cours d'eau »<sup>43, 44</sup>.

23. Une deuxième caractéristique des eaux souterraines qui vaut d'être soulignée est que si, dans des cas exceptionnels, elles peuvent exister dans des régions où il n'y a pratiquement pas d'eaux de surface<sup>45</sup>, elles sont en général liées étroitement à des cours d'eau et à des lacs. Cette interaction, dont il a été question à propos de l'étude du cycle hydrologique (*supra* par. 11), a souvent été ignorée par des planificateurs, des législateurs et des juristes :

Nous avons étudié les eaux souterraines un peu comme si elles étaient séparées et distinctes du reste du cycle hydrologique. Cette ségrégation a été courante parmi les hydrologistes ainsi que dans le grand public, et elle apparaît dans la législation, dans la répartition des attributions entre les services publics, dans la mise en valeur et la réglementation [...] Dans des conditions d'équilibre, toute eau pompée de puits est nécessairement renvoyée dans l'aquifère à partir d'une autre source, que ce soit d'autres aquifères, cours d'eau ou lacs, ou de marécages — idéalement, mais pas nécessairement, à partir d'endroits où elle n'était d'aucune utilité pour qui que ce soit. Les cas de tarissement du débit par suite d'activités concernant les eaux souterraines et les cas de pollution des eaux souterraines par les déchets libérés dans les eaux de surface sont assez nombreux pour témoigner de la relation variable mais étroite qui existe entre les eaux de surface et les eaux souterraines<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> Étude du Secrétariat (voir *supra* note 28), p. 3.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 4; l'étude cite OCDE, *Gestion des ressources en eau. — Politiques intégrées*, Paris, 1989, p. 130.

<sup>41</sup> Voir *supra* note 20.

<sup>42</sup> *The New Encyclopaedia Britannica*, *op. cit.*, p. 781.

<sup>43</sup> R. Ward, *Principles of Hydrology*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, McGraw-Hill, 1975, p. 241.

<sup>44</sup> Le mouvement des eaux souterraines est illustré dans les diagrammes figurant dans l'annexe au présent rapport (fig. 3 à 5).

<sup>45</sup> Les eaux souterraines peuvent être « libres » ou « captives ». Dans le cas des eaux souterraines libres, la limite supérieure de la zone de saturation est le niveau hydrostatique; dans le cas des eaux souterraines captives, en revanche, la limite supérieure est formée par une couche dense de roche (*New Encyclopaedia Britannica*, *op. cit.*, p. 780). Les aquifères captifs « peuvent être très étendus — comme celui qui s'étend sous le désert du Sahara, de la Libye à l'Atlas. Mais les aquifères captifs sont rares. » [*Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 157, doc. A/CN.4/320, par. 19.]

<sup>46</sup> H. E. Thomas et L. B. Leopold, « Ground water in North America », *Science*, Washington (D.C.), vol. 143, n° 3610, 1964, p. 1001 et suiv., notamment p. 1003. Voir aussi l'article 2 (« Hydraulic Interdependence »), des Règles relatives aux eaux souterraines internationales (ci-après dénommées « Règles de Séoul »), ainsi que le commentaire y relatif [ILA, rapport de Séoul (*supra* note 29), p. 259 à 267]. Les Règles de Séoul sont examinées plus avant dans le présent rapport.

24. Ces deux caractéristiques des eaux souterraines — leur mobilité et leur relation avec les eaux de surface — expliquent que des mesures prises par un État du cours d'eau à l'égard de ses eaux souterraines (p. ex., pompage) peuvent avoir un effet sur les eaux souterraines ou les eaux de surface d'un autre État du cours d'eau. L'inverse aussi est vrai. Par exemple, la pollution des eaux de surface de l'État A peut contaminer les eaux souterraines de l'État B<sup>47</sup>. Un expert a identifié quatre cas dans lesquels les eaux souterraines d'un État peuvent être en rapport avec les eaux souterraines ou les eaux de surface d'un autre État :

i) Le cas [...] d'une nappe captive coupée par une frontière internationale [...]

ii) Tout autre est le cas de l'aquifère qui, bien qu'entièrement inclus dans le territoire d'un seul État, est du point de vue hydrologique en communication avec un fleuve international, étant entendu que l'on se doit d'opérer, dans le cas de ce fleuve, une ultérieure distinction entre influents et effluents. Ainsi,

— Si le fleuve en question est un cours d'eau influent et que l'aquifère se trouve sur le territoire d'un État situé en aval, il se peut que l'utilisation des eaux fluviales par le pays en amont influe sur l'alimentation de l'aquifère;

— S'il s'agit au contraire d'un effluent, la surexploitation de l'aquifère dont le fleuve est tributaire peut causer une diminution du volume d'eau de celui-ci.

[...]

iii) Une autre situation pouvant se présenter est celle d'un aquifère, entièrement situé sur le territoire d'un État, qui est en communication hydrologique avec un autre aquifère appartenant à un pays limitrophe; cette communication peut avoir lieu à travers une couche semi-imperméable constituée, par exemple, de limon argileux.

[...]

iv) Pour terminer, il faut examiner le cas des aquifères, entièrement inclus sur le territoire d'un État, qui possèdent leur zone d'alimentation en territoire étranger [...]<sup>48</sup>.

25. Parce que les eaux de surface et les eaux souterraines ne peuvent être séparées en fait, ces éléments des systèmes de cours d'eau ne devraient pas, de l'avis des spécialistes des ressources en eau, être traités séparément au point de vue du droit et de la planification. Ce dernier point fait l'objet de la section qui suit.

#### d. Nécessité d'inclure les eaux souterraines dans la planification et la gestion des ressources en eau<sup>49</sup>

26. À un certain nombre de réunions tenues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, on a reconnu la nécessité de tenir compte des ressources en eaux souterraines et de leur interaction avec les eaux de surface lorsqu'on s'efforce d'obtenir une utilisation optimale au niveau du bassin hydrographique. À la Réunion interrégionale sur la mise en valeur des bassins fluviaux et lacustres, plus particulièrement dans la région de l'Afrique, qui s'est tenue à Addis-Abeba en 1988, le groupe des représentants gouvernementaux et des experts internationaux est arrivé notamment à la conclusion suivante :

Il est recommandé que :

[...]

<sup>47</sup> Cette relation est expressément reconnue à l'article 2 des Règles de Séoul (voir *supra* note 46). Cet article est reproduit *infra* note 89.

<sup>48</sup> J. A. Barberis, *Le statut des eaux souterraines en droit international*, FAO, Étude législative 40, 1987, p. 47 et 48.

<sup>49</sup> Voir, en général, la section sur la gestion intégrée des ressources en eau dans l'étude du Secrétariat (*supra* note 28), p. 16 et suiv.

2) Les gouvernements reconnaissent qu'une conception systématique de la gestion des ressources en eau d'un bassin fournit le nécessaire point de départ pour en régir et gérer les ressources, étant donné l'interdépendance et la diversité des éléments du cycle hydrologique : eaux de surface, eaux souterraines, contact entre eau et atmosphère et entre eaux douces et eaux de mer<sup>50</sup>.

27. Le même aspect fondamental a été souligné à la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales tenue à Dakar en 1981. À cette réunion :

Il [le Rapporteur] a évoqué la non-reconnaissance, à quelques exceptions près qui sont remarquables et effectivement remarquées, des liens étroits existant entre les eaux de surface et les eaux souterraines — même là où les organismes d'États riverains emploient un langage qui n'exclut pas les eaux souterraines. La prise de conscience officielle de l'interaction de « l'environnement souterrain » et de la surface (et de l'atmosphère) commence seulement à se développer. L'utilisation et la protection conjointes des ressources en eaux souterraines et en eaux de surface partagées dans le même système de bassin deviendront une impérieuse nécessité dans beaucoup de bassins, comme elles le sont devenues dans plusieurs bassins intérieurs, si l'on doit satisfaire les besoins des populations<sup>51</sup>.

L'une des conclusions de la Réunion de Dakar a donc été que « les États coopérants qui n'ont pas encore inclus l'eau souterraine dans le système de ressources en eau partagées devraient reconnaître que cette partie du cycle hydrologique est intimement liée à la quantité et à la qualité de leurs eaux de surface communes ». À cette réunion, l'un des rapporteurs a fait observer qu'il fallait peut-être que l'eau d'un élément hydrographique soit contaminée par celle d'un autre élément pour qu'apparaisse la relation existant entre les eaux souterraines et les eaux de surface :

Étant donné la propagation continue de la contamination, on ne pourra pas nier l'existence et l'importance des ressources en eaux souterraines que se partagent deux ou plusieurs États et leur interconnexion fréquente avec des cours d'eau et des lacs de surface, pas plus qu'on ne pourra exclure les eaux souterraines partagées des efforts déployés pour assurer une utilisation optimum, la conservation et la protection des ressources en eau potable qui sont pour la plupart souterraines<sup>52</sup>.

28. La nécessité d'inclure les eaux souterraines dans la planification et la gestion des ressources en eau est bien indiquée dans le rapport du Séminaire sur le rôle des eaux souterraines dans l'utilisation optimale des ressources hydrauliques :

Une gestion rationnelle de la totalité des ressources hydrauliques ne saurait considérer les eaux de surface et du sous-sol comme des entités indépendantes. Ce n'est que par une gestion judicieuse et par l'appréciation exacte des ressources à l'échelle du bassin tout entier que l'on parviendra au maximum d'efficacité et de productivité, avec le minimum d'effets nuisibles<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> *Mise en valeur des bassins fluviaux et lacustres*, Actes de la Réunion interrégionale tenue par l'Organisation des Nations Unies sur la mise en valeur des bassins fluviaux et lacustres, plus particulièrement dans la région de l'Afrique, Addis-Abeba, 10-15 octobre 1988, Ressources naturelles/Série Eau n° 20 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 90.II.A.10), p. 16.

<sup>51</sup> *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Actes de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, Dakar, 5-14 mai 1981, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 82.II.A.17), p. 11, par. 32.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 83 et 84.

<sup>53</sup> *Séminaire de Grenade sur les eaux souterraines*, rapport du Séminaire FAO/PNUD/Gouvernement espagnol sur le rôle des eaux souterraines dans l'utilisation optimale des ressources hydrauliques, Grenade (Espagne), 1971, p. 17.



29. Diverses organisations internationales ont reconnu l'importance qu'il y a à inclure les eaux souterraines dans les efforts de planification et de gestion des ressources en eau. La CEE a consacré ce principe dans un certain nombre de déclarations et de décisions. La Déclaration de principe de 1980 sur la prévention de la pollution des eaux, y compris la pollution transfrontière, et sur la lutte contre cette pollution dispose, dans son premier principe,

L'utilisation rationnelle des ressources en eau, tant de surface que souterraines, en tant qu'élément fondamental de la gestion à long terme des eaux, devrait être considérée comme une contribution efficace à la politique de prévention de la pollution des eaux et de lutte contre cette pollution [...]<sup>54</sup>.

En 1982, la CEE a adopté une décision sur la coopération internationale intéressant les ressources en eau partagées par plusieurs États, dans le premier alinéa du préambule de laquelle la CEE a reconnu « l'importance croissante des interrelations économiques, environnementales et physiques des pays de la CEE, en particulier là où des cours d'eau ou des lacs et des nappes phréatiques connexes traversent des frontières internationales ou sont situés sur ces frontières »<sup>55</sup>. Dans sa Déclaration de principe sur l'utilisation rationnelle de l'eau, adoptée en 1984, la CEE a énoncé un ensemble de principes sur l'utilisation rationnelle de l'eau<sup>56</sup>. L'un de ces principes dispose notamment qu'« il faudrait insister spécialement sur les points suivants : ... e) utilisation coordonnée des eaux de surface et des eaux souterraines, compte tenu de leur interrelation étroite »<sup>57</sup>. Enfin, dans la Charte pour la gestion des eaux souterraines, adoptée en 1989, la CEE déclare qu'il faudrait encourager une gestion intégrée des eaux, tant de surface que souterraines, « tout en tenant compte du fait que, par rapport aux eaux de surface, les eaux souterraines présentent des caractéristiques distinctives, qui nécessitent des mesures spéciales de protection pour les aquifères »<sup>58</sup>.

30. Dans sa recommandation de 1978 sur les politiques et instruments de gestion de l'eau, le Conseil de l'OCDE a déclaré que l'un des objectifs principaux de la gestion des eaux est « de sauvegarder et d'améliorer le cycle hydrologique en général »<sup>59</sup>. Dans ce document, le Conseil a recommandé que les pays membres prennent en considération un certain nombre de principes « dans leurs politiques de gestion des eaux à l'échelon national et quand cela est possible à l'échelon international ». Le premier de ces principes est que :

1. Les ressources en eau de surface (lacs, rivières, estuaires et eaux côtières) et souterraine doivent être gérées sur la base de plans de gestion à long terme, selon une approche intégrée englobant tous les

aspects, qualité et quantité, prélèvement et rejet, approvisionnement et protection<sup>60</sup>.

La recommandation s'accompagne de notes explicatives dont la première est ainsi conçue :

1. Les eaux souterraines et de surface forment un système hydrologique aux interactions étroites, qui devrait être géré comme une entité unique, afin de prévenir la pollution ou le prélèvement incontrôlés de ces ressources. Dans la gestion des eaux, les aspects quantitatifs et qualitatifs et les activités de prélèvement et de rejet sont si étroitement dépendants qu'ils devraient faire l'objet d'une gestion intégrée et ne pas être dissociés; ils devraient donc être pleinement coordonnés et se trouver dans toute la mesure du possible sous une même autorité<sup>61</sup>.

31. Enfin, l'Association de droit international a inclus dans ses Règles de 1986 relatives aux eaux souterraines internationales<sup>62</sup> un article (art. 4), qui encourage les États à gérer les eaux souterraines et les eaux de surface d'une manière intégrée<sup>63</sup>. Cette disposition découle logiquement de l'approche globale suivie par l'Association de droit international dans les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux<sup>64</sup>, adoptées en 1966. Le commentaire à ces règles contient les passages suivants, qui expliquent pourquoi il faut que le régime juridique des cours d'eau internationaux s'applique à tout le réseau hydrographique :

On ne s'intéresse plus seulement à la portion navigable du fleuve international, mais à toutes les eaux comprises dans le réseau hydrographique tout entier. [...]

Le bassin de drainage est une entité hydrologique indivisible qui doit être envisagée dans sa totalité si l'on veut utiliser et mettre en valeur au maximum une partie quelconque de ses eaux<sup>65</sup>.

32. Peut-être aidés par des réunions et des projets tels que ceux qui ont été mentionnés plus haut, les États incluent de plus en plus les eaux souterraines dans le champ d'application de leurs accords relatifs aux cours d'eau internationaux. Des exemples de ces accords seront donnés *infra* dans la section e.

#### e. Les eaux souterraines dans la pratique des États

33. Dans la présente section, on donnera d'abord des exemples d'accords internationaux relatifs aux eaux souterraines. On examinera ensuite brièvement une affaire concernant les eaux souterraines qui a été tranchée selon les principes du droit international.

<sup>54</sup> Déclaration de principe de la CEE sur la prévention de la pollution des eaux, y compris la pollution transfrontière, et sur la lutte contre cette pollution, adoptée par la CEE à sa trente-cinquième session (1980) dans sa décision B (XXXV) et reproduite dans CEE, *Deux décennies de coopération dans le domaine de l'eau*, doc. ECE/ENVWA/2, 1988, p. 5.

<sup>55</sup> Ibid., décision D (XXXVII), p. 11.

<sup>56</sup> Ibid., décision C (XXXIX), p. 16.

<sup>57</sup> Ibid., principe 3, p. 19 et 20.

<sup>58</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.89.II.E.21, p. 2.

<sup>59</sup> Recommandation adoptée le 5 avril 1978, C (78) 4 (Final), reproduite dans OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 54.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid., p. 56.

<sup>62</sup> Voir *infra* par. 46 et 47.

<sup>63</sup> L'article 4 se lit comme suit :

« Article 4. — Gestion des eaux souterraines et eaux de surface »

« Les États du bassin devraient, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, envisager la gestion intégrée de leurs eaux souterraines internationales, y compris l'utilisation conjointe de ces eaux de surface. »

[ILA, rapport de Séoul (voir *supra* note 29), p. 272.]

<sup>64</sup> ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv. (ci-après dénommées Règles d'Helsinki).

<sup>65</sup> Ibid., art. II, commentaire a, p. 485.

i. Accords internationaux<sup>66</sup>

34. Peut-être parce que les caractéristiques et l'étendue des eaux souterraines ont été mal comprises jusqu'à une époque récente, cette partie intégrante des systèmes de cours d'eau a souvent été ignorée dans la pratique conventionnelle des États relative aux ressources internationales en eau douce. Il existe néanmoins un certain nombre d'accords internationaux qui portent sur les eaux souterraines ou qui, du moins, les incluent dans leur champ d'application. Dans une étude contenant une compilation des traités relatifs aux eaux souterraines internationales<sup>67</sup>, ces traités sont rangés dans les catégories suivantes : accords internationaux concernant l'utilisation des puits et des sources dans les zones frontalières; accords sur les eaux frontalières assurant indirectement la protection des eaux souterraines; accords globaux incluant expressément les eaux souterraines dans leur champ d'application (5 accords); et accords reconnaissant les effets de l'exploitation des eaux de surface sur les eaux souterraines et de l'exploitation des eaux souterraines sur les eaux de surface (10 accords). Il peut paraître surprenant que certains de ces traités datent du début du siècle.

35. La Yougoslavie est partie à plusieurs accords (avec l'Albanie, la Bulgarie et la Hongrie) qui s'appliquent à « toutes les questions touchant à l'hydroéconomie, aux mesures et aux travaux portant sur les cours d'eau qui forment la frontière entre les deux États et sur les cours d'eau et les systèmes hydrographiques traversés par cette frontière, et en particulier... aux questions concernant les eaux souterraines »<sup>68</sup>. Les accords conclus par la Yougoslavie avec l'Albanie et la Hongrie définissent l'expression « système hydrographique » comme désignant « tous les cours d'eau (de surface ou souterrains, naturels ou artificiels), installations, mesures et travaux pouvant affecter les cours d'eau du point de vue de l'hydroéconomie, et les installations formant la frontière d'État ou traversées par elle » (art. 1<sup>er</sup>, par. 3). De même, l'Accord de 1964 entre la Pologne et l'Union soviétique définit les « eaux frontalières » comme comprenant « les eaux souterraines traversées par la ligne de la frontière d'État » (art. 2, par. 3) et prévoit la coopération des parties dans le domaine de la « conservation des eaux de surface et des eaux souterraines et [de la] lutte contre la pollution » (art. 3, par. 7)<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Voir, en général, la compilation des traités relatifs aux eaux souterraines dans L. A. Teclaff et A. E. Utton, *International Groundwater Law*, New York, Oceana Publications, 1981, p. 189; l'étude analytique des dispositions conventionnelles concernant les eaux souterraines dans J. Barberis, *op. cit.*, p. 20 et suiv.; et la section sur la pratique des États relative aux eaux souterraines transfrontières dans l'étude du Secrétariat (*supra* note 28), p. 12 à 16.

<sup>67</sup> *International Groundwater Law*, *op. cit.*, p. 193 et suiv.

<sup>68</sup> Le passage cité est extrait de l'accord conclu entre la Yougoslavie et la Hongrie le 8 août 1955 (art. 1<sup>er</sup>, par. 2, al. g); les autres accords mentionnés contiennent des dispositions analogues. Par exemple, dans l'Accord entre la Yougoslavie et la Bulgarie du 4 avril 1958, il est question de « l'étude et [de] l'utilisation des eaux souterraines » (art. 1<sup>er</sup>, par. 2, al. f).

<sup>69</sup> Voir aussi la Convention de 1972 entre l'Italie et la Suisse concernant la protection des eaux italo-suissees contre la pollution, qui prévoit la création d'une commission mixte chargée d'enquêter sur la pollution des eaux de surface et des eaux souterraines; et l'Accord entre la Finlande et la Suède du 16 septembre 1971 relatif aux fleuves frontières, dont les dispositions s'appliquent notamment aux « mesu-

36. La Convention africaine de 1968 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles reconnaît, au paragraphe 2 de l'article V, l'importance des ressources communes en eaux souterraines :

Lorsque les ressources en eau, superficielle ou souterraine, intéressent deux ou plusieurs États Contractants, ceux-ci se consulteront et, le cas échéant, constitueront des Commissions interétatiques pour étudier et résoudre les problèmes nés de l'utilisation commune de ces ressources, et pour assurer conjointement le développement et la conservation de celles-ci.

37. Les nappes aquifères sont une importante source d'eau dans la région aride située le long de la frontière entre le Mexique et les États-Unis d'Amérique<sup>70</sup>. Le Mexique et les États-Unis ont conclu en 1973 un accord limitant le pompage des eaux souterraines à 197 558 mètres cubes par an dans un rayon de 8 kilomètres de chaque côté de la frontière entre l'Arizona et le Sonora<sup>71</sup>, dans un effort pour lutter contre les effets néfastes que le pompage effectué près de la frontière par un des deux pays peut avoir sur l'autre pays<sup>72</sup>. L'accord stipule également que chacun des deux pays doit consulter l'autre « avant d'entreprendre sur son propre territoire, dans la zone frontière, des activités relatives à l'exploitation des eaux de surface ou des eaux souterraines qui pourraient avoir un effet néfaste pour l'autre pays ».

38. L'affaire examinée ci-après porte sur le même genre d'activités ayant des effets transfrontières et illustre l'interaction complexe qui existe entre les eaux de surface et les eaux souterraines.

ii. L'affaire *Donauversinkung*

39. Le Staatsgerichtshof allemand a jugé une affaire dans laquelle les États allemands de Wurtemberg et de Prusse réclamaient à l'État de Bade une indemnisation pour le phénomène de la « disparition du Danube », ou *Donauversinkung*<sup>73</sup>. Dans le jugement qu'il a rendu dans cette affaire, le Staatsgerichtshof a appliqué les règles du droit international, ayant conclu qu'il était impossible d'appliquer le droit interne d'un des États fédéraux et

res prises dans toutes les eaux qui risquent d'avoir un effet sur la nappe d'eau souterraine » (chap. 3, art. 1). On trouvera un résumé de ce dernier traité (mais pas de la disposition en question) dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 352 à 354, doc. A/CN.4/274, par. 307 à 321.

<sup>70</sup> Pour un aperçu des études concernant les eaux souterraines entre le Mexique et les États-Unis d'Amérique, voir J. Barberis, *op. cit.*, p. 60, note 74, qui cite 15 études.

<sup>71</sup> Échange de notes entre les États-Unis d'Amérique et le Mexique du 30 août 1973, confirmant le procès-verbal n° 242 de la Commission internationale des frontières et des eaux États-Unis/Mexique, relatif à la salinité des eaux du Colorado, Mexico et Tlaxelco [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 915, p. 203; *United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 24 (2), 1973, Washington (D.C.), United States Government Printing Office, 1974, p. 1968].

<sup>72</sup> A. W. Rovine, *Digest of United States Practice in International Law 1973*, United States Department of State, Washington (D.C.), 1974, p. 426.

<sup>73</sup> *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung*, Staatsgerichtshof allemand, 18 juin 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, vol. 116, appendice, p. 18 et suiv. Le compte rendu de l'affaire, sur lequel est fondée l'analyse ci-après, se trouve dans *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927 and 1928*, A. McNair et H. Lauterpacht, éd., Londres, Longmans, 1931, p. 128. L'affaire est analysée dans Lederle, « Die Donauversinkung », *Annalen des Deutschen Reichs, 1917*, Munich, 1917, p. 693. Voir aussi l'analyse de cette affaire dans J. Barberis, *op. cit.*, p. 40 et 41.

qu'il n'y avait aucune disposition applicable dans la constitution allemande<sup>74</sup>. Les faits de la cause sont les suivants : après être sorti de la Forêt noire, le Danube, dans son cours supérieur, traverse les montagnes du Jura souabe dans l'État de Bade et l'État du Wurtemberg, le second se trouvant en aval du premier. Pendant qu'il est dans l'État de Bade, le Danube :

[...] perd pendant certaines périodes de l'année une partie considérable de son eau, qui s'infiltre sous le lit de la rivière et s'écoule dans le lac de Constance et le Rhin, dont le niveau est inférieur à celui du Danube. Cette perte d'eau s'explique [...] par la composition géologique des berges et du lit de la rivière formés de craie dont les fissures et les pores laissent passer l'eau du Danube, qui s'écoule vers le sud à travers des passages souterrains pour ressurgir ensuite en tant que source de l'Aach dans le pays de Bade<sup>75</sup>.

En termes hydrologiques, l'écoulement des eaux du Danube dans la nappe aquifère peut être qualifié d'écoulement « affluent » ou d'infiltration, et celui de la nappe aquifère dans l'Aach d'écoulement « effluent »<sup>76</sup>. Comme le passage cité *supra* l'indique clairement, l'infiltration des eaux du Danube se produisait dans l'État de Bade; ces eaux réapparaissaient dans le même État, mais coulaient vers un bassin de drainage différent, celui du Rhin; elles ne retournaient pas dans le bassin du Danube. Le tribunal a dit que la source de l'Aach, formée par les eaux du Danube, était « l'une des plus puissantes d'Allemagne. En conséquence l'Aach, au cours de... sa brève traversée de l'État de Bade, qui se termine dans le lac de Constance, a beaucoup d'eau et cette eau est utilisée de manière intensive à des fins industrielles »<sup>77</sup>. Dans le Wurtemberg, en revanche, « le Danube disparaît complètement sur 10 à 12 kilomètres pendant des périodes de durées variables et est ainsi complètement asséché. Le nombre de jours où le fleuve était ainsi asséché s'élevait à 309 en 1921, 29 en 1922 et 148 en 1923<sup>78</sup>. »

40. Le Wurtemberg a demandé au tribunal de rendre une ordonnance interdisant à l'État de Bade de construire et d'entretenir certains ouvrages ainsi qu'une ordonnance lui enjoignant d'enlever les obstacles naturels qui s'accumulent dans le lit et sur les rives du fleuve afin de permettre à l'eau de s'écouler librement. Pour sa part, l'État de Bade a demandé une ordonnance interdisant au Wurtemberg de construire et d'entretenir certains ouvrages qui avaient, selon lui, pour objet d'empêcher les eaux du Danube de s'écouler naturellement dans l'Aach. La Prusse, qui était alors en aval du Wurtemberg et était aussi affectée par la perte des eaux du Danube, est intervenue dans l'affaire aux côtés du Wurtemberg.

<sup>74</sup> Le tribunal a estimé que « les membres de la Fédération [allemande] ont, sous réserve de limitations considérables, préservé leur situation d'États indépendants [...] dans les domaines relevant de la législation des États, ils peuvent conclure des traités avec des puissances étrangères, sous réserve de la confirmation de ces traités par le Reich. Dans la mesure, par conséquent, où ces États agissent en tant que communautés indépendantes, c'est-à-dire dans les domaines réservés à leur compétence exclusive, leurs relations sont régies par le droit international » [Annual Digest... (voir *supra* note 73), p. 130]. Aujourd'hui, les deux États de Bade et de Wurtemberg sont réunis et forment le Land de Bade-Wurtemberg.

<sup>75</sup> Ibid., p. 128.

<sup>76</sup> R. Ward, *op. cit.*, p. 194.

<sup>77</sup> Annual Digest... (voir *supra* note 73), p. 128 et 129.

<sup>78</sup> Ibid., p. 129.

41. Le tribunal a estimé que « l'État de Bade devait éviter de provoquer une augmentation de l'infiltration naturelle des eaux du Danube a) par la construction [d'ouvrages]... artificiels... et b) par l'accumulation de sable et de gravier dans le lit du Danube... mais qu'il n'était pas tenu d'assumer la responsabilité de l'amélioration permanente du lit du fleuve »<sup>79</sup>; et que le Wurtemberg ne devait pas causer une diminution de l'infiltration naturelle des eaux du Danube en construisant certains ouvrages et en barrant artificiellement les voies d'infiltration.

42. Dans sa décision, le tribunal a formulé plusieurs conclusions intéressantes concernant les principes juridiques pertinents et la façon dont ils s'appliquaient à l'affaire en question. Ces conclusions sont les suivantes :

C. *Les règles du droit international concernant l'utilisation du cours des fleuves internationaux. Le devoir de s'abstenir de toute ingérence nuisible.* — [...] L'exercice par chaque État de ses droits souverains en ce qui concerne les fleuves internationaux traversant son territoire est limité par le devoir de ne pas nuire aux intérêts des autres membres de la communauté internationale. [...] Aucun État ne peut porter sérieusement atteinte à l'utilisation normale du cours d'un fleuve international par son voisin. Ce principe est de plus en plus généralement admis dans les relations internationales [...] Son application dépend des circonstances propres à chaque cas particulier. Les intérêts des États en cause doivent être pris en considération de manière équitable. [...]

D. *Le devoir d'agir de façon positive.* — Le principe énoncé ci-dessus interdit simplement de modifier artificiellement le cours de la rivière. Il s'ensuit que tout État doit respecter le cours naturel de l'eau, quelles qu'en soient les conséquences. Sauf en cas d'engagement contractuel exprès, aucun État n'a le devoir de modifier, en faveur d'un autre État, le cours naturel de l'eau. [...] La disparition du Danube est un phénomène naturel, quoique rare, et le Wurtemberg et la Prusse doivent s'en accommoder. Ils ne peuvent pas exiger que l'État de Bade bouche les fissures par lesquelles les eaux du Danube s'infiltrent. L'État de Bade n'est pas non plus tenu de combattre la diminution des eaux du Danube qui est due à l'élargissement naturel des berges. Ce n'est que dans certaines limites étroitement définies qu'il est tenu d'agir de manière positive.

Le principe selon lequel un État n'est pas tenu de régulariser, dans l'intérêt d'un autre État, un phénomène naturel qui affecte un fleuve international est soumis à une seule limitation fondée sur la pratique moderne des États en matière de cours d'eau. Les cours d'eau, y compris ceux qui ne sont pas navigables, ne sont plus aujourd'hui uniquement le produit de forces naturelles. Leurs rives sont habitées et les habitants, dans le cours supérieur comme dans le cours inférieur des fleuves, ont intérêt à ce que les berges soient renforcées et à ce que le débit de l'eau soit régularisé, non seulement à cause des risques d'inondation mais dans le cadre d'une politique normale. Par conséquent, si un État a le devoir de ne pas altérer le débit d'un fleuve au détriment de ses voisins, il a également le devoir de faire ce que font de nos jours les États civilisés en ce qui concerne leurs fleuves. Si un gouvernement ne prend pas les mesures qu'il devrait prendre conformément aux règles généralement reconnues du droit et de l'économie, ou qu'il interdit même de telles mesures, et si son attitude a pour but ou pour résultat de nuire aux intérêts de personnes se trouvant à l'extérieur de son territoire, une telle attitude ne peut pas être considérée comme conforme au principe d'une communauté des nations. Elle cesse d'être une attitude simplement passive et revient à favoriser illicitement, par omission, certains événements naturels. Ce devoir d'accomplir des actes positifs a été clairement reconnu dans les règles relatives à la navigation sur les fleuves internationaux. Il n'y a aucune raison pour qu'il ne s'applique pas aux questions relatives à l'utilisation du cours des fleuves à des fins industrielles<sup>80</sup>.

On notera que les principes juridiques appliqués par les tribunaux correspondent généralement à ceux qui sont énoncés dans les projets d'articles adoptés jusqu'ici —

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Ibid., p. 131 et 132.

notamment à ceux concernant l'utilisation équitable et l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables. L'analyse par le tribunal du devoir de régulariser les phénomènes naturels en accomplissant des actes positifs va un peu au-delà de l'article proposé par le Rapporteur spécial sur la « Régularisation » des cours d'eau internationaux (art. 27); mais elle est instructive dans la mesure où elle illustre la façon dont les mesures de régularisation peuvent servir les intérêts des États du cours d'eau.

43. Les accords cités dans la première partie de la présente section ne témoignent pas tous d'une juste appréciation du rapport étroit qui existe entre les eaux de surface et les eaux souterraines comme dans l'affaire *Donauversinkung*; mais ils montrent que les États ont pris depuis quelque temps conscience de la nécessité de protéger les ressources en eaux souterraines. Les efforts récemment déployés par des groupes d'experts pour renforcer cette protection sont décrits dans la section *f* ci-après.

*f.* Projets portant spécifiquement sur les eaux souterraines transfrontières

44. Un certain nombre de nappes aquifères, dont des populations entières dépendent pour leur alimentation en eau, sont traversées par des frontières internationales; certaines parmi les plus importantes sont situées en Afrique du Nord, où elles s'étendent parfois sous le territoire de quatre États ou plus<sup>81</sup>. Ce fait, ainsi que le rapport existant entre les eaux de surface et les eaux souterraines dont il a été question au paragraphe précédent, a incité plusieurs organisations et groupes d'experts à élaborer des projets de règles ou d'accords concernant les eaux souterraines internationales ou transfrontières. Selon R. Hayton, rapporteur sur les travaux effectués dans ce domaine par l'Association de droit international :

L'aggravation de la crise relative aux eaux souterraines, les incidences juridiques des interactions entre ces eaux et les eaux de surface et les caractéristiques des aquifères et de leurs eaux ont incité les États en général à prendre des mesures extraordinaires sur le plan interne et, maintenant, à réclamer des mesures analogues pour ceux des aquifères transfrontières qui sont déjà menacés d'épuisement<sup>82</sup>.

45. En effet, les Règles d'Helsinki ont défini le « bassin de drainage international » comme une zone géographique « déterminée par les limites de l'aire d'ali-

mentation du réseau hydrographique, y compris les eaux de surface et les *eaux souterraines\**, aboutissant en un point commun »<sup>83</sup>. Les eaux souterraines ont donc été expressément incluses dans le champ d'application de cette importante série de projets de règles relatives aux cours d'eaux internationaux.

i. Règles de Séoul

46. Les Règles de Séoul, adoptées par l'Association de droit international en 1986<sup>84</sup>, comprennent quatre articles. Ces articles traitent spécifiquement des nappes aquifères traversées par des frontières internationales (art. 1<sup>er</sup>)<sup>85</sup>, qui ne sont couvertes par l'article II des Règles d'Helsinki que si elles font partie d'un système hydrographique comprenant des eaux de surface<sup>86</sup>. Les articles prévoient que les États dans le territoire desquels se trouvent des eaux souterraines sont des « États du bassin » au sens des Règles d'Helsinki (art. 1). Compte tenu de son incidence directe sur la décision que la Commission est maintenant appelée à prendre, il convient peut-être de souligner que, en incluant les États qui partagent une nappe aquifère internationale dans la définition des « États du bassin », cette disposition capitale rend les Règles d'Helsinki applicables à l'utilisation des eaux souterraines internationales; elle montre ainsi que l'Association de droit international et son comité de spécialistes des ressources en eaux internationales sont parvenus à la conclusion que les règles régissant les eaux de surface sont applicables non seulement à tout le système hydrographique, y compris les eaux souterraines — principe fondamental des Règles d'Helsinki<sup>87</sup> — mais aussi aux eaux souterraines qui ne font pas partie, avec les eaux de surface, d'un système hydrographique aboutissant en un point commun<sup>88</sup>. Cet argument milite en faveur de l'inclusion des eaux souterraines dans le projet d'articles de la Commission, que ces eaux soient ou non liées aux eaux de surface.

<sup>83</sup> Art. II, p. 484 (voir *supra* note 64).

<sup>84</sup> ILA, rapport de Séoul (voir *supra* note 29), p. 251 et suiv.

<sup>85</sup> L'article 1<sup>er</sup> des Règles de Séoul se lit comme suit :

« Article premier. — *Eaux des nappes aquifères internationales\**

« Les eaux d'une nappe aquifère qui est traversée par la frontière entre deux ou plusieurs États sont des eaux souterraines internationales et la nappe aquifère et ses eaux forment un bassin international ou une partie d'un tel bassin. Lesdits États sont des États du bassin au sens des Règles d'Helsinki, que la nappe aquifère et ses eaux fassent ou non partie, avec les eaux de surface, d'un système hydrographique aboutissant en un point commun. »

\* L'expression « nappe aquifère » désigne ici toutes les strates souterraines saturées d'eau qui peuvent produire de l'eau dans des conditions pratiques, qu'elles soient ou non désignées dans d'autres instruments ou d'autres contextes par d'autres expressions telles que « réservoir d'eaux souterraines », « zone d'alimentation des eaux souterraines », etc., y compris les eaux se trouvant dans des formations rocheuses fissurées ou fracturées et les structures rocheuses contenant des eaux profondes dites « eaux fossiles ». (Ibid., p. 251.)

<sup>86</sup> Voir *supra* note 83. Ainsi, les Règles de Séoul appliquent les Règles d'Helsinki aux nappes aquifères qui ne sont pas liées à des eaux de surface internationales importantes, et elles énoncent en même temps des règles précises concernant les eaux souterraines internationales, que ces eaux soient ou non liées à des eaux superficielles.

<sup>87</sup> Voir *supra* notes 64 et 83.

<sup>88</sup> Voir l'article 1<sup>er</sup> des Règles de Séoul (*supra* note 85); voir également le paragraphe 2 de l'article 2 (*infra* note 89).

<sup>81</sup> On peut citer à titre d'exemple l'aquifère gréseux de Nubie, qui se trouve sous une partie des territoires du Tchad, de l'Égypte, de la Libye et du Soudan; l'aquifère du bassin du Sahara septentrional, que partagent l'Algérie, la Tunisie et la Libye; l'aquifère du Tchad, qui s'étend au-dessous d'une partie du Tchad, du Niger, du Soudan, de la République centrafricaine, du Nigéria et du Cameroun; et le bassin maestrichien partagé par le Sénégal, la Gambie, la Guinée-Bissau et la Mauritanie. Voir l'étude du Secrétariat (*supra* note 28), p. 10, qui cite Caponera et Alhéritière, « Principles for international ground water law », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 18, 1978, p. 590 et suiv.; A. E. Utton, « The development of international ground water law », *ibid.*, vol. 22, 1982, p. 100 et suiv., notamment p. 103; et Nations Unies, Département de la coopération technique pour le développement, *Transnational Project on the Major Regional Aquifer in North-East Africa, Egypt and the Sudan, Project findings and recommendations*, doc. DP/UN/RAB-82-013/1, p. 7.

<sup>82</sup> ILA, rapport de Séoul (voir *supra* note 29), p. 244. Hayton a expliqué au Rapporteur spécial que le mot « extraordinaire » est utilisé ici pour indiquer qu'il est encore relativement inhabituel pour les États de reconnaître l'interdépendance des eaux de surface et des eaux souterraines et les caractéristiques particulières des eaux souterraines et des aquifères.

47. L'intérêt particulier que l'Association de droit international porte aux eaux souterraines internationales apparaît également dans les dispositions des Règles de Séoul concernant l'interdépendance hydrologique (art. 2)<sup>89</sup>, la protection des eaux souterraines (art. 3)<sup>90</sup> et la gestion des eaux souterraines et les eaux de surface (art. 4)<sup>91</sup>, dont certaines ont déjà été mentionnées dans le présent rapport.

## ii. Projet de Bellagio

48. Le projet d'accord de Bellagio concernant l'utilisation des eaux souterraines transfrontières représente un autre effort majeur pour formuler des règles juridiques relatives à l'utilisation, à la protection et à la gestion des ressources en eaux souterraines internationales<sup>92</sup>. Établi par un groupe indépendant d'experts internationaux, c'est un projet de traité complet contenant 20 articles accompagnés de commentaires. Dans l'article II, intitulé « Objectifs généraux », les « parties reconnaissent que leur intérêt et leur devoir communs consistent à assurer la mise en valeur et la gestion raisonnables et équitables des eaux souterraines dans la région frontalière pour le bien-être de leur population » (par. 1)<sup>93</sup>. Le projet envisage la création d'une commission mixte ou le recours à une telle commission<sup>94</sup> pour assurer l'appli-

cation des dispositions des articles (art. III). En outre, il prévoit notamment la création et l'entretien d'une base de données (art. V), la préservation de la qualité de l'eau (art. VI), la création de zones de conservation des eaux souterraines transfrontières (art. VII), l'établissement de plans globaux de gestion (art. VIII), l'adoption de mesures d'urgence en cas de danger pour la santé publique (art. IX), les dispositions à prendre en cas de sécheresse (art. XII), la participation publique (art. XIII), la prévention des différends (art. XV) et le règlement des litiges (art. XVI).

49. Le projet de Bellagio propose une importante série de règles et de mécanismes institutionnels pour l'utilisation, la protection et la gestion rationnelles des ressources en eaux souterraines internationales. Il reflète la position d'un groupe multidisciplinaire de spécialistes des ressources en eau<sup>95</sup>, qui estiment qu'il faut inclure les eaux souterraines internationales dans les efforts de planification et de gestion des ressources en eau si l'on veut que ces ressources soient utilisées de façon équitable et raisonnable par les États intéressés.

## 2. UTILISATION DE LA NOTION DE « SYSTÈME » OU DE NOTIONS APPARENTÉES DANS LES ACCORDS INTERNATIONAUX

50. La notion de « système de cours d'eau » n'est pas nouvelle. L'expression est utilisée depuis longtemps dans les accords internationaux pour désigner un fleuve (ou une rivière), ses affluents et les canaux qui y sont reliés; même dans certains anciens traités, elle a été utilisée dans le sens proposé ici, c'est-à-dire pour désigner des éléments hydrologiques terrestres formant un ensemble unitaire.

51. Le Traité de Versailles contient un certain nombre de références à des « réseaux fluviaux ». Par exemple, lorsqu'il déclare que divers fleuves sont internationaux, le Traité se réfère à « toute partie navigable de ces réseaux fluviaux... ainsi que les canaux latéraux et chenaux qui seraient établis, soit pour doubler ou améliorer des sections naturellement navigables desdits réseaux fluviaux, soit pour réunir deux sections naturellement navigables du même cours d'eau » (art. 331)<sup>96</sup>. Bien que l'article en question ait trait à l'utilisation de cours d'eau aux fins de la navigation, il est incontestable que le même système de cours d'eau pourrait, du fait même que ces cours d'eau sont reliés les uns aux autres, compromettre leur utilisation équitable ou causer un dommage appréciable.

<sup>95</sup> La liste des personnes qui ont participé à l'élaboration du projet ou des textes antérieurs figure dans Hayton et Utton, *loc. cit.*, p. 666, note 2.

<sup>96</sup> Voir aussi, par exemple, l'article 362, qui se réfère au « réseau fluvial rhénan ». En outre, dans l'affaire de l'Oder, la CPJI a jugé que, en vertu du Traité de Versailles, le régime international de l'Oder s'étendait à « toute partie navigable de ces réseaux fluviaux... ainsi que les canaux latéraux et chenaux qui seraient établis, soit pour doubler ou améliorer des sections naturellement navigables desdits réseaux fluviaux » (affaire relative à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt du 10 septembre 1929, *C.P.J.I., série A, n° 23*). L'affaire est examinée dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 116, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 102.

<sup>89</sup> L'article 2 se lit comme suit :

### « Article 2. — Interdépendance hydrologique »

« 1. Une nappe aquifère qui alimente les eaux de surface d'un bassin international ou est alimentée par elles fait partie de ce bassin international aux fins des Règles d'Helsinki.

« 2. Une nappe aquifère traversée par la frontière entre deux ou plusieurs États qui n'alimentent pas les eaux de surface d'un bassin de drainage international ou n'est pas alimentée par elle constitue un bassin de drainage international aux fins des Règles d'Helsinki.

« [...] »

[ILA, rapport de Séoul (voir *supra* note 29), p. 259.]

<sup>90</sup> L'article 3 se lit comme suit :

### « Article 3. — Protection des eaux souterraines »

« 1. Les États du bassin préviennent ou réduisent la pollution des eaux souterraines internationales conformément au droit international applicable en ce qui concerne les formes actuelles et nouvelles de pollution, son augmentation et ses effets extrêmement dangereux. Une attention spéciale est accordée aux effets à long terme de la pollution des eaux souterraines.

« 2. Les États du bassin se consultent et échangent, à la demande de l'un d'eux, les informations et les données pertinentes disponibles :

« a) afin d'empêcher la dégradation des eaux souterraines et de la structure géologique des nappes aquifères, y compris les zones d'alimentation;

« b) afin de mettre au point conjointement ou parallèlement des normes de qualité et des mesures de protection de l'environnement applicables aux eaux souterraines internationales et à leurs aquifères.

« 3. Les États du bassin coopèrent, à la demande de l'un d'eux, à la collecte et à l'analyse des informations et des données supplémentaires nécessaires concernant les eaux souterraines internationales ou leurs aquifères. »

(*Ibid.*, p. 268.)

<sup>91</sup> Voir *supra* note 63.

<sup>92</sup> Hayton et Utton, *loc. cit.*

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 682.

<sup>94</sup> Si une commission mixte existe déjà, « ses pouvoirs et ses fonctions pourraient être aisément élargis pour lui permettre de s'acquitter des responsabilités supplémentaires liées aux eaux souterraines transnationales » (commentaire 1 de l'article III) [*ibid.*, p. 684 et 685].

52. Des dispositions analogues à celles du Traité de Versailles figurent dans la Convention établissant le statut définitif du Danube, dont l'article 1<sup>er</sup> se réfère au « réseau fluvial internationalisé », que l'article 2 définit comme comprenant les « canaux latéraux ou chenaux qui seraient établis ».

53. La Convention entre l'Union des Républiques socialistes soviétiques et la Hongrie se réfère, aux articles 1 et 2, aux réseaux fluviaux du bassin de la Tisza (*water systems of the Tisza river basin*). On a vu plus haut qu'une série de traités yougoslaves (*supra* par. 35) conclus au milieu des années 50 comprennent notamment dans leur champ d'application les cours d'eau et les systèmes hydrologiques et, en particulier, les eaux souterraines. On a noté plus haut (*ibid.*) la définition élargie de l'expression « système hydrographique », qui comprend tous les cours d'eau (de surface ou souterrains, naturels ou artificiels).

54. Le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus utilise également la notion de système. Dans le préambule de ce traité, les parties déclarent qu'elles sont désireuses « d'assurer l'utilisation la plus complète et la plus efficace des eaux du bassin de l'Indus ». Le Traité s'applique aux fleuves et rivières qui y sont désignés, à leurs affluents et à tous les lacs de connexion (art. 1<sup>er</sup>, par. 3) et donne du terme « affluent » une large définition qui se lit comme suit :

Par « affluent » d'une rivière, on entend tout cours d'eau en surface — que son débit soit continu ou intermittent et quel que soit le terme utilisé pour le désigner — dont les eaux doivent normalement se déverser dans ladite rivière, c'est-à-dire un affluent, un torrent, un canal de drainage naturel ou artificiel, un *nadi*, un *nallah*, un *nai*, un *khad* ou un *cho*. Ce mot désigne également tout sous-affluent, bras ou chenal subsidiaire — quel que soit le terme utilisé pour le désigner — dont les eaux doivent normalement se déverser, soit directement, soit indirectement, dans ledit cours d'eau en surface. (Art. 1<sup>er</sup>, par. 2.)

55. Parmi les traités plus récents, l'Accord sur le Plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du bassin commun du Zambèze et le Plan d'action qui y est annexé sont à signaler pour la manière globale dont ils abordent la gestion internationale des ressources en eau. Dans l'article 1<sup>er</sup>, par. 1, de l'Accord, les parties déclarent qu'elles adoptent « le Plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du bassin commun du Zambèze ». L'article 1<sup>er</sup> dispose en outre que la région couverte par le Plan d'action du Zambèze comprend les territoires situés dans le bassin du Zambèze ou s'y rapportant (par. 2). Dans le Plan d'action lui-même (par. 15), il est dit que son objectif est de surmonter certains problèmes énumérés et de promouvoir ainsi la gestion écologiquement rationnelle des ressources en eau de tout le bassin du fleuve et que, tout en favorisant à long terme le développement durable du bassin du fleuve, le Plan d'action encouragera les États du bassin à introduire des considérations écologiques dans la gestion des ressources en eau. À cette fin, le Plan fixe l'action à entreprendre dans le domaine de l'évaluation écologique, de la gestion écologique, de la législation écologique et des mesures d'appui.

56. On ne peut terminer cet aperçu sans mentionner d'autres accords qui font appel à une notion apparentée à celle de « système », à savoir la notion de bassin hydrologique. Lorsqu'il se réfère à ces accords, le Rapporteur

spécial n'ignore pas que, au début de ses travaux sur le sujet à l'examen, la Commission a rejeté le bassin hydrographique en tant que base de ses travaux. Cependant, cette décision se fondait sur l'opinion de certains gouvernements et membres de la Commission selon laquelle la notion de bassin hydrographique ne pouvait servir de base parce qu'elle impliquait que le projet d'articles s'appliquerait à la terre aussi bien qu'aux cours d'eau. La décision a été prise en dépit du fait qu'il est presque impossible, comme le montrent les articles adoptés jusqu'ici, d'exclure totalement les activités terrestres du champ d'application du projet (sinon dans la mesure où elles n'influeraient pas, par un cours d'eau international, sur un autre État du cours d'eau)<sup>97</sup>.

57. Certains accords mentionnés plus haut dans la présente section utilisent la notion de « bassin » fluvial<sup>98</sup>. Il faut également signaler l'Acte de 1963 relatif à la navigation et à la coopération économique entre les États du bassin du Niger<sup>99</sup>, la Convention et le Statut de 1964 relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad, l'Accord de 1977 portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera, la Convention de 1978 portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du bassin de la Gambie, le Traité de 1969 du bassin du río de la Plata et le Traité de 1961 relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Columbia<sup>100</sup>. En utilisant la notion de bassin fluvial ou de bassin de drainage, ces accords traitent les ressources en eau d'une aire d'alimentation donnée comme un ensemble unitaire aux fins de protection, de planification, de gestion et de mise en valeur. Il en serait de même de la notion de système appliquée aux cours d'eau internationaux.

<sup>97</sup> Il est clair, par exemple, que le projet d'articles couvrirait le dommage appréciable causé à un État du cours d'eau A par des déchets jetés dans le cours d'eau à partir d'une usine située sur la rive du cours d'eau dans l'État B. Le projet d'articles (*in fine*, troisième partie) s'appliquerait aussi à une telle usine projetée dans l'État du cours d'eau A. Il semble également évident que le projet d'articles couvrirait, par exemple, le dommage causé à l'État A par une usine située non sur la rive du cours d'eau international dans l'État B mais à une certaine distance du cours d'eau si l'usine déversait des déchets toxiques sur la terre et que ces déchets aboutissent dans le cours d'eau et finissent par causer un dommage à l'État A.

<sup>98</sup> Voir la Convention de 1950 entre l'Union soviétique et la Hongrie et l'Accord sur le Zambèze. Voir aussi, par exemple, l'Accord de 1970 entre la Grèce et la Yougoslavie concernant l'étude de la bonification intégrale du bassin de l'Axios/Vardar, résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 351, doc. A/CN.4/274, par. 305; ainsi que la Convention entre la République fédérale d'Allemagne et la Communauté économique européenne, d'une part, et la République d'Autriche, d'autre part, relative à la coopération hydroéconomique dans le bassin du Danube.

<sup>99</sup> Voir également la Convention portant création de l'Autorité du bassin du Niger.

<sup>100</sup> Voir aussi l'Échange de notes de 1944 relatif à l'étude concernant le bassin supérieur du fleuve Columbia, dont est chargée la Commission mixte internationale (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 109, p. 191). Il est intéressant de noter qu'au moins un des États dont le territoire est traversé par le cours d'eau en question a utilisé le terme « système » pour désigner des cours d'eau internationaux. Voir « Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to the Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909 », Mémoire du Département d'État [des États-Unis d'Amérique], 85<sup>e</sup> Congrès, deuxième session, doc. n° 118, Washington (D.C.), 1958, p. 89.

58. Ces traités montrent que les États reconnaissent dans leur pratique l'importance qu'il y a à traiter les systèmes de cours d'eau internationaux dans leur intégralité. Les organisations internationales et les experts indépendants sont arrivés à des conclusions analogues, comme le montre la section suivante.

### 3. UTILISATION DE LA NOTION DE « SYSTÈME » OU DE NOTIONS APPARENTÉES DANS D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX, PROJETS ET ÉTUDES<sup>101</sup>

59. Dès 1958, l'Association de droit international a adopté sa résolution de New York, qui comprend un « principe de droit international » qui intéresse directement la définition des « cours d'eau internationaux » et qui se lit :

Un système de cours d'eau et de lacs appartenant à un bassin de drainage devrait être traité comme un tout (et non de façon fragmentaire)<sup>102</sup>.

Cette approche a été confirmée dans les Règles d'Helsinki qui utilisent l'expression « système hydrographique » dans la définition de l'expression « bassin de drainage international »<sup>103</sup>.

60. L'Institut de droit international a aussi adopté une approche globale dans ses projets relatifs aux cours d'eau internationaux. L'article 1<sup>er</sup> de la résolution de Salzbourg de 1961 sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes dispose :

#### Article premier

Les présentes règles et réglementations s'appliquent à l'utilisation des eaux faisant partie d'un cours d'eau ou d'un bassin fluvial qui s'étend sur le territoire de deux ou plusieurs États<sup>104</sup>.

Du point de vue hydrologique, le terme « bassin hydrographique » peut être considéré comme l'équivalent de « bassin de drainage » ou « système de cours d'eau ». Peut-être influencée par les Règles d'Helsinki, la résolution d'Athènes sur la pollution des fleuves et des lacs et le droit international, que l'Institut de droit international a adoptée en 1979, dispose qu'elle s'applique « aux fleuves et lacs internationaux ainsi qu'à leurs bassins »<sup>105</sup>.

61. Parmi les premières tentatives faites par des groupes privés de juristes, il faut aussi signaler une résolution adoptée en 1957 par l'Association interaméricaine des avocats à sa réunion de Buenos Aires. La résolution commence par le paragraphe suivant, qui définit son champ d'application :

[...] les principes généraux énoncés ci-après, qui font partie du droit international actuel, sont applicables à tout cours d'eau ou tout réseau de fleuves ou de lacs (eaux non maritimes) qui traverse ou sépare les

territoires de deux ou plusieurs États (ledit réseau étant ci-après dénommé « bassin hydrographique international »)<sup>106</sup>.

62. La CEE a adopté diverses déclarations, décisions et recommandations relatives à l'utilisation et à la protection de l'eau douce<sup>107</sup>; un grand nombre d'entre elles se réfèrent expressément aux différents éléments d'un système de cours d'eau ou utilisent l'expression « bassin de drainage ». Par exemple, la Déclaration de principe sur l'utilisation rationnelle de l'eau, adoptée en 1984, dispose :

En formulant et en adoptant une politique nationale de l'eau axée sur l'avenir [...] il faudrait insister spécialement sur les points suivants : [...] e) utilisation coordonnée des eaux de surface et des eaux souterraines, compte tenu de leur interrelation étroite; [...]<sup>108</sup>.

En outre, dans les recommandations aux gouvernements de la CEE sur la planification à long terme de la gestion de l'eau, il est dit que « le bassin fluvial devrait être considéré comme la base générale de la planification à long terme de la gestion nationale de l'eau ». Les recommandations disposent ensuite que « dans le cas des bassins fluviaux internationaux, une coopération active des pays riverains est utile et même nécessaire »<sup>109</sup>. Enfin, il convient de mentionner les travaux de la CEE sur l'« approche écosystémique de la gestion de l'eau »<sup>110</sup>. Cette approche, « dont débattent les milieux scientifiques depuis plus d'une décennie, ... offre une perspective intégrée de la planification, de la recherche et de la gestion en matière de ressources en eau qui tient compte non seulement de la durabilité de ces ressources, mais aussi de l'environnement dans son ensemble »<sup>111</sup>.

63. On a déjà noté, lors d'un certain nombre de réunions tenues sous les auspices des Nations Unies, la nécessité de tenir compte de l'interdépendance des divers éléments des systèmes de cours d'eau lorsqu'on s'efforce d'obtenir une utilisation optimale au niveau du bassin de drainage<sup>112</sup>. Une des recommandations adoptées par le groupe de représentants gouvernementaux et d'experts internationaux à la Réunion interrégionale sur la mise en valeur des bassins fluviaux et lacustres, tenue à Addis-Abeba en 1988, est certainement l'un des textes adoptés ces dernières années qui appuie le plus nettement l'approche systématique. D'après cette recommandation :

Les gouvernements reconnaissent qu'une conception systématique de la gestion des ressources en eau d'un bassin fournit le nécessaire point de départ pour en régir et gérer les ressources, étant donné l'interdépendance et la diversité des éléments du cycle hydrologique : eaux de surface, eaux souterraines [...] <sup>113</sup>.

<sup>101</sup> Voir, en général, McCaffrey, « International organizations and the holistic approach to water problems », dans *The International Law of the Hydrologic Cycle, Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 31, n° 1, 1991.

<sup>102</sup> ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958*, Londres, 1959, annexe II, p. 99, « Agreed principles on international law », principe 1.

<sup>103</sup> Voir les termes de l'article II des Règles d'Helsinki (*supra* note 64).

<sup>104</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, Bâle, vol. 49, t. II, 1961, p. 87.

<sup>105</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, Bâle, vol. 58, t. II, 1980, p. 197.

<sup>106</sup> Association interaméricaine des avocats, *Actuaciones de la Décima Conferencia realizada en Buenos Aires del 14 al 21 de noviembre de 1957*, Buenos Aires, 1958, 2 vol. (reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 223, doc. A/5409, par. 1092).

<sup>107</sup> Voir, en général, CEE, *Deux décennies de coopération dans le domaine de l'eau* (*supra* note 54).

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 19 et 20.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>110</sup> Voir, par exemple, le projet de rapport révisé élaboré par des rapporteurs gouvernementaux lors d'une réunion informelle tenue du 5 au 7 juin 1989 à Bergen (Norvège), présenté à la troisième session du Groupe de travail des problèmes de l'eau, de la CEE, doc. ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>112</sup> Voir *supra* note 50.

<sup>113</sup> *Mise en valeur...*, *op. cit.*, p. 16.



Dans une autre recommandation pertinente qui complète celle qui vient d'être citée, il est dit :

Les gouvernements reconnaissent que les bassins de drainage fournissent le cadre le plus utile à la coopération et aux accords entre États qui les possèdent en vue de leur mise en valeur intégrée, y compris l'application des principes juridiques qui régissent les ressources internationales en eau et les liens d'interdépendance entre les eaux, les autres ressources naturelles et les populations intéressées<sup>114</sup>.

64. Lesdites recommandations ne sont que les dernières en date d'une série de recommandations faites lors de réunions tenues sous les auspices des Nations Unies. Le Groupe interdisciplinaire d'experts nommé par le Secrétaire général en vertu de la résolution 1033 (XXXVII) du Conseil économique et social, en date du 14 août 1964, a reconnu que les circonstances pouvaient obliger les États à limiter la portée territoriale de leurs accords sur les cours d'eau, mais a déclaré que « la notion de « système » plutôt que de « territoire » [est] primordiale lorsqu'il s'agit [des ressources hydrauliques internationales] »<sup>115</sup>. Les experts notent ensuite que, dans le cas « des eaux souterraines, il est généralement entendu qu'il faut tenir compte du système hydrologique dont dépendent les nappes phréatiques »<sup>116</sup>.

65. C'est également une large définition des cours d'eau internationaux que la Banque mondiale utilise dans la Directive opérationnelle relative aux projets concernant les cours d'eau internationaux, selon laquelle

[...] la Banque [...] attache la plus grande importance à ce que les États riverains concluent des accords ou arrangements appropriés en vue de l'utilisation efficace du système de cours d'eau tout entier ou de n'importe quelle partie de ce système [...]

[...]

2. La présente directive couvre les points suivants :

a) types de cours d'eau internationaux :

- i) fleuve, rivière, canal, lac ou toute autre masse d'eau analogue qui forme une frontière entre deux ou plusieurs États, ou tout fleuve, rivière ou masse d'eau de surface qui coule à travers deux ou plusieurs États [...];
- ii) tout affluent ou autre masse d'eau de surface faisant partie intégrante d'un cours d'eau décrit au point i ci-dessus; [...]<sup>117</sup>

Le champ d'application de la directive est important parce que, aux termes de paragraphes ultérieurs, les États proposant un projet à financer par la Banque sont tenus de notifier la proposition aux autres États riverains et de suivre une procédure très similaire à celle qui figure dans la troisième partie du projet d'articles de la Commission.

66. Enfin, la notion de « système » ou des notions apparentées sont utilisées depuis longtemps dans divers ouvrages juridiques et techniques. On se bornera à citer ici quelques exemples représentatifs, à commencer par l'important travail de H. A. Smith, qui, définissant un ensemble de principes applicables à l'utilisation des fleuves internationaux, écrivait :

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques*, Rapport du Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales, Ressources naturelles/Série Eau n° 1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.II.A.2), p. 53, par. 143.

<sup>116</sup> Ibid., par. 144.

<sup>117</sup> *The World Bank Operational Manual*, Operational Directive 7.50, Projects on International Waterways, avril 1990.

Le premier principe est que tout système fluvial est par nature une entité physique indivisible et qu'à ce titre il devrait être mis en valeur de manière à rendre le plus grand service possible à toute la collectivité humaine qui en dépend, que cette collectivité soit ou non divisée en deux ou plusieurs entités politiques. Tous les gouvernements intéressés ont l'obligation concrète de coopérer dans la mesure de leur pouvoir à cette mise en valeur [...]<sup>118</sup>.

67. Un autre juriste éminent du Royaume-Uni et ancien membre de la Commission, James Brierly, était arrivé à la même conclusion :

La pratique des États, telle qu'elle ressort des controverses qui se sont élevées à ce sujet, semble maintenant admettre que chaque État intéressé a droit à ce qu'un système fluvial soit considéré comme un tout et à ce que ses propres intérêts soient mis en balance avec ceux des autres États; et qu'aucun État ne peut prétendre utiliser les eaux de manière à léser matériellement les intérêts d'un autre État, ni s'opposer à leur utilisation par un autre État à moins que cette utilisation ne le lèse matériellement lui-même<sup>119</sup>.

68. C'est également une approche globale qu'avait adopté Johan Lammers dans son ouvrage sur la pollution des cours d'eau internationaux, lorsqu'il définissait « les eaux intérieures de surface d'un bassin de drainage international » comme désignant :

[...] le système interconnecté de fleuves, rivières, lacs, canaux ou marais, etc., dont les eaux tendent à couler vers une issue commune et qui s'étend sur deux ou plusieurs États. L'aire géographique constituant le bassin de drainage n'est pas déterminée seulement par ce système interconnecté d'eaux intérieures de surface mais aussi par les eaux de surface et souterraines diffuses qui s'écoulent vers l'issue commune. En général, le bassin de drainage, aussi appelé « zone de captage » ou « bassin versant » est l'aire d'où toutes les précipitations s'écoulent vers une issue commune<sup>120</sup>.

69. Il convient peut-être de terminer la présente section en notant que le terme « système » est fréquemment employé à propos de cours d'eau dans les ouvrages scientifiques et techniques. W. C. Walton écrivait, par exemple :

Tous les systèmes fluviaux paraissent avoir essentiellement le même type d'organisation. Le système fluvial est dynamique en ce sens que certaines de ses parties se meuvent et peuvent provoquer des phénomènes et des changements. Il n'y a pas seulement une unité révélée par d'importantes similitudes entre des fleuves différemment situés, mais aussi une étonnante organisation des systèmes fluviaux<sup>121</sup>.

70. L'aperçu qui précède montre que l'idée de concevoir un cours d'eau comme un « système hydrologique » n'est pas nouvelle, que ce soit dans la littérature scientifique, technique et juridique ou dans la pratique des États. Le système se compose d'un certain nombre d'éléments interconnectés qui fonctionnent comme un tout. Ce fait scientifique semble avoir pour conséquence logique que les règles juridiques régissant les relations des États à l'égard des cours d'eau internationaux devraient tenir compte de cette interconnection pour que l'application des règles — et par conséquent la protection de l'eau douce ainsi que les droits des États du cours d'eau — ne soient pas compromises. Elles le seraient inévitablement si la portée du régime juridique ne correspondait pas à l'étendue de son objet. Comme le mon-

<sup>118</sup> *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, King, 1931, p. 150 et 151.

<sup>119</sup> *The Law of Nations*, 5<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1955, p. 204.

<sup>120</sup> *Pollution of International Watercourses*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 19.

<sup>121</sup> *The World of Water*, Londres, Weidenfeld et Nicolson, 1970, p. 212.



tre le diagramme de Kolars (voir annexe, fig. 2), c'est de bien des façons que l'utilisation des eaux d'un État à des fins autres que la navigation peut influencer sur un autre État. Le projet d'articles de la Commission devrait en tenir compte.

71. La section qui suit traitera d'un dernier aspect de la définition d'un « cours d'eau international », à savoir si, aux fins du projet d'articles, cette expression devrait avoir un caractère « relatif ».

#### 4. LA NOTION DE « CARACTÈRE INTERNATIONAL RELATIF » D'UN COURS D'EAU

72. Le troisième paragraphe de l'hypothèse de travail provisoire que la Commission a acceptée en 1980 et de nouveau en 1987 comme base de ses travaux<sup>122</sup> a introduit la notion nouvelle de « caractère international relatif » d'un cours d'eau. Cette fiction juridique n'est pas née d'une proposition du Rapporteur spécial d'alors, et le rapport de la Commission n'explique pas sa naissance. Autant qu'en sache l'actuel Rapporteur spécial, la notion est sans précédent dans les ouvrages scientifiques et techniques, dans la pratique des États ou dans les études, rapports ou recommandations d'ordre juridique. Elle paraît avoir pour objet de limiter la portée du projet d'articles en excluant « certaines parties des eaux se trouvant dans un État [qui] ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État et n'ont pas d'effet sur ces utilisations ». Par exemple, si, dans un État, un élément donné ou une section donnée d'un cours d'eau n'était pas affecté par les utilisations du cours d'eau international dans un autre État, cet élément ou cette section ne serait pas considéré, aux fins du projet d'articles, comme « faisant partie du système de cours d'eau international ».

73. Cette idée est attrayante à première vue. Elle vise à libérer des sections ou éléments d'un système de cours d'eau international des contraintes juridiques imposées par le projet d'articles et semblerait donc accroître la liberté d'action des États du cours d'eau. Cependant, elle présente deux défauts fondamentaux qui portent le Rapporteur spécial à demander instamment que la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau soit abandonnée.

74. Le premier défaut de cette théorie de la relativité appliquée aux cours d'eau est bien près d'être incompatible avec la réalité hydrologique reconnue dans le premier paragraphe de l'hypothèse — à savoir que les éléments hydrographiques d'un système de cours d'eau « [constituent] du fait de leur relation physique un ensemble unitaire ». Dire que les utilisations d'une partie d'un cours d'eau international, située dans l'État A, peuvent n'avoir pas d'effet sur une autre partie, située dans l'État B, c'est ne pas tenir compte des relations mutuelles, examinées dans le présent rapport, entre les différentes sections et les différents éléments d'un système de cours d'eau, et cela, en fin de compte, risque de provoquer plutôt que de prévenir d'épineux différends entre États du cours d'eau dont l'un ou l'autre ont agi en se fondant sur cette idée. Cet effet de la notion de relativité

n'a pas échappé à certains membres de la Commission. L'un d'eux a fait observer en 1980 que « l'approche adoptée par la majorité des membres de la Commission aurait pour effet, en traitant un cours d'eau comme étant international pour certaines utilisations mais non pour d'autres, de créer des incertitudes et de conduire à des difficultés d'application »<sup>123</sup>.

75. Une bonne illustration de la difficulté qu'il y a à savoir d'avance si « certaines parties des eaux se trouvant dans un État ne [seraient] pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État et n'[auraient] pas d'effet sur ces utilisations » est l'affaire du fleuve Flathead, qui a été examinée dans le sixième rapport<sup>124</sup>. On se rappellera que, dans cette affaire, le Gouvernement canadien et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique avaient demandé à la Commission conjointe internationale créée par le Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes entre les deux pays une étude et un rapport sur les incidences transfrontières du projet d'exploitation d'une mine de charbon à Cabin Creek, affluent du Flathead, sur la qualité et la quantité des eaux du Flathead. Les plans prévoyaient spécifiquement que la mine serait située à Cabin Creek et à Howell Creek, 10 kilomètres (6 miles) en amont du point où le bras nord du Flathead traverse la frontière internationale<sup>125</sup>.

76. La Commission conjointe internationale a constaté que les deux cours d'eau sur lesquels la mine devait se trouver contenaient d'importantes frayères pour le poisson élevé dans le bassin du Flathead. Elle a noté que, pour arriver à des conclusions définitives au sujet des effets de la mine sur les pêcheries du Canada et des États-Unis, il faudrait notamment disposer de données plus complètes sur l'interaction entre les eaux souterraines et les eaux de surface à proximité du site de la mine :

Comprendre totalement le niveau d'incidence sur le poisson dépend de données supplémentaires relatives aux afflux et au débit des eaux souterraines et des polluants chimiques et physiques qui y sont associés, entre le lit du ruisseau et l'emplacement de la mine, et sur les mesures prises pour protéger l'habitat qu'offre le ruisseau ou atténuer la perte d'un habitat productif<sup>126</sup>.

77. Se fondant sur ce qu'elle considérait comme « une preuve écrasante », la Commission a néanmoins conclu qu'« une perte importante de poissons se produira suite à un ensemble d'effets néfastes découlant de l'un ou de plus d'un des changements prédits »<sup>127</sup>. La Commission a donc conclu que :

[...] cet habitat [des poissons], situé au milieu d'une exploitation minière d'importance, subira des dégâts inévitables tout comme, conséquemment, la pêche qui en dépend. De plus, ces pertes seraient telles qu'elles entraîneraient une réduction de la quantité et de la qualité de la pêche sportive aux États-Unis et auraient un effet négatif sur l'infrastructure économique pertinente puisque le poisson ainsi touché émigre pour la majeure partie de sa vie adulte vers les eaux américaines.

<sup>123</sup> Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 106, par. 94.

<sup>124</sup> Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 73, doc. A/CN.4/427 et Add.1, par. 60 et 61. Voir également International Joint Commission, *Impacts of a Proposed Coal Mine in the Flathead River Basin*, décembre 1988 (dénommé ci-après le rapport Flathead).

<sup>125</sup> Rapport Flathead, p. 19.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>122</sup> Voir *supra* par. 6.

[...] Dans ce cas [...] ce n'est pas la pollution qui traverse la frontière; plutôt, la pollution qui existe d'un côté entraînera une perte pour la pêche, une perte ressentie de l'autre côté de la frontière [...] Pour ce qui est du projet minier actuel, la pollution qui entraînerait ces conséquences pour la pêche constituerait, de façon évidente, une violation de l'article IV [du Traité relatif aux eaux limitrophes]<sup>128</sup>.

La Commission a noté que l'article IV du Traité relatif aux eaux limitrophes « n'exige pas que la pollution même traverse la frontière, mais plutôt que l'eau qui traverse la frontière ne doit pas être contaminée dans un pays au préjudice des biens de l'autre côté »<sup>129</sup>.

78. Cette affaire montre que même les experts ne sauront pas toujours d'avance si un projet particulier ou une utilisation particulière aura des effets transfrontières négatifs. Même les données, reconnues comme incomplètes, sur lesquelles la Commission conjointe internationale a fondé sa recommandation résultaient d'une évaluation technique effectuée par un groupe interdisciplinaire d'experts. Pourtant, l'incertitude même des effets transfrontières aurait pu éviter à la mine proposée d'appliquer le projet d'articles, si l'on admettait l'idée que les cours d'eau peuvent avoir un « caractère international relatif ». Par contre, une approche fondée sur la notion de « système » ou sur une autre notion hydrologique reconnaîtrait que les affluents (tels que le Cabin Creek) d'un cours d'eau traversant une frontière (tel que le Flathead), ainsi que les eaux souterraines qui les alimentent, font partie d'un réseau hydrographique qui fonctionne comme une entité physique et doit donc être traité comme une entité juridique.

79. Le deuxième défaut que présente la notion de caractère international relatif est potentiellement encore plus grave que le premier défaut parce qu'il risque d'affaiblir la portée de sections entières du projet d'articles. Le troisième paragraphe de l'hypothèse de travail dispose :

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un État ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international.

Tout d'abord, aux termes de la première partie du projet d'articles, un État ne saurait pas s'il est un « État du cours d'eau » au sens de l'article 3, à moins qu'il ne soit établi que certaines parties des eaux se trouvant sur son territoire sont affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État ou ont un effet sur ces utilisations. L'applicabilité de l'article 4 serait alors mise en question, ainsi que le droit de l'État de participer à la négociation d'un accord de cours d'eau ou de système de cours d'eau en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 et de devenir partie à un tel accord.

80. L'applicabilité de dispositions clefs de la deuxième partie du projet d'articles serait de même incertaine, pour les mêmes raisons. Cela vaut pour l'utilisation et la participation équitables et raisonnables (art. 6), l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables (art. 8), l'obligation générale de coopérer (art. 9) et l'obligation d'échanger régulièrement des données et des informations (art. 10). Cela vaut aussi pour les dispositions de la

quatrième partie (Protection et préservation) et de la cinquième partie (Conditions dommageables et cas d'urgence).

81. Mais l'incompatibilité de la notion de caractère international relatif avec le projet d'articles est surtout évidente en ce qui concerne la troisième partie (Mesures projetées). Toute l'idée de cette partie est de prévenir les dommages avant qu'ils n'arrivent et d'étouffer dans l'oeuf les problèmes potentiels avant qu'ils ne deviennent des différends sérieux. Les dispositions de la troisième partie entrent en jeu dès qu'il peut y avoir « des effets éventuels\* des mesures projetées » (art. 11) ou, plus spécifiquement, avant que ne soient mises en œuvre « des mesures projetées pouvant avoir\* des effets négatifs appréciables pour les autres États du cours d'eau » (art. 12). Pourtant, à moins que des effets ne se soient effectivement produits, le cours d'eau pourrait ne pas être « international », aux termes du troisième paragraphe de l'hypothèse de travail, auquel cas le projet d'articles, y compris la troisième partie, ne s'appliquerait pas.

82. Telle n'est certainement pas la conséquence voulue par la Commission, mais elle paraît résulter inéluctablement des termes de l'hypothèse. On comprend que ce résultat n'ait peut-être pas été prévu lorsque l'hypothèse a été rédigée car, à ce stade de ses travaux, la Commission n'avait pas examiné l'ensemble des dispositions dont elle est maintenant saisie, qu'il s'agisse d'articles provisoirement adoptés ou de propositions du Rapporteur spécial.

83. Bien plus, les préoccupations qui ont peut-être fait ajouter l'idée du caractère international relatif semblent avoir été prises en considération dans les projets d'articles déjà adoptés à titre provisoire par la Commission. En effet, les obligations les plus importantes imposées par le projet d'articles (en particulier celles qu'imposent les articles 6, 8, 23 et la troisième partie) ne s'appliqueraient que si des activités avaient des effets actuels ou potentiels sur un autre État du cours d'eau ou sur le régime du cours d'eau (ce dernier cas est visé à l'article 6). Il n'y a donc aucun risque que le projet d'articles s'applique à des activités n'ayant pas d'effets actuels ou potentiels sur d'autres États du cours d'eau.

84. Le Rapporteur spécial recommande donc que cette partie de l'« échafaudage » construit par la Commission — la notion de caractère international relatif — soit supprimée. En revanche, il recommande que le reste soit maintenu et incorporé dans l'ouvrage terminé comme il est indiqué dans le projet d'article proposé à la fin du présent rapport. Avant de présenter cette proposition, le Rapporteur spécial indiquera brièvement des expressions supplémentaires susceptibles d'être incluses dans l'article portant sur les « expressions employées ».

#### B. — Autres expressions susceptibles d'être incluses dans l'article

85. Les membres de la Commission se souviendront que les projets d'articles adoptés jusqu'ici, ainsi que deux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, contiennent des définitions susceptibles d'être incluses dans un article portant sur les « expressions employées ». Ces définitions sont énumérées ci-après par

<sup>128</sup> Ibid., p. 8 et 9.

<sup>129</sup> Ibid., p. 9.

souci de commodité : « États du cours d'eau » (actuellement définis à l'article 3); « pollution » (actuellement définie à l'article 23); « urgence » (actuellement définie à l'article 27); « régularisation » (objet du projet d'article 25 proposé dans le cinquième rapport)<sup>130</sup>; et « gestion » (objet du projet d'article 26 proposé dans le sixième rapport)<sup>131</sup>. Le projet d'article proposé ci-dessous ne contient qu'une de ces définitions; elle a été incluse parce qu'elle est étroitement liée à la définition de « cours d'eau international ». Le fait que d'autres définitions ne figurent pas dans l'article proposé ne signifie pas que le Rapporteur spécial recommande qu'elles n'y soient pas incluses. Au contraire, le Rapporteur spécial croit qu'il serait utile de grouper toutes les définitions dans un seul article intitulé « Expressions employées ». On trouvera ci-après une proposition pour une partie au moins de cet article.

### C. — Article proposé

#### Article [1] [2]<sup>132</sup>. — Expressions employées

##### VARIANTE A

#### Aux fins des présents articles :

a) Un système de cours d'eau est un système d'eaux composé d'éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux, qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire;

b) Un système de cours d'eau international est un système de cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents<sup>133</sup>;

c) Un État du [système de] [cours d'eau]<sup>134</sup> est un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un système de cours d'eau international.

<sup>130</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 137, doc. A/CN.4/421 et Add. 1 et 2, par. 140.

<sup>131</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 49 à 51, doc. A/CN.4/427 et Add.1.

<sup>132</sup> L'article doit être numéroté « 1 » ou « 2 » selon la décision que la Commission prendra sur la question de structure traitée au chapitre premier du présent rapport.

<sup>133</sup> Cette rédaction suit celle de l'actuel article 3, qui définit les « États du cours d'eau ». Le Rapporteur spécial recommande de déplacer l'article 3 pour le faire figurer dans l'article sur les expressions employées, où il deviendrait l'alinéa c, comme indiqué ci-dessus.

<sup>134</sup> Dans sa rédaction actuelle, l'article 3 utilise l'expression « État du cours d'eau ».

##### VARIANTE B

#### Aux fins des présents articles :

a) Un cours d'eau est un système d'eaux composé d'éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux, qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire;

b) Un cours d'eau international est un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents<sup>135</sup>;

c) Un État du [système de] [cours d'eau]<sup>136</sup> est un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international.

#### Observations

1) Deux variantes sont présentées pour définir le « cours d'eau international ». La variante A utilise l'expression « système de cours d'eau international » et la variante B l'expression « cours d'eau international ». Le Rapporteur spécial préfère la variante A. Parce qu'elle utilise l'expression « système de cours d'eau » — expression qui serait ensuite employée dans tout le projet d'articles —, cette variante a l'avantage de rappeler au lecteur du projet d'articles que les eaux d'un cours d'eau international forment un *système*. Cela aidera à faire comprendre que tous les éléments des cours d'eau sont en rapport les uns avec les autres et qu'il importe par conséquent de tenir compte des effets que les activités menées dans un État du cours d'eau ont sur la condition d'ensemble du cours d'eau. L'avantage de la variante B est qu'elle commence par le terme utilisé dans le titre du sujet — « cours d'eau » —, qu'elle définit comme étant un « système d'eaux ». Elle ne répète donc pas le mot « système », l'un des termes définis dans la variante A.

2) Enfin, les deux variantes comportent un alinéa c où figure une définition de l'État « du cours d'eau » ou « du système de cours d'eau ». L'expression « État du cours d'eau » est actuellement définie à l'article 3. Parce que cette définition est étroitement liée à la définition du « cours d'eau international » ou du « système de cours d'eau », le Rapporteur spécial recommande, comme il est proposé plus haut<sup>137</sup>, de la déplacer à l'article sur les expressions employées.

<sup>135</sup> Voir *supra* note 133.

<sup>136</sup> Voir *supra* note 134.

<sup>137</sup> *Ibid.*

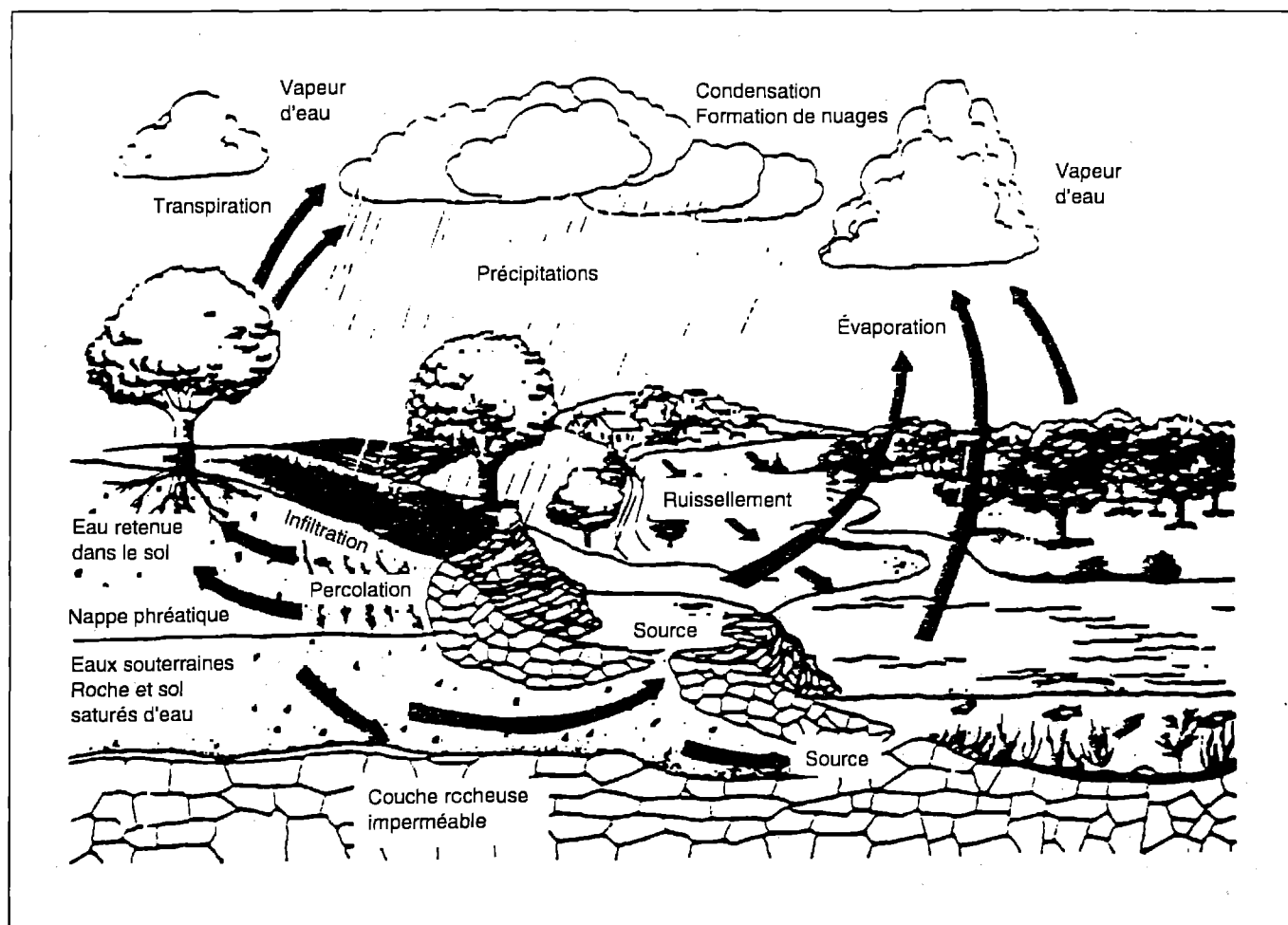
## CHAPITRE III

### Conclusion

86. Avec le présent rapport, le Rapporteur spécial a terminé sa présentation des dispositions qui, selon lui, devraient figurer dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

## ANNEXE

FIGURE 1



Source : B. J. Nebel, *Environmental Science: The Way The World Works*, 3<sup>e</sup> éd., p. 196 [copyright 1990, reproduit avec la permission de Prentice-Hall, Englewood Cliffs (N. J.)].

FIGURE 2

Éléments d'un système hypothétique d'utilisation d'un fleuve international

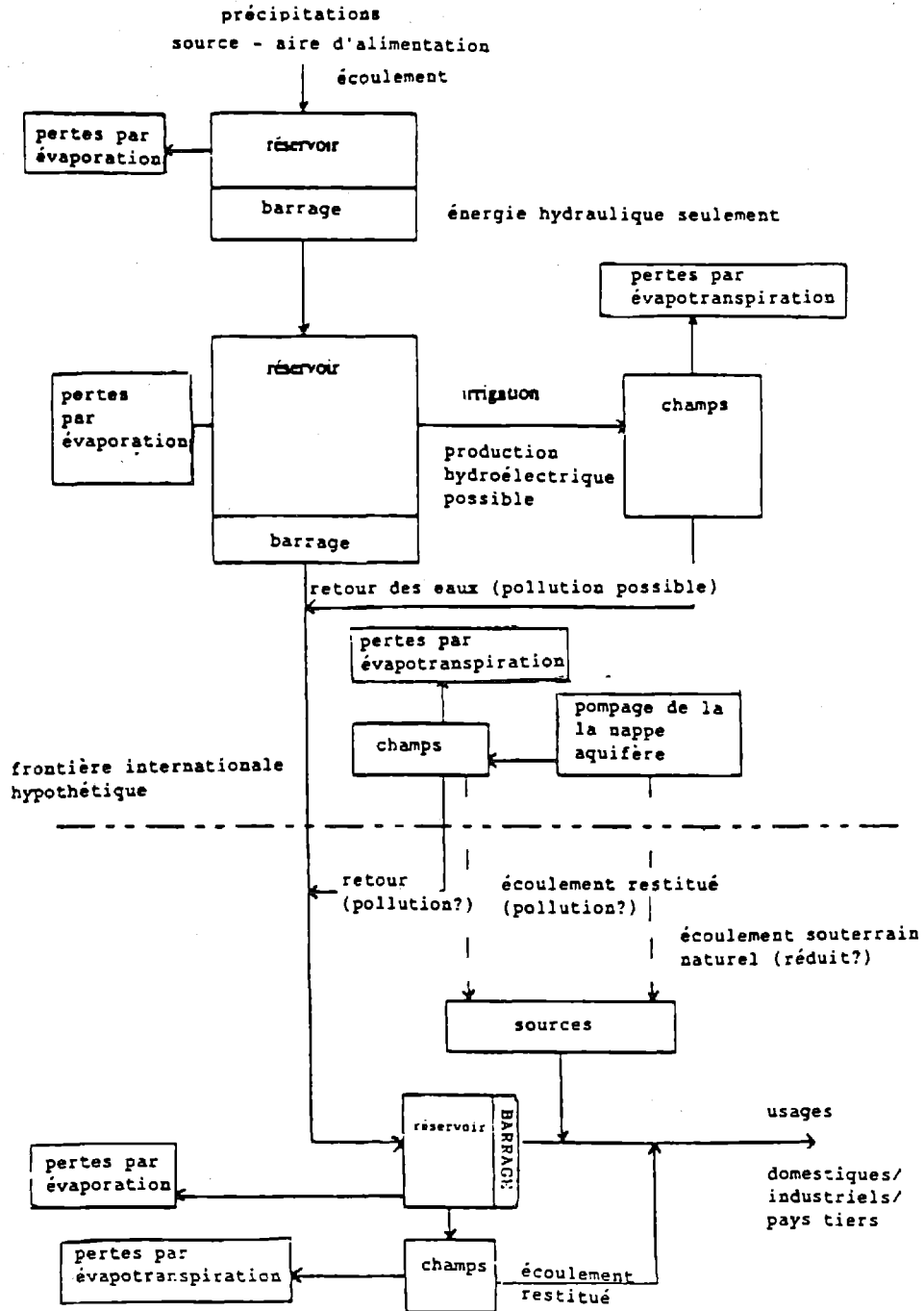
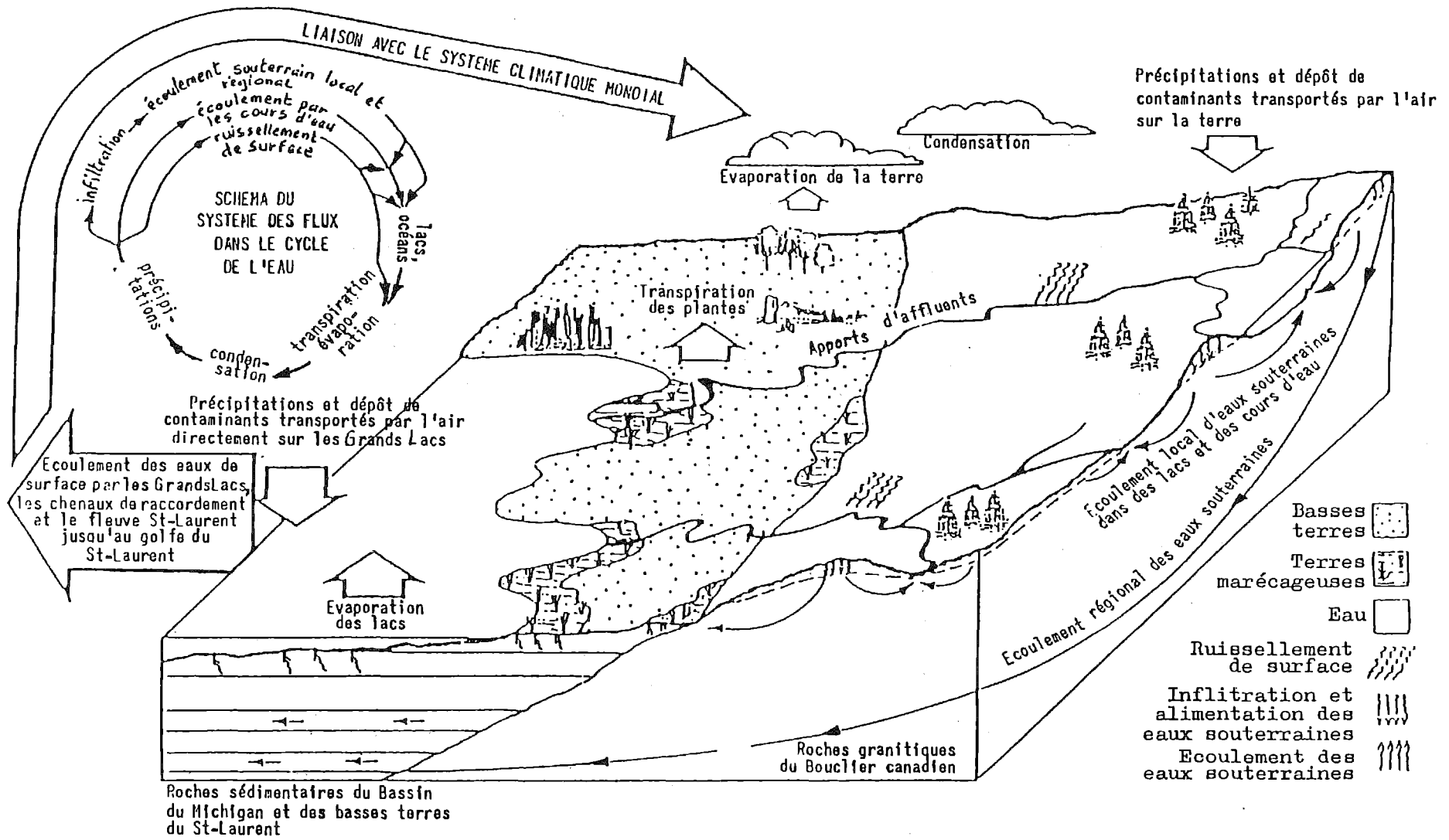


FIGURE 3

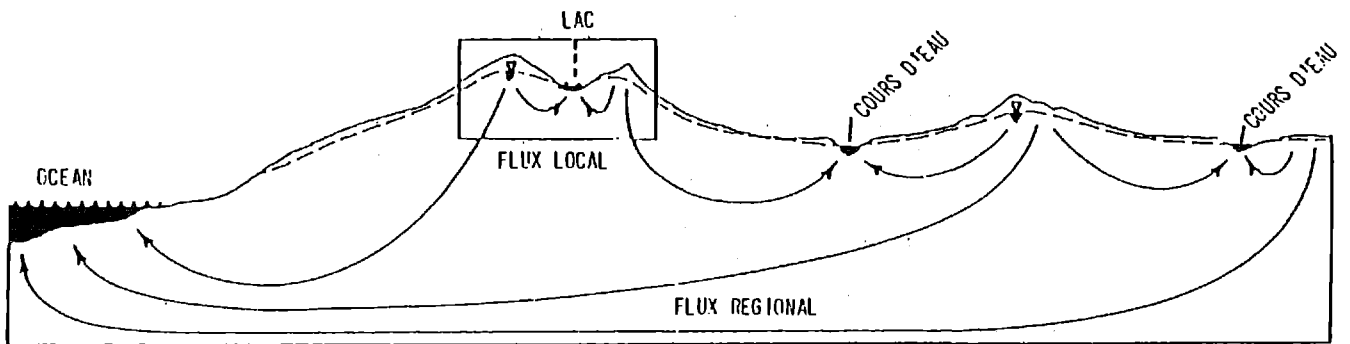
Schéma montrant les systèmes de flux dans le cycle de l'eau



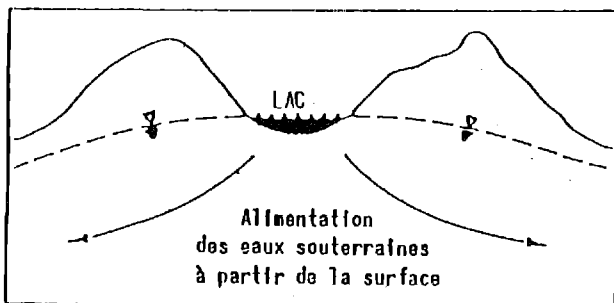
Source : T. Colborn, A. Davidson, S. Green, R. Hodge, I. Jackson et R. Liroff, Great Lakes, Great Legacy 76 (1989). Reproduit avec l'autorisation du World Wildlife Fund

FIGURE 4  
Caractéristiques des systèmes de flux

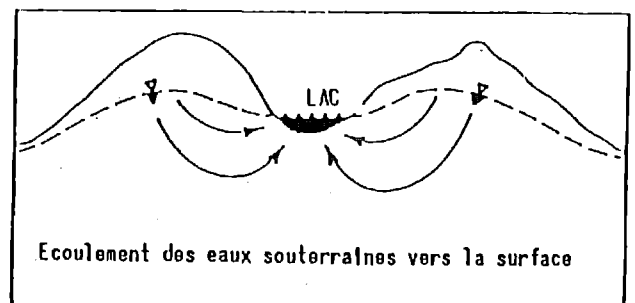
A. — FLUX LOCAL ET FLUX RÉGIONAL



B. — VALLÉE EN TANT QUE ZONE D'ALIMENTATION  
(situation à la fin de l'été/au début de l'automne)



C. — VALLÉE EN TANT QUE ZONE D'ÉCOULEMENT  
(situation à la fin de l'hiver/au début du printemps)



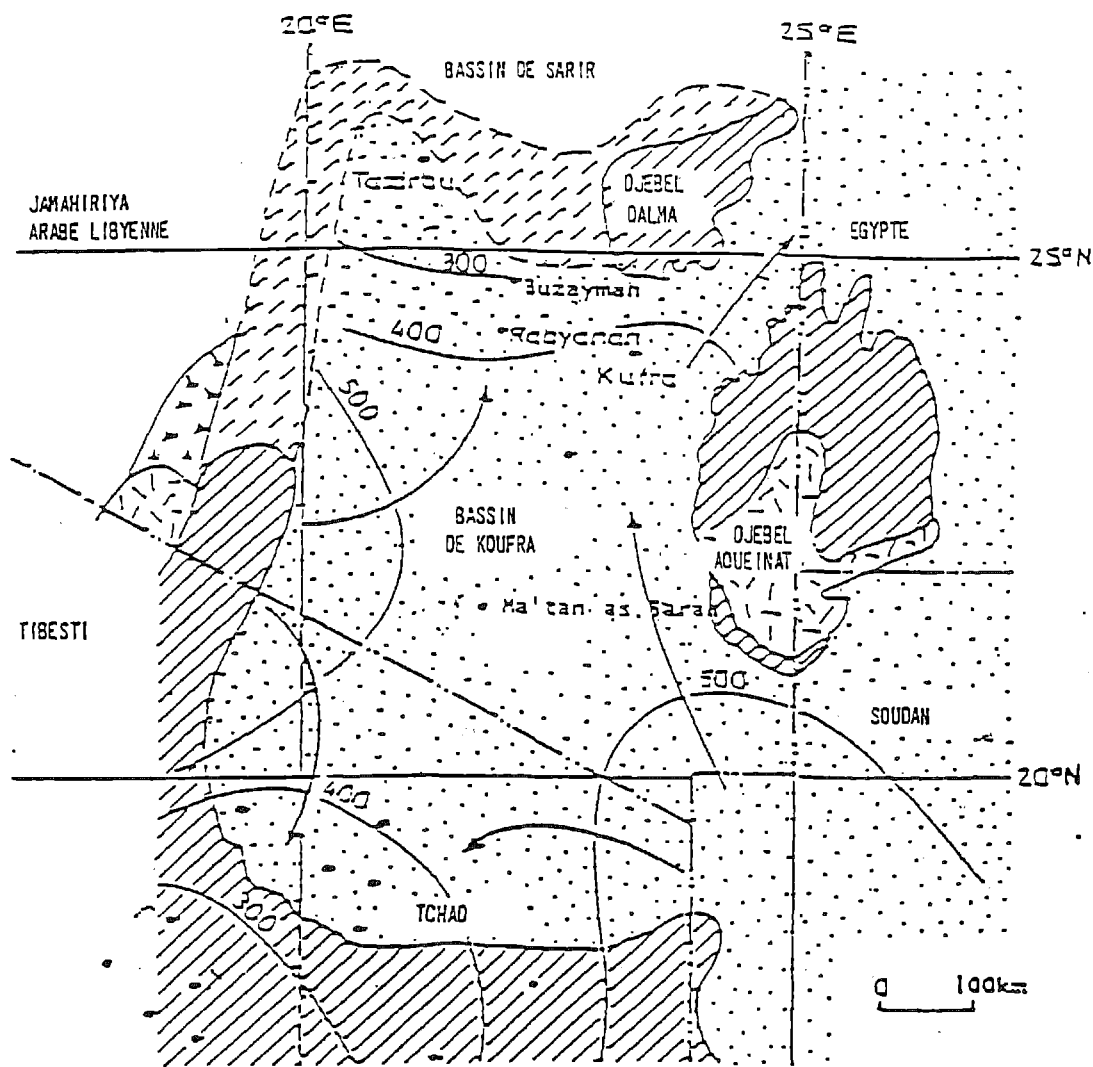
—▽— SURFACE PIEZOMETRIQUE








← LIGNES DE FLUX DES EAUX SOUTERRAINES

Source : Province de la Colombie britannique, *Report of the Royal Commission of Inquiry, Health and Environmental Protection, Uranium Mining*, 1 COMM'R'S REP: 98 (1980). Reproduit avec l'autorisation de la Province de la Colombie britannique, Ministère de l'énergie, des mines et des ressources pétrolières, Direction des communications et des relations publiques.

FIGURE 5

Répartition des eaux souterraines selon la charge piézométrique dans le bassin de Koufra, en Libye



- |   |                                 |   |   |
|---|---------------------------------|---|---|
|  | Terrains volcaniques tertiaires |  | Courbes isopiézométriques et points de contrôle |
|  | Grès de Nubie                   |  | Lignes de flux des eaux souterraines            |
|  | Affleurement paléozoïque        |   |   |
|  | Sous-affleurement paléozoïque   |   |   |
|  | Roches du socle                 |   |   |

Les frontières et les noms figurant sur cette carte n'impliquent de la part du Secrétariat aucune prise de position ou acceptation.

Source : ONU, Département de la coopération technique pour le développement; *Transnational Project on the Major Regional Aquifer in North-East Africa, Egypt and the Sudan* (Projet transnational relatif au grand aquifère régional d'Afrique du Nord-Est, d'Égypte et du Soudan). Rapport technique : *Hydrogeology and Economic Potential of the Nubian Sandstone Aquifer* (Hydrogéologie et potentiel économique de l'aquifère des grès de Nubie), doc. DP/UN/RAB-82-013/2, p. 37 (1989).



**RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES  
PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES  
PAR LE DROIT INTERNATIONAL**

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/437\*

**Septième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables  
déoulant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international,  
par M. Julio Barboza, rapporteur spécial**

*[Original : anglais/espagnol]  
[16 avril 1991]*

**TABLE DES MATIÈRES**

	<i>Pages</i>
<i>Note</i> .....	74
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-4 75
A. Méthode d'élaboration du rapport .....	1 75
B. Nature de l'instrument .....	2-4 75
<i>Chapitres</i>	
I. INTITULÉ DU SUJET .....	5-7 76
II. LES DIX PREMIERS ARTICLES .....	8-31 77
A. Les dispositions générales (art. 1 à 5) .....	8-16 77
1. Champ d'application du projet (art. 1) .....	9-13 78
2. Savoir ou posséder les moyens de savoir (art. 3) .....	14 79
3. Les articles 4 et 5 .....	15-16 79
B. Les principes (art. 6 à 10) .....	17-24 79
1. Le principe fondamental (art. 6) .....	17 79
2. La coopération (art. 7) .....	18 79
3. La prévention (art. 8) .....	19-20 79
4. La réparation (art. 9) .....	21-23 80
5. La non-discrimination (art. 10) .....	24 81
C. Article 2 .....	25-31 81
1. Les activités dangereuses (al. a à d) .....	25-29 81
2. Le dommage transfrontière (al. g) .....	30 82
3. Le dommage « appréciable » [important] (al. h) .....	31 82
III. LA PRÉVENTION .....	32-46 83
A. La procédure .....	32-44 83
1. Articles 11 (par. 1), 13 et 14 .....	32-40 83
2. Articles 11 (par. 2), 12 et 15 .....	41-42 85
3. L'équilibre des intérêts (art. 17) .....	43 86
4. Le seuil de l'interdiction (art. 20) .....	44 86
B. Nature des mesures de prévention .....	45-46 86
1. Article 16 .....	45 86
2. Article 18 .....	46 86

\* Incorporant le document A/CN.4/437/Corr.1

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
IV. LA RESPONSABILITÉ .....	47-68	87
A. La responsabilité de l'État .....	47-61	87
1. Intitulé du chapitre .....	47	87
2. Article 21 .....	48-56	87
a) L'obligation de négocier .....	48-49	87
b) Modifications à apporter à l'article 21 .....	50-51	88
c) Auteurs non identifiables .....	52-56	88
3. Participation d'organisations internationales (art. 22) .....	57	89
4. Réduction des prestations de l'État d'origine (art. 23) .....	58	89
5. Dommages causés à l'environnement (art. 24) .....	59	89
6. Responsabilité solidaire (art. 25) .....	60	89
7. Exceptions et prescription (art. 26 et 27) .....	61	89
B. La responsabilité civile .....	62-68	89
1. Rapport entre la responsabilité civile et la responsabilité de l'État .....	62-64	89
2. Attribution de la responsabilité ( <i>channelling</i> ) .....	65-66	91
3. Questions diverses .....	67-68	92

## NOTE

## Conventions multilatérales citées dans le présent rapport

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 956, p. 251.
Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (Bruxelles, 25 mai 1962)	AIEA, <i>Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires</i> , Collection juridique n° 4, éd. rév., Vienne, 1976, p. 93.
Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1063, p. 265.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, p. 331.
Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)	Ibid., vol. 961, p. 187.
Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (Londres, 17 décembre 1976)	PNUE, <i>Recueil des traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement</i> , Série références 3, Nairobi, 1982, p. 49.
Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès (Strasbourg, 27 janvier 1977)	Conseil de l'Europe, <i>Série des Traités européens</i> , n° 91, Strasbourg, 1977.
Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988)	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris), 1989, t. 93, p. 102.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	PNUE, <i>Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment</i> , Cambridge (Royaume-Uni), 1991, vol. 2, p. 449.
Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) [Genève, 20 octobre 1989]	Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.39.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	E/ECE/1250.

## Introduction

### A. — Méthode d'élaboration du rapport

1. Au cours du débat consacré par la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-cinquième session au rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-deuxième session<sup>1</sup>, une délégation a proposé que la Commission fasse une évaluation d'ensemble de l'état de ses travaux et indique également la direction éventuelle qu'elle entendait suivre à l'avenir, au lieu de poursuivre l'examen article par article (voir A/CN.4/L.456, par. 450). Ayant trouvé cette suggestion judicieuse, le Rapporteur spécial a essayé de s'y conformer. En cours de route, des modifications ont cependant été apportées à certains aspects de la méthode de travail préconisée, car il est apparu utile également de s'arrêter sur les articles ayant fait l'objet de commentaires d'une certaine importance au cours des débats tenus tant à l'Assemblée générale qu'à la CDI. Cela devait permettre de faire état des problèmes les plus importants qui avaient été soulevés et, en même temps, d'indiquer les solutions et les options possibles. En effet, même s'il est évident que certains aspects de la question, y compris certaines prémisses essentielles, ne font pas l'unanimité, le Rapporteur spécial croit avoir perçu des courants d'opinion majoritaires qui traduisent bel et bien un accord dans des domaines importants. Il n'a pas à arbitrer les divergences ni à décréter l'existence de majorités ou de minorités d'opinion; son rôle consiste simplement à essayer de proposer des solutions sur la base desquelles une négociation éventuelle pourra s'engager, peut-être au cours d'une étape ultérieure dans le traitement du sujet, notamment en ce qui concerne les aspects du projet qui appellent plutôt un développement progressif qu'une codification de ce qui existe. Le Rapporteur spécial pense que les débats ont souligné la nécessité d'aboutir à une prise de position en la matière et de ne pas trop tarder à le faire, étant donné le rythme accéléré auquel les normes conventionnelles régissant certains types d'activités s'élaborent.

### B. — Nature de l'instrument

2. Certaines délégations à la Sixième Commission ont exprimé l'opinion que le moment n'était pas encore venu de codifier le droit international en la matière. Selon elles, il vaudrait mieux s'en tenir à un code de conduite

ou à de simples directives (*guidelines*) adressées aux États. Toutefois, de nombreuses autres délégations se sont prononcées en faveur de règles ayant force obligatoire; certaines d'entre elles préféreraient qu'on examine séparément les activités à risque et les activités à effets nocifs.

3. S'agissant de savoir si les dispositions issues des travaux conjoints de la CDI et de la Sixième Commission en la matière avaient ou non un caractère obligatoire, le Rapporteur spécial croit utile de se référer à un rapport de la CDI sur les travaux d'une session précédente, dans lequel il est dit que le Rapporteur spécial, réagissant à l'opinion d'un membre selon lequel « si la Commission ne se souciait pas d'élaborer des règles en vue d'une convention qui nécessitait l'acceptation des États, elle pourrait accepter plus facilement certaines hypothèses et certains projets d'article »<sup>2</sup>, avait estimé que la CDI ne devait pas « à ce stade des travaux [...] se préoccuper de la forme à donner finalement aux articles sur le sujet »<sup>3</sup> et que la forme définitive des articles ne devait pas influencer sa méthode de travail.

Pour lui, il ne fallait rien changer à la qualité de la rédaction, quelle que fût la nature du projet d'articles. À son avis, la Commission devait se préoccuper de rédiger des articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables. Les facteurs ou les critères devaient être scientifiques, déterminables et logiques, afin d'améliorer le droit international et les relations entre les États. En fin de compte, les dispositions sur le sujet seraient approuvées et suivies en raison de ces facteurs et pas forcément à cause de la forme sous laquelle elles se présenteraient<sup>4</sup>.

4. Telle est la démarche qui a été suivie jusqu'à ce jour. En annonçant dès à présent que la CDI se bornera à élaborer des recommandations ou des directives, on mésestimait l'importance d'un courant d'opinion auquel se sont ralliés de nombreuses délégations à la Sixième Commission et un grand nombre de membres de la CDI, selon lesquels il convient d'élaborer un instrument ayant force obligatoire en la matière. À l'issue de ses travaux, la CDI fera une recommandation à l'Assemblée générale concernant la nature du projet d'articles, et ce sera l'Assemblée qui décidera en dernière analyse. Il n'est pas possible et il ne sied pas de préjuger de ce qu'elle décidera.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 191.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 192.

<sup>4</sup> *Ibid.*

## CHAPITRE PREMIER

## Intitulé du sujet

5. Par rapport à l'intitulé français, l'intitulé anglais du sujet confère à la CDI un mandat différent, semble-t-il, et plus limité. En effet, cet intitulé se lit comme suit : *International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*. Dans l'intitulé français, le mot « actes » est remplacé par « activités ». Alors que l'intitulé anglais ne permettrait de s'occuper, *stricto sensu*, que des aspects liés à la réparation ou à l'indemnisation des conséquences préjudiciables (*injurious consequences*), l'intitulé français élargit considérablement le champ d'application. Si l'on vise des « actes » et non des « activités », il ne peut être question ici de prévention, essentiellement parce que celle-ci se traduit par des obligations primaires ou, si l'on préfère, par des interdictions; dans ces conditions, on ne se trouverait donc pas en présence d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international. C'est là une des objections classiques que l'on a formulées à propos de l'intitulé du sujet. En outre, l'intitulé anglais parle de *liability* pour pareilles conséquences préjudiciables, ce qui signifie qu'on se situe dans l'hypothèse d'un dommage qui s'est déjà produit (« conséquence préjudiciable »). Ce serait donc un prolongement juridique de la notion de responsabilité dite « objective » (en anglais, *strict liability*; en espagnol, *responsabilidad objetiva o causal*). En conséquence, et bien qu'il ait été affirmé à plusieurs reprises, lors de débats antérieurs à l'Assemblée générale ainsi qu'à la CDI, que la prévention était un chapitre indispensable du sujet, il n'y aurait pas place pour elle dans une interprétation rigoureuse de l'intitulé anglais.

6. En revanche, si l'on centre le sujet sur les « activités », on élargit considérablement le champ d'application. Dans ce cas, la CDI aurait pour mandat d'élaborer une réglementation juridique de certaines activités qui, par nature, ont ou peuvent avoir des conséquences préjudiciables. Rapproché du terme « activités », le terme « responsabilité » revêt ses deux acceptions juridiques : celle qui se rapporte aux conséquences des faits et celle qui a trait à l'imposition d'obligations<sup>5</sup>. Il s'agirait donc, eu égard aux conséquen-

ces préjudiciables de certaines activités, d'imposer des obligations primaires de prévention dont la violation entraînerait certaines conséquences juridiques (obligations secondaires), ainsi que d'établir d'autres obligations primaires pour lesquelles la réparation est subordonnée au dommage, sans qu'il faille pour autant établir le manquement à une obligation quelconque. On se situerait dans le cadre du mandat confié à la CDI par l'Assemblée générale en établissant les normes de prévention, puisque celles-ci s'inscriraient dans la notion de *responsibility*, c'est-à-dire de l'imposition d'obligations eu égard aux conséquences préjudiciables de certaines activités. Ce serait essentiellement l'objet du chapitre III du projet d'articles. Les questions ayant trait à la réparation (chap. IV) relèveraient de la notion de *liability*. De ce point de vue, la meilleure façon d'exprimer en anglais la portée totale du sujet consisterait peut-être à utiliser l'expression *responsibility and liability*, qui est aujourd'hui largement acceptée en droit international. En espagnol et en français, le problème ne se poserait pas, les termes *responsabilidad* et « responsabilité » recouvrant, chacun à lui seul, le sens des deux termes anglais susmentionnés.

7. Cette question a déjà été examinée à la CDI<sup>6</sup> où le terme « activités » a été considéré, de l'avis général, préférable à celui de « actes ». Le Rapporteur spécial et la CDI elle-même en ont tiré les conséquences. S'il est vrai que la CDI doit tenir compte de la pratique internationale lorsqu'elle traite un sujet, le terme « activités » devrait assurément s'imposer, puisque pratiquement toutes les conventions relatives aux dommages transfrontières se réfèrent aux « activités » qui les causent. Cela étant, on a cependant estimé préférable d'attendre, pour examiner la question du changement de l'intitulé, d'être plus avancé dans le traitement du sujet, de manière à pouvoir embrasser d'un coup d'œil toutes les modifications éventuelles à apporter. Peut-être ce moment est-il arrivé.

ticles VI et XII de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux, fait observer que les deux termes

« [...] sont employés ici avec des connotations différentes. Dans les deux instruments, le mot *responsibility* est utilisé pour exprimer une obligation ou pour désigner les normes que le système juridique impose en matière de comportement social, tandis que le mot *liability* se rapporte aux conséquences de la non-exécution de l'obligation ou du non-respect des normes requises. »

[*Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 150, doc. A/CN.4/402, par. 4.]

Telles sont donc, assurément, les connotations des termes *responsibility* et *liability*, au moins dans la pratique internationale et sans s'aventurer, en ce qui concerne ces termes, sur le terrain parsemé d'embûches du droit anglo-saxon.

<sup>6</sup> « Plusieurs membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce qu'au cours de l'étude du sujet l'on suggérât à l'Assemblée générale de remplacer, dans le titre du sujet, le terme « actes » par « activités » de façon à harmoniser les différentes versions avec la version française; ni cette proposition ni le raisonnement de fond par lequel le Rapporteur spécial a justifié ce changement n'ont suscité d'objection. » [*Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 216.]

<sup>5</sup> Voir les débats consacrés au sujet dans le rapport préliminaire du Rapporteur spécial précédent, M. Quentin-Baxter, *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 246 à 249, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, en particulier la note 17 où l'on trouve notamment ceci, en guise de commentaire de l'emploi des termes anglais *responsibility* et *liability* dans le « Texte de négociation composite officieux/Révision 2 » de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer :

« a) *Responsibility and liability* = responsabilités et obligations qui en découlent; *liability* = obligation de réparer;

« b) *Responsibility and liability* = obligation de veiller au respect de la convention et responsabilité en cas de dommages; *States are responsible...* = il incombe aux États de veiller...; *international law relating to responsibility and liability* = droit international relatif aux obligations et à la responsabilité concernant l'évaluation et l'indemnisation des dommages. »

Le deuxième rapport de l'actuel Rapporteur spécial consacré au même sujet va dans le même sens, lorsqu'il cite Goldie qui, analysant les termes anglais *responsibility* et *liability* et se fondant sur les ar-

## CHAPITRE II

## Les dix premiers articles

A. — Les dispositions générales (art. 1 à 5)<sup>7</sup>

8. Les articles 1 à 5 ont été envoyés au Comité de rédaction et, comme cela est expliqué dans le sixième rapport, ils auraient subi des modifications — en particulier

<sup>7</sup> Les articles 1 à 5 se lisent comme suit :

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

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction, reconnue par le droit international, ou, en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle, lorsque les conséquences physiques de ces activités causent ou créent un risque de causer, pendant la période où elles s'exercent, des dommages transfrontières. »

« Article 2. — *Expressions employées*

« Aux fins des présents articles :

« a) On entend par « activités à risque » les activités visées à l'article premier, y compris celles menées directement par l'État, qui :

- i) concernent la manipulation, le stockage, la production, le transport et le rejet d'une ou de plusieurs substances dangereuses et autres opérations de même nature portant sur de telles substances;
- ii) utilisent des techniques qui produisent des radiations dangereuses;
- iii) introduisent dans l'environnement des organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique et des micro-organismes dangereux;

« b) On entend par « substances dangereuses » les substances qui présentent un risque [appréciable] [important] de dommage pour les personnes, les biens[, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement. Telles sont les substances inflammables, explosives, corrosives, oxydantes, irritantes, cancérigènes, mutagènes, toxiques, écotoxiques et radiogéniques, comme celles énumérées à l'annexe... Pour être considérée comme dangereuse, une substance doit se présenter en une certaine quantité ou concentration ou en relation avec certains risques ou situations, sans préjudice des dispositions de l'alinéa a;

« c) On entend par « organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique » les organismes dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne se produit pas naturellement par accouplement ou par recombinaison naturelle et qui présente un risque pour les personnes, les biens[, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement, comme ceux indiqués à l'annexe...;

« d) On entend par « micro-organismes dangereux » les micro-organismes qui présentent un risque pour les personnes, les biens[, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement, tels les micro-organismes pathogènes ou qui produisent des toxines;

« e) On entend par « risque [appréciable] [important] » le risque qui correspond aussi bien à une faible probabilité de dommage très important [désastreux] qu'à une probabilité supérieure à la normale de dommage transfrontière moindre, bien qu'[appréciable] [important];

« f) On entend par activités « à effets nocifs » les activités visées à l'article premier qui causent des dommages transfrontières au cours de leur déroulement normal;

« g) On entend par « dommage transfrontière » un dommage qui est la conséquence physique des activités visées à l'article premier et qui cause un préjudice [appréciable] [important], sur le territoire d'un autre État ou en des [lieux] [zones] placés sous sa juridiction ou son contrôle, aux personnes, [aux choses] [aux biens] [, à l'usage ou à la jouissance de zones] ou à l'environnement. Dans les présents articles, l'expression « dommage transfrontière » s'entend toujours d'un dommage [appréciable] [important]. Elle englobe le coût des mesures préventives prises pour limiter ou réduire au mi-

l'article 2<sup>8</sup> — si l'on avait retenu la notion de « substances dangereuses », qui avait été introduite dans ledit document à titre purement expérimental. Le Rapporteur spécial est d'avis que le Comité de rédaction devrait examiner, pendant la quarante-troisième session, au moins ceux de ces textes qui ont trait aux principes. Lors du dernier débat à la Sixième Commission, plusieurs délégations ont « appelé l'attention sur la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement prévue pour 1992 et exprimé l'espoir que les travaux de la CDI pourraient être présentés à cette conférence, au moins dans un état relativement avancé, si tant est qu'ils n'aient pas encore été terminés » (voir A/CN.4/L.456, par. 439). Selon le Rapporteur spécial, la meilleure contribution à apporter à cette importante réunion internationale consisterait peut-être à élaborer les principes relatifs à la question. En conséquence, il suggère que le Comité de rédaction les examine à la session en cours.

nimum les effets transfrontières nocifs d'une des activités visées à l'article premier ainsi que les nouveaux dommages que ces mesures peuvent occasionner;

« h) On entend par « dommage [appréciable] [important] » un dommage qui dépasse les simples inconvénients ou les dommages insignifiants normalement tolérés;

« i) On entend par « État d'origine » l'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur une des activités visées à l'article premier;

« j) On entend par « État affecté » l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel se produit le dommage transfrontière;

« k) On entend par « incident » tout événement subit, tout processus continu ou toute série d'événements ayant la même origine qui cause ou crée le risque de causer un dommage transfrontière;

« l) On entend par « mesures de remise en état » les mesures adéquates et raisonnables destinées à remettre en état ou à remplacer les ressources naturelles endommagées ou détruites;

« m) On entend par « mesures préventives » les mesures visées à l'article 8, qui englobent les mesures destinées à prévenir la survenance d'un incident ou d'un dommage et celles destinées à limiter ou à réduire au minimum les effets nocifs d'un incident qui a déjà eu lieu;

« n) On entend par « États intéressés » l'État ou les États d'origine et l'État ou les États affectés. »

« Article 3. — *Détermination d'obligations*

« 1. L'État d'origine est tenu des obligations que prévoient les présents articles dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

« 2. Sauf preuve du contraire, l'État d'origine est présumé savoir ou posséder les moyens de savoir, comme prévu au paragraphe 1 ci-dessus. »

« Article 4. — *Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux*

« Si les États parties aux présents articles sont aussi parties à un autre accord international relatif aux activités visées à l'article premier, les présents articles s'appliquent entre lesdits États, sous réserve des dispositions de cet autre accord international. »

« Article 5. — *Absence d'effets sur les autres règles du droit international*

« Les présents articles sont sans préjudice de toute autre règle du droit international qui établit la responsabilité à raison de dommages transfrontières résultant d'un fait illicite. »

<sup>8</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 93 et 94, doc. A/CN.4/428 et Add.1, par. 18 à 21.

## 1. CHAMP D'APPLICATION DU PROJET (ART. 1)

9. Si l'article premier, qui définit le champ d'application du projet, peut se prêter à des améliorations formelles reprenant des suggestions faites tout au long des débats, il semble cependant avoir recueilli un appui majoritaire, s'agissant des activités qu'il recouvrirait : les activités à risque, c'est-à-dire celles qui présentent un risque supérieur à la normale de causer des dommages transfrontières, et les activités à effets nocifs, c'est-à-dire celles qui causent un dommage transfrontière dans le cadre d'une exploitation normale.

10. Sur le point de savoir si ces deux types d'activités devraient être traités séparément ou ensemble, il conviendrait, semble-t-il, de les traiter ensemble, étant entendu que, si la méthode apparaissait inadéquate à la fin des travaux, il serait toujours possible d'opter pour le traitement distinct. Toujours est-il que, dans l'état actuel, la preuve ne paraît pas avoir été faite de façon convaincante que ces activités présenteraient des différences suffisamment importantes pour justifier un traitement distinct. Il faut rappeler que, au début, les articles examinés ici avaient pour objet de présenter les principes généraux acceptables en la matière : la limitation de la liberté d'action des États sur leur propre territoire, la coopération, la non-discrimination, la prévention et la réparation. Or, ce sont là autant de principes qui s'appliquent incontestablement aux deux types d'activités. Ainsi, en assignant au régime prévu pour les activités à risque le seul objectif de la prévention, on négligerait le fait que les dommages causés par ces activités dans le cadre d'une exploitation normale doivent être indemnisés. D'où la nécessité de poser expressément dans le projet d'articles le principe de la réparation, dont un courant d'opinion, à tout le moins, pense qu'il n'est pas consacré par le droit international. D'autre part, le concept de la prévention s'applique aux deux types d'activités. À cet égard, il convient de distinguer deux notions :

a) S'agissant des mesures unilatérales, les obligations incombant à l'État sont identiques pour les deux types d'activités : l'État doit arrêter les dispositions légales et réglementaires prescrivant aux exploitants les précautions à prendre dans l'un et l'autre cas, et il doit veiller à l'application de ces dispositions. Comme on le verra plus loin, la responsabilité de l'État, en cas d'inexécution, est engagée de la même façon, quelle que soit l'activité. Quant à l'exploitant, la violation de ses obligations sera sanctionnée par le droit interne de son État, et le dommage transfrontière qui viendrait à se produire constituerait avant tout un cas de responsabilité civile, dont les tribunaux compétents auront à connaître.

b) S'agissant des dispositions en matière de procédure, il est évident qu'elles sont utiles et nécessaires dans l'un et l'autre cas : du moment qu'on se trouve en présence d'une des activités visées à l'article premier, il faut, conformément à l'article 11 (Évaluation, notification, information)<sup>9</sup>, évaluer en toute hypothèse les effets transfrontières et procéder à la notification et aux consultations requises. Le régime dont il sera éventuellement convenu pourra différer, selon que l'on se trouve en pré-

sence de l'un ou l'autre type d'activités; la procédure, elle, sera identique dans les deux cas.

11. Bien que la question n'ait pas été longuement débattue, une délégation a laissé entendre que l'article premier ne devait viser que les activités nouvelles, c'est-à-dire celles qui seront entreprises ultérieurement, et non celles qui existent déjà et se déroulent actuellement. Ce point, tout important qu'il soit et sur lequel il faudra se prononcer, ne met cependant pas en question les deux types fondamentaux d'activités rentrant dans le champ d'application du projet.

12. Selon un autre point de vue, qui n'a rien à voir avec la question du traitement distinct ou conjoint, puisqu'il paraît admettre tout ce qui vient d'être exposé, le projet devrait également viser le dommage imprévisible. Le Rapporteur spécial ne voit pas très bien où les tenants de cette opinion veulent en venir : s'ils ont en vue le dommage produit par une activité dans des conditions qui ne permettent pas de le prévoir ou de le détecter à l'origine, mais qui apparaît néanmoins inhérent à cette activité, le Rapporteur spécial pense que le cas rentre déjà dans le cadre du projet actuel par le jeu de l'interaction de ses articles. En effet, dès lors que la réalisation du dommage découle d'une exploitation normale ou que l'existence d'un risque inhérent est établie, l'activité rentre dans le champ d'application défini à l'article premier; ensuite, en vertu de l'article 3, il suffit qu'un État sache ou possède les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire pour qu'il soit tenu des obligations édictées par le projet.

13. Toutefois, si cette opinion revient à dire que tout dommage transfrontière doit donner lieu à indemnisation, même s'il provient d'une activité normalement inoffensive et qui continue de l'être après la survenance de l'événement dommageable, la question vaut d'être examinée de plus près. Si une activité ne comporte ni risque ni effet nocif, il y a peu de chances qu'elle produise effectivement un dommage transfrontière. Ce pourrait cependant être le cas, s'il survient une autre cause, en l'occurrence une cause étrangère à l'activité en question, qui interfère dans le cours normal des événements pour produire un effet inattendu. Qu'elle soit prévisible ou non, cette interférence doit en tout cas être étrangère à l'activité elle-même. S'attarder sur cette hypothèse obligerait donc la Commission à abandonner les activités comme axe du sujet, pour recentrer celui-ci sur le dommage, indépendamment des conditions dans lesquelles il peut se produire. Il s'ensuivrait une modification de l'optique du projet pour des motifs apparemment peu plausibles, compte tenu du faible nombre de cas où des dommages se sont produits de cette façon. En n'examinant le sujet que sous l'angle du dommage produit, on méconnaîtrait le besoin le plus pressant aujourd'hui, celui d'élaborer des normes juridiques destinées à régir la responsabilité attachée aux conséquences de certaines activités humaines. Ce sont celles-ci qui constituent de nos jours un grave sujet de préoccupation qui doit l'emporter de loin sur le souci plus ou moins académique d'envisager toutes les possibilités de dommage. Cela ne signifie pas qu'il faille négliger la réparation d'un préjudice de ce type; peut-être convient-il de le faire en vertu des principes généraux du droit inter-

<sup>9</sup> Voir *infra* note 24.

national. Mais, sauf preuve contraire, la question ne paraît pas suffisamment importante pour justifier qu'on modifie l'optique du projet.

## 2. SAVOIR OU POSSÉDER LES MOYENS DE SAVOIR (ART. 3)

14. Bien que l'idée clef selon laquelle la responsabilité de l'État est subordonnée au fait qu'il « sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article premier s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire » ait suscité certains doutes, on n'a pas cru devoir s'attarder sur ceux-ci, la présomption énoncée au second paragraphe paraissant de nature à rééquilibrer l'article.

## 3. LES ARTICLES 4 ET 5

15. L'article 4 signifie que, en cas d'incompatibilité entre les dispositions du projet d'articles et celles d'un accord entre les mêmes parties relatif à des activités spécifiques, c'est cet accord qui prévaut. Pour adapter le texte de l'article au libellé du paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, on pourrait proposer le libellé suivant :

« Lorsque les États parties aux présents articles sont également parties à un autre accord international relatif à une activité ou à plusieurs des activités visées à l'article premier, les présents articles ne doivent pas être considérés comme incompatibles avec les dispositions de cet autre accord international. »

16. Quant à l'article 5, les seules remarques dont il ait fait l'objet concernaient la forme, et il a été modifié en conséquence.

## B. — Les principes (art. 6 à 10)<sup>10</sup>

### 1. LE PRINCIPE FONDAMENTAL (ART. 6)

17. Le libellé de l'article 6, qui édicte le principe fondamental, s'inspire du principe 21 de la Déclaration de

<sup>10</sup> Les articles 6 à 10 se lisent comme suit :

#### « Article 6. — La liberté d'action et ses limites »

« La liberté souveraine des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités humaines sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres États. »

#### « Article 7. — La coopération »

« Les États coopèrent de bonne foi entre eux et avec l'aide des organisations internationales compétentes pour tenter d'éviter que les activités visées à l'article premier qui s'exercent sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle ne causent des dommages transfrontières. Si de tels dommages se produisent, l'État d'origine doit coopérer avec l'État affecté afin d'en réduire les effets au minimum. En cas de dommage causé accidentellement, l'État affecté coopère également, si possible, avec l'État d'origine en ce qui concerne les effets nocifs survenus sur le territoire de ce dernier ou en d'autres lieux [zones] placés sous sa juridiction ou son contrôle. »

Stockholm<sup>11</sup>. Mises à part les modifications de forme proposées et dont beaucoup paraissent acceptables, l'idée clef recueille un large consensus.

## 2. LA COOPÉRATION (ART. 7)

18. L'article 7 énonce le principe de la coopération internationale qui doit permettre de réaliser les objectifs du projet. Un de ses aspects originaux réside dans l'obligation faite aux États affectés de coopérer avec l'État d'origine, si cela est possible et raisonnable, afin d'enrayer ou de réduire les effets dommageables d'une activité sur le territoire de ce dernier. Ce principe, lui non plus, n'a pas suscité d'objection de fond, même s'il a donné lieu à de nombreuses suggestions visant à l'améliorer. On a notamment proposé de le libeller de manière à faire entrer en jeu les particuliers, de telle sorte que les personnes exposées aux effets éventuels d'une activité dans le pays affecté pourraient avoir accès aux informations concernant cette activité dont disposent tant l'État d'origine que des entités privées ou des personnes physiques de cet État. En outre, ces entités et personnes physiques devraient avoir accès aux procédures administratives prévues dans l'État d'origine pour évaluer l'incidence transfrontière de l'activité et, le cas échéant, l'autoriser.

## 3. LA PRÉVENTION (ART. 8)

19. Bien que le concept de « prévention » après que l'événement s'est produit ait suscité des réserves, on ne peut nier qu'elle se fonde sur une pratique internationale solide<sup>12</sup>. Il conviendrait, cependant, de revoir le libellé de cet article pour tenir compte de certaines des suggestions formulées au cours des derniers débats. En effet,

#### « Article 8. — La prévention »

« Les États d'origine prennent les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières, pour en minimiser le risque et, le cas échéant, pour limiter ou réduire au minimum les effets transfrontières nocifs de ces activités. À cette fin, ils mettent en œuvre, en fonction de leurs capacités, les moyens les mieux adaptés dont ils disposent en ce qui concerne les activités visées à l'article premier. »

#### « Article 9. — La réparation »

« Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles, l'État d'origine doit réparer le dommage appréciable causé par une activité visée à l'article premier. La réparation est déterminée par voie de négociation entre l'État d'origine et l'État ou les États affectés, lesquels se fondent en principe sur les critères énoncés dans les présents articles et tiennent compte en particulier du fait que la réparation doit viser à rétablir l'équilibre entre les intérêts rompus par le dommage. »

#### « Article 10. — La non-discrimination »

« Les États parties traitent de la même manière les effets d'une activité survenus sur le territoire d'un autre État, ou sous sa juridiction ou son contrôle, et ceux produits sur leur propre territoire. En particulier, ils appliquent les dispositions des présents articles et celles de leur législation nationale sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence des personnes ayant subi un préjudice du fait des activités visées à l'article premier. »

<sup>11</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I<sup>er</sup>.

<sup>12</sup> Annuaire... 1990, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 94, doc. A/CN.4/428 et Add.1, par. 22.

l'article 18 (Inexécution des obligations antérieures)<sup>13</sup>, qui prive de toute conséquence l'inexécution des obligations de prévention, a été fraîchement accueilli tant par la CDI que par la Sixième Commission.

20. Dans le commentaire consacré à l'article 18, on reviendra plus en détail sur les modifications proposées. Il conviendrait cependant, au stade actuel, de proposer une modification à l'article 8, qui énonce le principe de la prévention et précède les règles de procédure énoncées aux articles 11 à 15<sup>14</sup> ainsi que les dispositions concernant les mesures unilatérales prévues à l'article 16<sup>15</sup>, pour préciser que les obligations mises à la charge de l'État sont uniquement celles qui lui incombent en propre : prendre les mesures législatives, réglementaires et administratives requises pour « garantir » ou « s'assurer que » (*to ensure that*) les activités visées à l'article premier qui se déroulent sous sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommages transfrontières appréciables, s'il s'agit d'activités à effets nocifs, ou que le risque de causer pareil dommage est réduit au minimum, s'il s'agit d'activités à risque, ou que le dommage est limité et réduit au minimum, si l'effet nocif s'est déjà produit. D'autre part, il faudrait supprimer la seconde phrase de l'article 8, car l'État doit normalement être à même de prendre ces mesures législatives, administratives ou réglementaires. À propos des obligations de procédure énoncées aux articles 11, 13 et 14, et qui relèvent également de la « prévention », on verra *infra* au chapitre III qu'il est possible d'envisager une autre voie, bien que, selon certains, ces obligations ne puissent se fonder que sur la coopération.

#### 4. LA RÉPARATION (ART. 9)

21. Le libellé de l'article 9 devrait refléter la corrélation existant entre la responsabilité incombant à l'État et celle que les exploitants assument conformément aux principes de la responsabilité civile. Lors du dernier débat à la Sixième Commission, de nombreuses délégations se sont dites généralement favorables à l'insertion de normes destinées à clarifier cette relation. En revenant à l'idée de la victime innocente, que l'on a eu un peu tendance à négliger en cours de route, le principe pourrait stipuler que l'essentiel est que cette victime soit indemnisée du dommage encouru, pour ensuite préciser que, ce résultat une fois acquis, l'État peut, dans des cas restant à préciser dans le projet, déléguer la responsabilité à des personnes privées. Cela traduirait un courant d'opinion très important qui s'est manifesté tant à la Sixième Commission qu'à la CDI, selon lequel l'État aurait une responsabilité supplétive par rapport à celle de l'exploitant. Selon une autre opinion, qui réunit moins d'adhérents que la précédente, l'État aurait une responsabilité primaire. Le Rapporteur spécial croit qu'il est possible de trouver une voie médiane. D'une part, il est tout à fait évident que la quasi-totalité des conventions régissant des activités spécifiques<sup>16</sup> font retomber la res-

ponsabilité primaire sur l'exploitant ou une autre personne responsable, comme on le verra plus loin, l'État assumant jusqu'à un certain point une responsabilité subsidiaire lorsque l'exploitant ne parvient pas à assurer intégralement l'indemnisation à laquelle il est tenu. Peut-être faudrait-il étendre dans une certaine mesure cette responsabilité de l'État à d'autres cas où la victime innocente ne parvient pas à obtenir réparation. L'État pourrait donc prendre cette réparation à sa charge, lorsque le recours à la voie privée ne garantit pas un dédommagement total, soit parce que l'exploitant responsable ou son assurance ne sont pas en mesure de couvrir l'intégralité du dommage, soit parce que l'on ne parvient pas à identifier l'exploitant ou les exploitants responsables (pollution à distance, impossibilité de désigner les responsables du fait de la multiplicité des exploitants, comme c'est le cas lorsque l'effet nocif provient d'une région entière d'un État, etc.).

22. Il est évident que l'État peut se décharger de sa responsabilité de différentes façons. Il peut, par exemple, constituer un fonds, comme le prévoit la Convention de Bruxelles de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, dans l'hypothèse visée *supra* au point *a* du paragraphe 21; il peut aussi obliger les exploitants de la région d'origine des effets nocifs, ou, lorsque c'est possible, l'ensemble des exploitants ayant causé le dommage transfrontière, à participer à un fonds spécial d'indemnisation des dommages ou à prendre certaines précautions destinées à éviter la survenance de l'effet préjudiciable. L'idéal serait que, dans de telles circonstances, l'État d'origine amorce avec les États affectés le dialogue dont il est question aux articles 11 et suivants, afin d'établir un régime qui régisse sur le plan international l'activité considérée. On signalera enfin que seul le point *b* visé *supra* au paragraphe 21 — c'est-à-dire l'hypothèse d'une responsabilité originale de l'État, et non d'une responsabilité déléguée — donne lieu à la négociation prévue par les articles 9 et 21<sup>17</sup> actuels entre l'État d'origine et l'État affecté, à l'exclusion de l'hypothèse visée au point *a* où la voie privée de la responsabilité civile est ouverte.

23. Il ne manquera assurément pas de délégations à la Sixième Commission ni de membres à la CDI pour mettre l'accent sur la responsabilité primaire de l'État. Le Rapporteur spécial, qui est par définition entièrement neutre, se borne à constater qu'un nombre considérable de délégations et de membres se sont prononcés en faveur de la responsabilité « supplétive » de l'État. En outre, il se trouvera sûrement des États et aussi des membres de la CDI pour s'opposer à l'idée d'une responsabilité primaire de l'État dans les cas visés au point *b* du paragraphe 21. La question devrait se régler par voie de négociation, au cas où le projet d'articles viendrait à constituer la base d'une convention. Le

ment juridique qui se fonde sur l'obligation pour l'État d'exercer un strict contrôle non seulement sur ses propres activités mais également sur les activités privées menées sous son autorité. Doeker et Gehring font du reste observer : « Cette responsabilité objective de l'État assurant le contrôle confirme son obligation d'exercer une supervision et un contrôle continu sur les entreprises spatiales aussi bien gouvernementales que privées. » [G. Doeker et T. Gehring, « Private or international liability for transnational environmental damage: The precedent of conventional liability regimes », *Journal of Environmental Law* (Oxford), vol. 2, n° 1, 1990, p. 13.]

<sup>17</sup> Voir *infra* note 33.

<sup>13</sup> Voir *infra* note 24.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> À l'exception de celle qui concerne la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux; on a cependant déjà eu l'occasion de relever le caractère spécial de cet instru-



Rapporteur spécial propose à la Commission de conserver les deux branches de l'alternative, c'est-à-dire le maintien de l'article 9 actuel et l'introduction d'un nouvel article traduisant les idées qui ont été exposées plus haut.

#### 5. LA NON-DISCRIMINATION (ART. 10)

24. L'article 10 a été généralement bien reçu, car il énonce un principe au sujet duquel il n'y a rien à redire dans l'abstrait. Une des rares objections qui ont été formulées consiste à dire que ce principe ne peut fonctionner qu'entre des États dotés de systèmes juridiques similaires ou comparables. Il reste que, si l'on opte pour le système de la responsabilité civile, ce principe est absolument nécessaire. Il obligera les États à accorder aux ressortissants ou résidents d'autres pays un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'ils accordent à leurs propres résidents. L'objection formulée plus haut tient au fait que le traitement réservé par certains pays à leurs propres résidents peut être inférieur à ce qu'il est raisonnable de considérer comme une norme internationale. À vrai dire, le projet d'articles fixe un certain niveau international, en établissant les principes de la prévention et de la réparation, ainsi que d'autres qui doivent, précisément en vertu de la non-discrimination, être appliqués par tous les États Membres. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 29<sup>18</sup> stipule que les « États parties prévoient dans leurs systèmes juridiques internes des voies de recours permettant une indemnisation rapide et adéquate ou une autre forme de réparation des dommages transfrontières causés par les activités visées à l'article premier et menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle ». Il convient de rappeler que l'expression « indemnisation rapide et adéquate ou [...] réparation » constitue en soi une norme internationale.

### C. — Article 2

#### 1. LES ACTIVITÉS DANGEREUSES (AL. A À D)

25. Les alinéas *a* à *d* de l'article 2 définissent le concept d'« activités dangereuses ». Ils ont été insérés uniquement à titre d'essai et pour satisfaire ceux qui voulaient absolument que le champ d'application des articles soit bien délimité. En même temps, ils facilitent l'emploi de la notion clef de « risque important », puisqu'ils posent en principe que toutes les activités qui impliquent l'utilisation de substances dangereuses présentent ce risque, principe qui se confirme dès lors que d'autres critères plus faciles à déterminer, tels que la quantité ou la concentration dans laquelle les substances en question se présentent ou les situations dans lesquelles elles sont utilisées, se trouvent réunis (al. *b in fine*). La notion qu'ils définissent aide donc à déterminer le degré d'« importance » du risque et, partant, à délimiter le champ d'application des articles. Pour être qualifié d'important, un risque doit revêtir un certain caractère. Certaines activités, celles dites à haut risque, entrent manifestement dans le champ d'étude de la CDI. Mais en deçà, où faut-il fixer la limite ? Comment définir la notion de « risque important » ou, si l'on veut, de risque « supérieur à la

normale » ? Quelle est exactement l'idée que l'on veut exprimer ? Toute activité humaine comporte un certain risque, a-t-on fait observer lors des premiers débats sur le sujet. Il faudra donc définir dans la mesure du possible le risque en cause puisqu'il est impossible de le quantifier.

26. La Sixième Commission n'a pas été, dans l'ensemble, favorable à l'idée d'établir la liste des substances dangereuses. « La plupart des représentants se sont prononcés en faveur d'une définition générale, jugeant l'établissement d'une liste des substances inutile et inappropriée. » (Voir A/CN.4/L.456, par. 451.) Diverses objections ont été soulevées; les principales sont les suivantes : *a*) il y a des substances — l'eau, par exemple — qui ne sont pas dangereuses, mais une digue derrière laquelle se forme un lac peut créer un risque important de dommage transfrontière; *b*) il est inutile d'établir une liste des substances dangereuses, puisque de toute manière l'activité qui en implique l'utilisation doit faire l'objet d'une évaluation de la « quantité ou concentration » ou des « risques ou situations » dans lesquels peut se présenter la substance en question (art. 2, al. *b*) et l'on doit toujours déterminer si elle présente réellement un « risque important » de dommage transfrontière; *c*) il faudrait mettre fréquemment la liste à jour, ce qui n'est pas commode, sans compter que cette liste ne pourrait jamais être complète et présenterait des lacunes; et *d*) une liste aurait pour effet de modifier la nature du projet d'articles, qui n'offrirait plus un cadre général où toutes les activités trouveraient place mais deviendrait un instrument destiné à régir des activités déterminées.

27. Quelques autres observations sur les substances dangereuses pourraient peut-être amener les membres de la CDI à accepter une solution qui, sans être entièrement satisfaisante pour tous, donnerait en partie satisfaction à chacun d'eux. Commençons par souligner l'importance du précédent que constitue le projet de règles du Conseil de l'Europe relatives à la réparation des dommages causés à l'environnement<sup>19</sup>, qui, s'il prend à terme la forme d'une convention, sera le seul à être semblable au projet sur lequel travaille la CDI. En effet, toutes les conventions en vigueur sur la responsabilité en cas de dommages transfrontières se rapportent à une activité précise. Par contre, le projet de règles du Conseil de l'Europe s'applique à toute activité dangereuse, quelle qu'elle soit; c'est une convention de caractère général comme celle à laquelle le projet d'articles à l'étude tend. La manière dont il a été procédé dans le projet de règles est donc le meilleur modèle que puissent suivre les travaux de la CDI sur le projet d'articles à l'examen.

28. Il existe déjà des listes de substances dangereuses. Celle qui figure à l'appendice I de la Directive 67/548 de la Communauté européenne comprend 1 200 substances. Qu'on l'adopte telle quelle ou qu'on l'adapte aux exigences d'une convention générale, la portée en est manifestement très étendue. Si l'on y ajoute le fait que l'alinéa ii l'étend à toutes les activités utilisant des techniques produisant des rayonnements dangereux et

<sup>18</sup> Voir *infra* note 43.

<sup>19</sup> Projet établi à l'attention du Comité européen de coopération juridique par le Comité d'experts sur la réparation des dommages causés à l'environnement. Voir Conseil de l'Europe, note du Secrétariat général préparée par la Direction des affaires juridiques [CDCJ (89) 60], Strasbourg, 8 septembre 1989.

l'alinéa iii à celles qui introduisent dans l'environnement des organismes dangereux ayant subi une mutation génétique ou des micro-organismes dangereux, elle s'en trouve encore plus étendue. Par ailleurs, il est impossible d'établir une liste exhaustive, comme le voudraient absolument certaines délégations à la Sixième Commission et certains membres de la CDI, et ce pour les raisons suivantes : a) il existe près de 60 000 substances chimiques et, d'après les spécialistes, il est impossible d'en connaître exactement tous les effets, sans compter qu'il serait trop long de procéder aux expériences nécessaires<sup>20</sup>, et b) toute activité qui utilise l'une quelconque de ces substances ou techniques devra être soumise à l'examen de l'autorité compétente pour déterminer, comme nous venons de le voir, si sont réunis les autres critères déterminant l'existence du « risque important de dommage transfrontière » nécessaire pour qu'une activité qui utilise telle ou telle substance figurant sur la liste entre dans le champ d'application du présent projet d'articles<sup>21</sup>. Cela ôte à toute liste la prétention d'être « exhaustive », surtout quand on sait qu'il y a des substances — l'eau, par exemple — qui ne peuvent pas figurer sur la liste mais n'en présentent pas moins des dangers dans certains cas.

29. L'argument relatif aux substances comme l'eau milite également contre l'idée d'une liste exhaustive; il est clair, en effet, que le projet de règles du Conseil de l'Europe vise les substances manipulées dans l'industrie ou emmagasinées, transportées, ainsi de suite. La dernière phrase de l'alinéa b de l'article 2, à savoir qu'une substance peut être considérée dangereuse si elle se présente en une certaine quantité ou concentration, ou en relation avec certains risques ou situations, pourrait à la rigueur s'appliquer à l'eau, mais ce n'était manifestement pas l'intention des auteurs du projet, et il serait très étonnant que l'eau se retrouve en tête de liste. C'est pourquoi, et aussi pour éviter que, de la convention-cadre initialement prévue, le présent projet d'articles ne se transforme en un texte limité à certaines activités précises, toute liste, si liste il y a, doit être de caractère purement indicatif, figurer dans une annexe et être accompagnée d'une définition générale, mais aussi complète que possible, des activités dangereuses. Elle n'aurait pas pour objet d'indiquer automatiquement quelles sont les activités dangereuses au sens du projet d'articles, mais pourrait se révéler très utile lorsqu'il s'agit de déterminer

<sup>20</sup> Voir CJ-EN (90) 11 (Comité d'experts sur la réparation des dommages causés à l'environnement, rapport de réunion du Groupe de travail), p. 5, par. 13, al. c.

<sup>21</sup> Il en est ainsi parce qu'en plus des raisons exposées plus haut, il est quasiment impossible du point de vue technique de dire exactement, dans l'abstrait, quelle est la quantité ou la concentration voulue pour qu'une substance soit qualifiée de nocive. Telle est la conclusion à laquelle sont parvenus les experts qui ont participé à la rédaction du projet de règles du Conseil de l'Europe dont il est question ici (ibid., p. 6, par. d). Cela nous confirme dans notre opinion qu'il est impossible d'établir une liste des substances qui permette de considérer automatiquement telle ou telle activité comme dangereuse.

si telle ou telle activité mettant en jeu l'une quelconque des substances visées peut causer des dommages transfrontières et, par conséquent, la nature du risque qu'elle présente. Telle est la solution dont il a été question plus haut.

## 2. LE DOMMAGE TRANSFRONTIÈRE (AL. G)

30. L'alinéa g traite de la notion fondamentale de dommage transfrontière. On a fait valoir que cette notion était trop importante pour figurer dans un article consacré au sens des termes employés; telle est pourtant la solution qui a été adoptée dans divers instruments importants<sup>22</sup>. On pourrait aussi en faire une disposition distincte intitulée « Dommage transfrontière et indemnisation », qui comprendrait aussi les notions contenues dans l'article 24<sup>23</sup>. En tout état de cause, les divers éléments du dommage devraient faire l'objet d'alinéas distincts. L'indemnisation en raison de dommages causés à l'environnement devrait, selon de nombreuses observations reçues par le Rapporteur spécial, se limiter au coût des mesures raisonnables effectivement prises pour remettre les choses en l'état.

## 3. LE DOMMAGE « APPRÉCIABLE » [IMPORTANT] (AL. H)

31. À en juger par l'accueil qui a été réservé à l'alinéa h, la définition du dommage « appréciable » ou « important » continue de poser problème, bien qu'il ne s'agisse pas de donner une définition exacte de ces termes mais simplement une certaine idée de ce qu'ils recouvrent. Pour le moment, la majorité semble pencher pour la notion de dommage « important » parce qu'elle suggère une ampleur plus considérable que ne le fait le mot « appréciable ». Une des critiques de la définition est fondée sur l'emploi du terme *nuisance* dans la version anglaise, mais c'est parce que, techniquement, ce terme a un sens différent dans le système de droit anglo-saxon. En fait, le terme employé dans la version espagnole est *molestia*, qui signifie inconfort mineur. De toute manière, peut-être vaudrait-il mieux ne pas définir ce qui, dans un contexte aussi général, se prête difficilement à une définition. Cette notion n'a pas non plus été définie dans le cas des cours d'eau.

<sup>22</sup> Le projet de règles du Conseil de l'Europe (voir *supra* note 19) fait figurer la notion de dommage transfrontière dans les définitions données dans l'article premier; en font de même, notamment, la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD), la Convention de Londres sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (art. 1, par. 6), la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (art. 1, par. 15), la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (art. 1, par. a) et la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (art. 1, par. k).

<sup>23</sup> Voir *infra* note 33.

## CHAPITRE III

La prévention<sup>24</sup>

## A. — La procédure

## 1. ARTICLES 11 (PAR. 1), 13 ET 14

32. Les articles de procédure essentiels sont les articles 11 (par. 1), 13 et 14. Le paragraphe 2 de l'article 11 vise un cas particulier de la question traitée au paragraphe 1, et les articles 12 et 15 traitent de questions connexes, à savoir la participation d'organisations internationales (ou

<sup>24</sup> Le chapitre III (Prévention) du projet d'articles comprend les articles 11 à 20 qui se lisent comme suit :

## « Article 11. — Évaluation, notification, information

« 1. Quand un État a des motifs de croire que, sous sa juridiction ou sous son contrôle, s'exerce ou est sur le point de s'exercer une activité visée à l'article premier, il l'examine pour en évaluer les effets transfrontières éventuels; s'il estime qu'elle peut causer ou créer un risque de causer un dommage transfrontière, il en avise le plus tôt possible l'État ou les États susceptibles d'être affectés, en leur fournissant les informations techniques dont il dispose pour étayer ses conclusions. Il peut, en même temps, les informer des mesures qu'il entend prendre pour empêcher le dommage transfrontière ou pour en réduire le risque au minimum.

« 2. Si l'effet transfrontière est susceptible de s'étendre à plusieurs États, ou si l'État d'origine ne peut déterminer avec précision les États qui seront affectés par les résultats de l'activité, la notification est également adressée à une organisation internationale compétente en la matière, dans les mêmes conditions que celles énoncées au paragraphe 1. »

## « Article 12. — Participation de l'organisation internationale

« L'organisation internationale appelée à intervenir ajuste sa participation en fonction des dispositions pertinentes de ses statuts ou règlements, pour autant qu'ils traitent de la question. En l'absence de telles dispositions, elle use de ses bons offices pour amener les parties à coopérer, encourage la tenue de réunions avec l'État d'origine et les États affectés, conjointement ou séparément, et donne suite aux demandes que peuvent lui adresser les parties en vue de faciliter la solution des questions en jeu. Si elle est en mesure de le faire, elle fournit aux États qui le lui demandent une assistance technique en liaison avec l'affaire qui a motivé son intervention. »

## « Article 13. — Initiative de l'État présumé affecté

« Si un État a des raisons sérieuses de croire qu'une activité menée sous la juridiction ou sous le contrôle d'un autre État lui cause un dommage au sens de l'alinéa g de l'article 2, ou crée un risque [appréciable] [important] de lui causer un tel dommage, il peut demander à cet autre État d'appliquer les dispositions de l'article 11. Il accompagne sa demande d'un exposé technique et documenté des raisons sur lesquelles il fonde son opinion. S'il apparaît que l'activité en question est effectivement l'une de celles visées à l'article premier, l'État d'origine prend à sa charge les dépenses encourues par l'État affecté. »

## « Article 14. — Consultations

« Les États intéressés se consultent entre eux, de bonne foi et dans un esprit de coopération, pour tenter d'établir un régime s'appliquant à l'activité considérée, qui tienne compte des intérêts de tous. À l'initiative de l'un quelconque d'entre eux, les consultations peuvent revêtir la forme de réunions conjointes de tous les États intéressés. »

d'organismes internationaux) et la protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels. La procédure consiste essentiellement, de la part de l'État d'origine, à évaluer les effets transfrontières de toute activité soup-

## « Article 15. — Protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels

« Les dispositions de l'article 11 n'obligent pas l'État d'origine à fournir des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels. L'État d'origine coopère néanmoins de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant de renseignements qu'il le peut selon les circonstances. »

## « Article 16. — Mesures unilatérales de prévention

« S'il apparaît que l'activité considérée est du type visé à l'article premier et en attendant qu'elle soit régie par un régime juridique établi d'un commun accord par les États intéressés, l'État d'origine adopte les mesures de prévention voulues visées à l'article 8, en particulier les mesures législatives et administratives appropriées. Il soumet notamment à autorisation préalable l'exercice de cette activité, encourage l'adoption d'un système d'assurance obligatoire ou d'autres garanties financières couvrant les dommages transfrontières, ainsi que l'utilisation des meilleures techniques disponibles pour que l'activité considérée s'exerce en toute sécurité. Si besoin est, il prend les mesures administratives requises pour enrayer les effets d'un incident déjà survenu qui fait peser un danger imminent et grave de dommage transfrontière. »

## « Article 17. — Équilibre des intérêts

« Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts, les États concernés par une activité visée à l'article premier peuvent, lors de leurs consultations ou négociations, tenir compte des facteurs suivants :

« a) Le degré de probabilité d'un dommage transfrontière, sa gravité et son étendue possibles ainsi que l'incidence probable de l'accumulation des effets de l'activité dans les États affectés;

« b) L'existence de moyens propres à éviter lesdits dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dont on dispose pour gérer l'activité;

« c) La possibilité de mener l'activité en d'autres lieux ou avec d'autres moyens ou l'existence d'activités de remplacement;

« d) L'importance de l'activité pour l'État d'origine, compte tenu à cet égard d'éléments tels que les facteurs économiques et sociaux, la sécurité, les conditions sanitaires et autres facteurs analogues;

« e) La viabilité économique de l'activité eu égard aux moyens de prévention possibles;

« f) La capacité physique et technique de l'État d'origine de prendre des mesures préventives, de rétablir les conditions écologiques antérieures, d'indemniser le dommage cause, ou d'entreprendre les activités de remplacement qui s'offrent à lui;

« g) Les normes de protection appliquées par l'État affecté à la même activité ou à des activités comparables et celles appliquées dans la pratique régionale ou internationale;

« h) Les avantages que l'État d'origine ou l'État affecté tirent de l'activité;

« i) La mesure dans laquelle les effets nocifs trouvent leur origine dans une ressource naturelle ou affectent l'utilisation d'une ressource partagée;

« j) La mesure dans laquelle l'État affecté est disposé à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention ou à la réparation des dommages;

« k) La mesure dans laquelle les intérêts des États d'origine et des États affectés sont compatibles avec les intérêts généraux de la communauté dans son ensemble;

« l) La mesure dans laquelle des organisations internationales sont à même de prêter assistance à l'État d'origine;

« m) L'applicabilité des principes et des règles pertinents du droit international. »

(Suite de la note page suivante.)

connée d'être une activité visée à l'article premier qui est sur le point de s'exercer (ou s'exerce) sous sa juridiction ou sous son contrôle. S'il s'agit effectivement d'une activité à risque ou à effets nocifs, l'État d'origine devra en informer les États présumés affectés, en leur fournissant les informations dont il dispose. Si ces États le jugent nécessaire, les consultations prévues à l'article 14 pourront avoir lieu et aboutir éventuellement à l'établissement d'un régime rendant l'activité en question supportable et tenant compte des intérêts de tous les États parties. Ce régime aura essentiellement un caractère international puisqu'il reposera sur un accord entre les États participants, mais il présentera également des aspects intéressant leur droit interne, en particulier le droit interne de l'État d'origine. On pourra se mettre d'accord sur des mesures de coopération pour éviter le dommage transfrontière ou en rendre le risque acceptable, sur les mesures de sécurité que l'État d'origine doit imposer pour autoriser l'activité, sur l'identité des personnes privées responsables, sur la participation des particuliers affectés aux procédures administratives de l'État d'origine, sur l'établissement d'un système d'indemnisation des personnes lésées, sur l'existence ou non d'un régime d'assurance, sur la limitation éventuelle de la responsabilité des exploitants, sur l'existence ou non d'une responsabilité de l'État d'origine et sur les modalités d'une telle responsabilité. L'accord sera plus facile et les résultats en seront meilleurs si les négociations portent sur une activité particulière.

33. L'idée d'établir une procédure du type décrit plus haut a soulevé une objection, à savoir qu'on ne peut imposer des obligations de ce genre à un État, s'agissant d'un régime juridique aussi général que celui qu'envisagent nos articles. Mais l'obligation d'évaluer l'impact écologique — et par conséquent tout effet transfrontière — d'une activité exercée sous la juridiction ou sous le contrôle d'un État ainsi que l'obligation d'aviser les intéressés et de leur communiquer les informations nécessaires — sans compter celle de procéder aux consultations appropriées — sont des obligations

(Suite de la note 24.)

« Article 18. — *Inexécution des obligations antérieures*

« Les États affectés n'ont d'autres recours contre l'inexécution par l'État d'origine de ses obligations antérieures que ceux prévus dans d'autres conventions internationales en vigueur entre les parties. Si, dans ces circonstances, l'activité est la cause d'un dommage transfrontière [appréciable] [important], l'État d'origine ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 23. »

« Article 19. — *Absence de réponse à la notification visée à l'article 11*

« Si, dans les cas visés à l'article 11, l'État auteur de la notification a joint à celle-ci des renseignements sur les mesures mentionnées dans ledit article, il peut considérer que les États qui n'ont pas répondu à la notification dans un délai de six mois jugent ces mesures satisfaisantes; ce délai peut être prorogé à la demande de l'intéressé [pour une période raisonnable] [de six mois encore]. Les États susceptibles d'être affectés peuvent demander conseil aux organisations internationales compétentes. »

« Article 20. — *Interdiction de l'activité*

« S'il ressort de l'évaluation de l'activité que les dommages transfrontières ne peuvent pas être évités ou ne peuvent pas être convenablement indemnisés, l'État d'origine devrait refuser son autorisation pour l'activité considérée, à moins que l'exploitant ne propose des solutions de remplacement moins nocives. »

suffisamment établies en droit international<sup>25</sup>. Il en est ainsi parce que ceux qui sont affectés ne peuvent s'immiscer dans ce qui se passe sous une juridiction étrangère ni par conséquent contrôler l'autorisation ou l'exercice d'activités susceptibles de les toucher. Cette responsabilité de l'État d'origine est la contrepartie de sa juridiction territoriale exclusive<sup>26</sup>. La liste de substances dangereuses, si on l'accepte, facilite considérablement l'opération puisque toute activité qui utilise ces substances doit être examinée aux fins d'évaluation de ses risques. Il faut en outre considérer que, dans le cas des activités qui nous occupent, tous les États subordonnent généralement l'exercice de ces activités à une autorisation préalable pour protéger leur propre population, et qu'ils exigent à cet effet des renseignements de celui qui demande l'autorisation. Il est par conséquent tout à fait logique que l'État d'origine fasse connaître aux États présumés affectés l'existence éventuelle d'activités exercées sous sa juridiction ou sous son contrôle qui ont probablement des effets transfrontières.

34. Cela ne veut pas dire que c'est l'État lui-même qui doit faire cette évaluation : il va de soi qu'il peut l'exiger de l'exploitant comme condition de l'autorisation. Mais il est également évident que l'État en question devra examiner l'évaluation et vérifier son exactitude parce qu'il

<sup>25</sup> Voir la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui impose à l'État d'origine l'obligation d'évaluer l'impact écologique de toute activité avant de l'autoriser (art. 2), d'aviser promptement les États pouvant être affectés (art. 3) et de procéder à des consultations sur les mesures propres à atténuer les effets transfrontières, sur d'autres formes possibles d'assistance mutuelle pour réduire les effets transfrontières des activités projetées et sur toute autre question en rapport avec l'activité susmentionnée (art. 7).

<sup>26</sup> Ces notions ont été bien établies dans l'affaire de l'île de Palmas :

« La souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques. Le développement de l'organisation nationale des États durant les derniers siècles et, comme corollaire, le développement du droit international ont établi le principe de la compétence exclusive de l'État en ce qui concerne son propre territoire, de manière à en faire le point de départ du règlement de la plupart des questions qui touchent aux rapports internationaux. » [Revue générale de droit international public (Paris), vol. 42, 1935, p. 156 et 163.]

À ce droit souverain correspond une obligation que l'arbitre Max Huber signale ensuite :

« Comme on l'a déjà dit, la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger. L'État ne peut pas remplir ce devoir s'il ne manifeste pas sa souveraineté territoriale d'une manière adéquate aux circonstances. La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres États; car c'est elle qui sert à répartir entre les nations l'espace sur lequel se déploient les activités humaines, afin de leur assurer en tous lieux le minimum de protection que le droit international doit garantir. » (Ibid., p. 164 et 165.)

Au cours d'un débat de la CDI sur la question à l'examen, il a été dit que si un État est responsable des dommages que les activités exercées sur son territoire peuvent causer à des étrangers sur ce même territoire, à plus forte raison sera-t-il responsable des dommages causés aux personnes qui résident sur le territoire de l'État affecté. On peut en dire autant des expéditions organisées sur le territoire d'un État contre le gouvernement ou l'ordre public d'un autre État.

engagera en quelque sorte sa propre responsabilité vis-à-vis de l'extérieur.

35. En tout cas, c'est en raison de l'objection susmentionnée qu'on s'est efforcé de simplifier la procédure autant que possible. Cet effort de simplification ne devrait pas exclure, comme certaines délégations l'ont signalé au cours des débats de la Sixième Commission, l'obligation pour l'État d'origine d'autoriser des entités privées et personnes physiques des États affectés à participer à ses procédures administratives ayant trait à l'autorisation de l'activité en question. Une telle participation donnerait aux victimes éventuelles les meilleures garanties quant à la défense de leurs intérêts.

36. On a fait observer également, au cours des débats susmentionnés, que le projet ne précisait pas si l'autorisation de l'exercice d'une activité visée à l'article premier serait subordonnée au résultat des consultations prévues à l'article 14. Bien entendu, il ne s'agit pas d'imposer un veto des États affectés à l'exercice d'une activité dans les États d'origine, ni un retard qui pourrait être injustifié : cela aussi a été dit clairement à la CDI et à la Sixième Commission. Une possibilité serait celle qui a été adoptée dans le projet, à savoir que, si l'État d'origine le juge utile sur la base des études effectuées, il autorise le commencement de l'activité en question, étant entendu : a) que si l'activité provoque un dommage transfrontière, il devra se charger de la totalité de l'indemnisation; et b) qu'il serait éventuellement tenu de prendre des mesures pouvant entraîner des changements coûteux en ce qui concerne les investissements faits et les installations construites, surtout si, les conditions prévues à l'article 20 étant remplies, l'autorisation accordée devait être retirée. Peut-être les objections seraient-elles levées si l'on formulait expressément ces deux conditions qui, de l'avis du Rapporteur spécial, sont implicites dans le texte.

37. On peut concevoir une autre possibilité, à savoir que l'État d'origine n'autorise pas d'activités nouvelles visées à l'article premier avant que l'aspect international ne soit entièrement réglé. Le Rapporteur spécial et la Commission elle-même ont préféré la première solution, ce qui ne signifie pas qu'on ne puisse revenir sur la question à une étape ultérieure de l'examen du sujet.

38. Quant à l'article 14, il impose simplement à l'État d'origine l'obligation de consulter les États affectés. L'ancien article 16<sup>27</sup>, que l'article 14 remplace, allait plus loin puisqu'il imposait à cet État l'obligation de négocier un régime pour l'activité qui était à l'origine de la procédure. Cette obligation de négocier devait s'entendre au sens qu'elle a en droit international, en particulier dans la jurisprudence relative à des affaires comme celles du *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>28</sup>, de la *Compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni c. Islande)<sup>29</sup> et du *Lac Lanoux*<sup>30</sup>, et plus particulièrement

dans le paragraphe de l'avis consultatif sur le *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne* où la CPJI a dit que l'obligation de négocier n'était pas seulement l'obligation « d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords »<sup>31</sup>. En d'autres termes, l'État d'origine n'avait pas, dans l'ancien article 16, l'obligation d'arriver d'une manière ou d'une autre à un accord avec l'État affecté sur un régime pour l'activité en question, il avait simplement l'obligation de s'efforcer de bonne foi d'y parvenir, comme la CIJ l'a affirmé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* :

[...] les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faite d'accord; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification<sup>32</sup>.

39. Une certaine opposition a été exprimée à la CDI quant à cette idée, qu'on a jugée excessive, et, en conséquence, le niveau de l'obligation a été abaissé à celui de simples consultations. Il en résulte un régime permissif quant au commencement de l'activité et aux obligations préalables de l'État d'origine d'informer et de consulter, mais il va de soi que tout cela engagerait la responsabilité de cet État au cas où se produirait un dommage.

40. Ce qui a été dit plus haut prend en compte les articles 11 et 14. L'article 13 transfère simplement l'initiative de la procédure à l'État affecté et est nécessaire pour le cas où l'État d'origine ne s'acquitterait pas de l'obligation que lui impose l'article 11. Que se passe-t-il si l'État d'origine, même après avoir été interpellé, persiste dans son inaction ? Dans ce cas également, il y aurait plusieurs possibilités : l'une serait d'accorder à l'État affecté tous les moyens qu'offre le droit international quand se produit la violation d'une obligation internationale; une autre serait de permettre que l'activité en question se poursuive dans l'État d'origine sous sa responsabilité : c'est seulement si des dommages transfrontières se produisaient qu'interviendrait ce qui est indiqué *supra* au paragraphe 33; telle est la voie suivie jusqu'à présent pour le projet d'articles.

## 2. ARTICLES 11 (PAR. 2), 12 ET 15

41. Le paragraphe 2 de l'article 11 est destiné à faciliter l'identification des États présumés affectés par une activité exercée dans l'État d'origine; en effet, une organisation internationale ou un organisme international est probablement mieux à même qu'un État individuel de déterminer l'existence de situations de ce genre. On sait, par exemple, que le PNUE est doté du Système mondial de surveillance continue de l'environnement (GEMS) qui reçoit des informations du monde entier et peut aider les divers États à déterminer la portée d'un impact transfrontière. La Commission a fait preuve d'un certain scepticisme — bien qu'au début l'idée de la participation des organisations internationales ait été accueillie favorablement — parce que les organisations internationales

<sup>27</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 322.

<sup>28</sup> République fédérale d'Allemagne c. Danemark et République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas, arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

<sup>29</sup> Arrêt du 25 juillet 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 3.

<sup>30</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

<sup>31</sup> *C.P.J.I. série A/B n° 42*, p. 108.

<sup>32</sup> *C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 85, al. a.

ayant compétence générale en la matière pourraient n'être pas mandatées par leurs actes constitutifs pour intervenir dans des questions de ce genre. On s'est aussi demandé ce qu'il adviendrait des États non membres ou qui, en définitive, paierait les dépenses encourues. Ce sont là des obstacles surmontables. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 11 impliquent un service qu'un organisme comme le PNUE, à tout le moins, dont la compétence en la matière est difficile à contester, est parfaitement habilité à rendre, sans mentionner d'autres organismes régionaux dotés de semblables moyens d'information. De même, il paraît improbable que les statuts de ces organismes leur interdisent absolument de rendre ces services si, en dernière analyse, le financement en est assuré — même s'il se trouvait quelque État non membre parmi les États présumés affectés; ce financement pourrait, en principe, être à la charge de l'État d'origine et faire l'objet d'un accord préalable entre l'entité dont il s'agit et cet État. Dans certains cas, on pourra étoffer le budget d'un organisme dont l'utilité en la matière apparaîtra à l'expérience.

42. À cela se réduit la participation d'un organisme international visée au paragraphe 2 de l'article 11, et il conviendrait de le dire expressément à la fin de la norme mentionnée pour éviter que cette intervention ne soit confondue avec celle visée à l'article 12, qui est d'un type tout à fait différent. Il ne s'agit plus simplement d'un travail de détection des effets transfrontières d'une activité, mais aussi de rapprocher les parties, de faciliter leurs entretiens et d'éclaircir les points techniques que les parties peuvent soumettre. Il va sans dire que, si l'entité internationale en question refuse de participer comme le demande l'article 12, elle n'a aucune obligation de le faire, mais les organismes internationaux ont pour mission générale de favoriser la coopération entre leurs membres, et éventuellement entre leurs membres et les États non membres. C'est pour cela qu'elles ont été créées, et le Rapporteur spécial pense que peu d'organismes internationaux refuseraient d'intervenir comme ils le sont autorisés aux termes de l'article 12, à condition bien entendu que les dépenses qu'ils pourraient encourir leur soient payées. S'il s'agit d'un organisme régional, des questions difficiles peuvent surgir à propos d'États d'autres régions, mais ces situations seraient naturellement peu fréquentes et il faudrait mieux recourir alors à un organisme à compétence universelle.

### 3. L'ÉQUILIBRE DES INTÉRÊTS (ART. 17)

43. L'article 17 donne quelques règles utiles pour l'éventuelle négociation d'un régime pour l'activité considérée. Quoi qu'il ait été bien accueilli dans l'ensemble, certains ont pensé qu'il faudrait le faire figurer dans une annexe parce qu'en réalité il ne consacre pas une norme juridique obligatoire.

### 4. LE SEUIL DE L'INTERDICTION (ART. 20)

44. Certaines délégations se sont préoccupées à la Sixième Commission (voir A/CN.4/L.456, par. 459) du seuil à partir duquel le dommage ou le risque entraînerait l'obligation prévue à l'article 20. C'est une question analogue à celle du dommage — ou du risque —

important. Malheureusement, ces seuils ne sont pas, à priori, quantifiables. Il est clair, toutefois, qu'en principe aucun État ne peut être obligé à supporter un dommage important ou un risque important de dommage provenant d'activités menées sous la juridiction d'un autre État. Si la négociation relative au seuil du dommage ou du risque échoue parce que les parties ne se mettent pas d'accord sur le point de savoir quel est le seuil approprié en l'espèce, le différend devra être résolu de la seule manière que le droit international prévoit en pareil cas, c'est-à-dire conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il n'a certes pas été très facile d'aboutir à la conclusion de traités comme ceux qui interdisent certains essais nucléaires, l'implantation d'armes de destruction massive dans certaines parties des fonds marins ou l'utilisation de techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou autres fins hostiles, mais ces difficultés sont inhérentes à la vie internationale, où il n'y a ni tribunaux à compétence obligatoire, ni police ni pouvoir centralisé d'aucune sorte.

## B. — Nature des mesures de prévention

### 1. ARTICLE 16

45. Plusieurs membres à la CDI et délégations à la Sixième Commission ont estimé que les mesures unilatérales de l'article 16 devaient être obligatoires. Leur violation entraînerait donc les conséquences prévues par le droit international général ou, le cas échéant, les conséquences prévues dans une convention éventuelle sur la responsabilité des États pour faits illicites. Cela paraît logique : une fois établi qu'une activité déterminée cause ou peut causer un dommage transfrontière, l'État d'origine devra veiller à créer les meilleures conditions de sécurité conseillées par la technologie la plus avancée en la matière ou, si l'on préfère, à prendre les mesures de sécurité raisonnables. Il devra donc faire preuve de la « diligence due » à cet égard. Les obligations de cet article sont des obligations typiques de l'État : faire adopter la législation appropriée, prendre les mesures administratives et de police nécessaires pour faire appliquer cette législation, et ainsi de suite. Au cours du débat à la Sixième Commission, on a fait observer, à juste titre, que ce qui est dit dans cet article au sujet de l'assurance obligatoire des exploitants ou d'autres garanties financières couvrant les éventuels dommages transfrontières serait mieux à sa place dans le chapitre sur la réparation que dans celui sur la prévention.

### 2. ARTICLE 18

46. Le fond de l'article 18 a déjà été examiné. Il semble cependant qu'il y ait une différence entre les obligations résultant des articles 11, 12 et 14, qui forment l'armature de la procédure, et les obligations unilatérales prévues à l'article 16. En ce qui concerne les obligations de procédure, il y aurait plusieurs possibilités : a) les obligations résultant de l'article 11 sont d'exécution obligatoire (étant donné qu'elles sont bien établies en droit international général), ou elles ne le sont pas; ou encore elles ne le sont que lorsque l'article 13 doit s'appliquer (c'est-à-dire si un État présumé affecté dé-

clenche le mécanisme); et b) l'obligation résultant de l'article 14 est, pour les États intéressés, une obligation de se consulter, ou elle se transforme en une obligation de négocier un régime, au sens indiqué au para-

graphe 35. En tout cas, le plus pratique serait de supprimer l'article 18 et d'obtenir les effets recherchés en rédigeant en conséquence les dispositions des articles eux-mêmes.

## CHAPITRE IV

### La responsabilité

#### A. — La responsabilité de l'État<sup>33</sup>

##### 1. INTITULÉ DU CHAPITRE

47. Si l'on admet que la responsabilité de l'État a, dans le présent sujet, un caractère supplétif, le chapitre IV pourrait s'intituler « La responsabilité de l'État » et s'insérer après celui qui traite de la responsabilité civile.

<sup>33</sup> Le chapitre IV (Responsabilité) du projet d'articles comprend les articles 21 à 27 qui se lisent comme suit :

« Article 21. — *Obligation de négocier*

« Si un dommage transfrontière vient à se produire par suite d'une activité visée à l'article premier, l'État ou les États d'origine sont tenus de négocier avec l'État ou les États affectés afin de déterminer les conséquences juridiques du dommage, en tenant compte du fait que celui-ci doit être en principe indemnisé intégralement. »

« Article 22. — *Pluralité des États affectés*

« Si plusieurs États ont été affectés, une organisation internationale compétente en la matière peut intervenir à la demande de l'un quelconque des États intéressés, dans le seul but d'aider les parties et de les encourager à coopérer. Si les consultations prévues à l'article 14 ont eu lieu et qu'une organisation internationale y a participé, celle-ci participe également aux consultations en cours si le dommage s'est produit avant que l'on n'ait décidé du régime applicable à l'activité qui a causé le dommage. »

« Article 23. — *Réduction des prestations de l'État d'origine*

« Quand les demandes en réparation sont formulées par la voie diplomatique, l'État affecté peut, pour autant que c'est raisonnable, accepter de réduire les prestations à la charge de l'État d'origine s'il ressort de la nature de l'activité et des circonstances de l'espèce qu'il serait équitable de répartir certains frais entre les États intéressés [par exemple lorsque l'État d'origine a adopté des mesures de précaution à seule fin de prévenir le dommage transfrontière et que l'activité s'exerce dans les deux États, ou lorsque l'État d'origine démontre que l'État affecté bénéficie gratuitement de l'activité qui a causé le dommage]. »

« Article 24. — *Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens*

« 1. Si le dommage transfrontière cause un préjudice à l'environnement de l'État affecté, l'État d'origine prend à sa charge les frais de toute opération raisonnable ayant pour objet de remettre, autant que possible, les choses en l'état où elles étaient avant que le dommage ne survienne. Si une remise en l'état intégrale est impossible, les États intéressés peuvent se mettre d'accord sur la prestation pécuniaire ou autre incombant à l'État d'origine pour réparer les dégâts.

« 2. Si les dommages causés à l'environnement visés au paragraphe 1 ont également eu pour effet de causer des dommages à des personnes ou à des biens dans l'État affecté, les prestations de l'État d'origine incluent l'indemnisation desdits dommages.

##### 2. ARTICLE 21

###### a) *L'obligation de négocier*

48. La notion de responsabilité objective de l'État (*strict liability*) ayant à l'origine été retenue aux fins du présent projet d'articles, l'article 21 visait à tempérer cette situation à la fois draconienne et sans précédent. De

« 3. Dans les cas visés aux paragraphes 1 et 2, les dispositions de l'article 23 s'appliquent, à condition que la demande de réparation soit présentée par la voie diplomatique. Quand les demandes sont présentées par la voie interne, la législation nationale est applicable. »

« Article 25. — *Pluralité des États d'origine*

« Si, dans les cas visés aux articles 23 et 24, on compte plusieurs États d'origine,

« VARIANTE A

« ils sont solidairement responsables des dommages causés, sans préjudice des demandes d'indemnisation qu'ils pourraient réciproquement se présenter à raison de leur part respective dans la naissance du dommage.

« VARIANTE B

« ils sont responsables à l'égard de l'État affecté à raison de la part qu'ils ont prise chacun dans la naissance du dommage. »

« Article 26. — *Exceptions*

« 1. Aucune responsabilité n'est imputée à l'État d'origine ou à l'exploitant, le cas échéant :

« a) si le dommage résulte directement d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible; ou

« b) si le dommage est entièrement dû à un acte ou à une omission commis par un tiers dans l'intention de causer un dommage.

« 2. Si l'État d'origine ou l'exploitant, le cas échéant, prouve que le dommage résulte, en totalité ou en partie, d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de causer un dommage par la personne qui a subi le dommage, ou d'une négligence de ladite personne, il peut être exonéré, totalement ou partiellement, de sa responsabilité à l'égard de cette personne. »

« Article 27. — *Prescription*

« Les actions en responsabilité au titre des présents articles se prescrivent dans un délai de [trois] [cinq] ans à compter de la date à laquelle l'État affecté a eu connaissance ou aurait dû avoir raisonnablement connaissance du dommage et de l'identité de l'État d'origine ou de l'exploitant, le cas échéant. Les actions sont, en tout état de cause, éteintes à l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date de l'accident qui a causé le dommage. Si l'accident consiste en une série d'événements, les trente ans courent à compter de la date du dernier événement. »



fait, les longs débats concernant la conception générale du sujet ont fait apparaître l'existence, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, d'un courant d'opinion pour lequel le droit international général ne comportait aucune règle spécifique qui imposât aux États une quelconque responsabilité en l'absence d'un manquement à une obligation; en conséquence, les tenants de cette opinion n'étaient pas prêts à accepter une convention qui imposerait une telle responsabilité. Pour atténuer la sévérité de la responsabilité objective à la charge de l'État, il fallait donc que celle-ci ne puisse pas être automatiquement mise en jeu mais qu'elle se négocie dans chaque cas particulier.

49. L'obligation de négocier partait donc du principe que quiconque cause un dommage a le devoir de le réparer de quelque manière. La négociation est le mode privilégié de règlement des différends internationaux, et c'est celui que stipule l'article 21 pour arrêter les modalités de la réparation. Cet article dispose que le dommage doit être, « en principe », indemnisé intégralement, c'est-à-dire conformément à des principes tels que le principe *sic utere tuo* et d'autres principes consacrés par la jurisprudence internationale dans des affaires comme celles du *Détroit de Corfou*<sup>34</sup>, de *l'île de Palmas*<sup>35</sup>, du *Lac Lanoux*<sup>36</sup> et surtout de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*<sup>37</sup>. Il ne s'agissait donc pas d'imposer aux parties l'obligation d'engager des négociations pour déterminer s'il devait ou non y avoir indemnisation mais pour arrêter les modalités de la réparation, le texte précisant que celle-ci devait être intégrale, conformément aux principes régissant le sujet. Il semblait superflu de spécifier que, si les parties ne parvenaient pas à régler leurs éventuels différends par voie de négociation, elles pourraient recourir à tous les autres moyens de règlement que le droit international général et l'Article 33 de la Charte des Nations Unies mettaient à leur disposition dans de tels cas. Il se peut que la CDI juge que la voie de la négociation demeure possible pour les cas — s'il en reste — où l'indemnisation est négociée de gouvernement à gouvernement, comme envisagé *infra* au paragraphe 52.

#### b) Modifications à apporter à l'article 21

50. Compte tenu des solutions envisagées dans les chapitres précédents et reconnaissant que la responsabilité pourrait incomber exclusivement aux exploitants privés, l'article 21 devrait être considérablement modifié. En premier lieu, il devrait établir la primauté de la responsabilité civile et préciser les cas dans lesquels la responsabilité de l'État pourrait être mise en jeu, soit à titre complémentaire, lorsque les individus civilement responsables (les exploitants ou quiconque encoure la responsabilité du dommage) ou leur assurance ne sont pas en mesure de réparer intégralement le dommage, soit pour suppléer à celle des responsables privés lorsqu'il n'est pas possible de les identifier ou de les retrouver.

<sup>34</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

<sup>35</sup> Voir *supra* note 26.

<sup>36</sup> Voir *supra* note 30.

<sup>37</sup> Texte anglais dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.; extraits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 205 et suiv., doc. A/5409, par. 1049 à 1054.

Dans de tels cas, c'est l'État qui prendrait la réparation à sa charge.

51. Dans le premier cas, le tribunal compétent devant lequel la responsabilité de la personne privée a été recherchée pourra également connaître de l'action en responsabilité supplétive contre l'État ou contre le fonds que celui-ci pourra avoir constitué en prévision de ce type de situation.

#### c) Auteurs non identifiables

52. Le second cas de figure, à savoir celui d'un dommage transfrontière dont on ne peut identifier les auteurs, est quelque peu plus complexe. Il peut se présenter, par exemple, lorsqu'un grand nombre de sources concourent, par le biais d'un effet cumulatif, à causer le dommage. L'État affecté — s'il n'a pas été avisé, et à plus forte raison s'il l'a été — pourrait alors se prévaloir des dispositions de l'article 13<sup>38</sup>, ce qui pourrait aboutir à une négociation d'État à État en vue d'arrêter le régime auquel il convient de soumettre l'activité dommageable. Cette négociation pourrait donner aux États concernés l'occasion de se mettre d'accord sur les indemnités à verser en réparation des dommages déjà survenus, compte tenu éventuellement des causes de réduction applicables. Telle serait l'une des deux voies possibles : une négociation d'État à État qui engloberait la question de l'indemnisation et des causes éventuelles de réduction à prendre en compte. D'un autre côté, on ne saurait exclure la possibilité que les personnes physiques ou morales victimes dans leur personne ou leurs biens de l'activité en question souhaitent emprunter la voie interne dans l'espoir d'obtenir une meilleure indemnisation.

53. L'autre voie serait celle des tribunaux de l'État d'origine ou de l'État affecté, selon les cas, si l'un des États intéressés se refuse à négocier l'indemnisation. Les victimes — y compris éventuellement l'État affecté — pourraient actionner l'État d'origine, conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'actuel article 29<sup>39</sup>. Les deux possibilités pourraient également coexister : l'État affecté pourrait engager des négociations en vue de régler la question des indemnités ou saisir les tribunaux de l'État affecté; quant aux personnes physiques ou morales, elles pourraient attendre que l'État qui les représente négocie ou tente directement une action en justice. Conformément au paragraphe 3 de l'article 29, elles pourraient choisir entre les tribunaux de l'État d'origine et ceux de l'État affecté.

54. En cas de dommages causés à l'environnement, seul l'État affecté pourrait saisir les tribunaux compétents, à moins que les personnes physiques ou morales n'aient été victimes dans leur personne ou leurs biens de l'altération de l'environnement, auquel cas la voie normale leur serait ouverte. Un projet récent relatif aux éléments à insérer dans un protocole sur la responsabilité, à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, prévoit, en son point X (Procédures de règlement des sinistres), les dispositions suivantes :

<sup>38</sup> Voir *supra* note 24.

<sup>39</sup> Voir *infra* note 43.



Toute demande d'indemnisation devrait être présentée principalement devant un tribunal national.

Pour évaluer le coût des opérations de nettoyage et des mesures correctives, et pour estimer les dommages causés à l'environnement\*, il convient d'envisager une procédure internationale. Plusieurs formules sont possibles :

a) Un tribunal national, assisté d'un organe consultatif technique international qui serait consulté soit facultativement soit obligatoirement;

[...]

d) Une commission internationale ayant juridiction exclusive<sup>40</sup>.

55. En d'autres termes, s'agissant de problèmes comme ceux posés par l'environnement, qui risquent d'excéder la capacité normale des tribunaux ordinaires, ceux-ci auraient la faculté ou seraient tenus de prendre l'avis d'un organe consultatif technique international. Le point X du projet cité dans le paragraphe précédent prévoit la possibilité d'une juridiction spéciale pour l'environnement, sous la forme d'une commission ou d'un tribunal international. Cette idée s'apparente au nouvel article XI A proposé comme amendement à la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires par le Groupe de travail intersessions du Comité permanent sur la responsabilité en matière de dommages nucléaires dans son rapport du 15 février 1991 (annexe VI). Cet amendement consisterait à insérer dans cet article de nouvelles dispositions prévoyant la création d'un tribunal international qui aurait compétence si les parties concernées donnaient leur consentement après la survenance d'un accident. Diverses possibilités (majorité certaine ou unanimité des parties), entre lesquelles il appartiendra à la conférence de révision des Conventions de Vienne et de Paris<sup>41</sup> de choisir, sont proposées concernant les conditions dans lesquelles le consentement des parties serait réputé avoir été obtenu. Les particuliers et les États pourraient se présenter librement devant cette commission ou ce tribunal.

56. Dans de telles conditions, le texte de l'article 21 devrait refléter les possibilités exposées plus haut, qui resteraient subordonnées à la négociation qui pourrait avoir lieu. Cet article demeurerait fondé sur la responsabilité objective, ce qui signifie que, en l'absence de doute quant au lien de causalité entre l'activité et le dommage transfrontière en question, celui-ci devrait, en principe, être réparé; la négociation devrait partir de cette prémisses et viser en outre à fixer le montant des indemnités; si la voie choisie était la voie judiciaire, c'est le régime de la responsabilité objective qui s'appliquerait.

### 3. PARTICIPATION D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES (ART. 22)

57. L'article 22 demeurerait, pour l'essentiel, inchangé. Il faudrait néanmoins tenir compte de certaines modifications de forme proposées au cours du débat à la

<sup>40</sup> Rapport du Groupe de travail constitué d'experts juridiques et techniques chargés d'élaborer les éléments à insérer dans un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage causé par les mouvements transfrontières et l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets, deuxième session, Nairobi, 6-9 mars 1991 (UNEP/CHW/WG.1/2/3, par. 27 et 28).

<sup>41</sup> Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.

Sixième Commission. Par exemple, le membre de phrase « une organisation internationale [...] peut intervenir » par « une organisation internationale [...] interviendra ».

### 4. RÉDUCTION DES PRESTATIONS DE L'ÉTAT D'ORIGINE (ART. 23)

58. Bien qu'il soit quelque peu hétérodoxe, l'article 23 n'a pas suscité d'objections quant au fond. Ici aussi, il faudrait tenir compte des modifications envisagées concernant les responsables de la réparation, et préciser que cet article vise uniquement les cas où c'est l'État qui assume la responsabilité. La phrase entre crochets devrait passer dans le commentaire, comme on l'a fait observer à juste titre lors des derniers débats.

### 5. DOMMAGES CAUSÉS À L'ENVIRONNEMENT (ART. 24)

59. Les dispositions de l'article 24 pourraient être transférées dans l'article consacré au dommage en général, dont elles pourraient constituer un ou deux paragraphes. Il faudrait tenir compte du fait que la dernière partie du paragraphe 1 a suscité de nombreuses objections, car la réparation se limiterait aux mesures raisonnables de remise en état effectivement prises ou à prendre et au manque à gagner.

### 6. RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE (ART. 25)

60. Il ressort des débats récents concernant l'article 25 que c'est la variante B qui a la préférence. Cet article, à la différence des articles 26 et 27, qui s'appliquent indifféremment à l'État ou à l'exploitant responsable, pourrait être dédoublé et admettre la responsabilité solidaire dans le cas des responsables privés. La majorité des conventions sur la responsabilité du fait de dommages transfrontières consacrent, dans de tels cas, la responsabilité solidaire<sup>42</sup>.

### 7. EXCEPTIONS ET PRESCRIPTION (ART. 26 ET 27)

61. Les articles 26 et 27 devraient être insérés dans un chapitre distinct, puisqu'ils s'appliquent à toute forme de responsabilité, que ce soit celle de l'exploitant ou de l'État.

## B. — La responsabilité civile<sup>43</sup>

### 1. RAPPORT ENTRE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

62. Au cours des débats qui ont eu lieu en 1990 et dont il a déjà été fait mention à plusieurs reprises dans le pré-

<sup>42</sup> Le projet de règles du Conseil de l'Europe (*supra* note 19) envisage le cas où des événements se sont produits dans plusieurs installations ou sites où sont conduites des activités dangereuses et pose le principe de la responsabilité solidaire des exploitants des installations ou sites en cause pour la totalité du dommage, à moins qu'un exploitant puisse prouver que seule une partie du dommage a pu être provoquée par un événement survenu dans l'installation ou site qu'il exploite.

<sup>43</sup> Le chapitre V (Responsabilité civile) du projet d'articles comprend les articles 28 à 33 qui se lisent comme suit :

sent rapport, il a été souligné qu'il fallait indiquer la relation existant entre la responsabilité de l'État et la responsabilité civile. De l'avis du Rapporteur spécial, cette relation présente un double aspect : d'une part, celui des responsabilités entre elles et, d'autre part, celui des voies choisies pour leur donner effet. Le Rapporteur spécial voit trois possibilités dans ce domaine :

(Suite de la note 43.)

« Article 28. — *La voie interne*

« 1. L'État affecté ou les personnes physiques ou morales qu'il représente ne sont pas tenus d'avoir épuisé les voies de recours internes qui leur sont ouvertes pour demander à l'État d'origine réparation d'un dommage transfrontière, en vertu des présents articles.

« 2. Aucune disposition des présents articles ne s'oppose à ce qu'un État ou une personne physique ou morale qu'il pourrait représenter, et qui considère avoir subi un préjudice du fait d'une activité visée à l'article premier, saisisse les tribunaux de l'État d'origine [et, dans le cas visé au paragraphe 3 de l'article 29, ceux de l'État affecté]. En pareil cas, toutefois, l'État affecté ne peut utiliser la voie diplomatique pour présenter une demande en réparation à raison du dommage dont il a saisi un tribunal. »

« Article 29. — *Compétence des tribunaux nationaux*

« 1. Les États parties aux présents articles, par l'intermédiaire de leurs législations nationales, donnent compétence à leurs tribunaux pour connaître des demandes visées à l'article 28, et ouvrent également l'accès de leurs tribunaux aux États et aux personnes physiques ou morales affectées.

« 2. Les États parties prévoient dans leurs systèmes juridiques internes des voies de recours permettant une indemnisation rapide et adéquate ou une autre forme de réparation des dommages transfrontières causés par les activités visées à l'article premier et menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle.

« [3. Hormis l'État affecté, les personnes visées à l'article 28 qui estiment avoir subi un préjudice peuvent élire de porter leur action devant les tribunaux de l'État affecté ou devant ceux de l'État d'origine.] »

« Article 30. — *Application du droit national*

« Le tribunal applique son droit national pour toutes les questions de fond ou de procédure qui ne sont pas régies expressément par les présents articles. Ces articles, de même que le droit et la législation nationale, doivent être appliqués sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence. »

« Article 31. — *Immunités de juridiction*

« Les États ne peuvent opposer aucune immunité de juridiction fondée sur la législation nationale ou le droit international aux actions engagées conformément aux articles précédents, sauf pour ce qui est des mesures d'exécution. »

« Article 32. — *Exécution des jugements*

« 1. Les jugements définitifs prononcés par le tribunal compétent, qui sont exécutoires conformément aux lois appliquées par ledit tribunal, sont reconnus sur le territoire de toute autre partie contractante sauf :

« a) si le jugement a été obtenu de manière frauduleuse;

« b) si l'on n'a pas donné au défendeur un préavis raisonnable et la possibilité de défendre sa cause dans des conditions justes;

« c) si le jugement est contraire à l'ordre public de l'État où l'on en demande la reconnaissance ou n'est pas conforme aux règles fondamentales de la justice.

« 2. Un jugement reconnu conformément au paragraphe 1 du présent article est exécutoire sur le territoire de l'un quelconque des États parties à compter du moment où ont été accomplies les formalités prescrites par la partie contractante sur le territoire de laquelle l'exécution est demandée. L'affaire ne peut être réexaminée sur le fond. »

« Article 33. — *Transferts de fonds*

« Les États parties prennent les mesures nécessaires pour que toutes les sommes qui sont dues au demandeur au titre des actions intentées devant leurs tribunaux conformément aux articles précé-

a) Une possibilité est celle que l'actuel Rapporteur spécial a suivie jusque dans son cinquième rapport, à savoir : le projet ne traitait pas de la responsabilité civile. Qu'est-ce que cela signifiait ? Que l'instrument projeté traiterait exclusivement de la responsabilité de l'État et de la voie diplomatique, c'est-à-dire de la négociation entre États comme moyen de donner effet à cette responsabilité. D'un autre côté, en n'interdisant pas le recours à la voie interne, qui donnerait effet à la responsabilité des particuliers — comme éventuellement à celle de l'État —, on laissait aux victimes la possibilité d'utiliser cette voie, l'accès aux tribunaux internes, l'application de la loi, etc., restant naturellement subordonnés, en ce qui concerne la responsabilité civile, à ce que prévoirait à cet égard la législation interne. L'introduction, dans ce contexte, du principe de la non-discrimination prévu à l'article 10<sup>44</sup> paraîtrait naturellement à l'éventualité que des étrangers n'aient pas accès à certains tribunaux internes, et que des victimes dans les États affectés ne puissent pas utiliser la voie interne dans l'État d'origine. Mais, si le projet ne mentionnait pas expressément la responsabilité civile, sans doute ce principe perdrait-il une partie de son efficacité dans ce domaine;

b) Le projet traite uniquement de la relation existant entre la responsabilité de l'État et la responsabilité civile et ne régleme en rien ce qui concerne cette dernière. Dans ce cas, seule serait fixée la prépondérance à donner à l'une ou à l'autre responsabilité ainsi que les cas dans lesquels doit être choisie la voie diplomatique et ceux dans lesquels peut être suivie celle des tribunaux de droit interne. Pour le reste, la situation des victimes prévue *supra* à l'alinéa a serait dans ce cas la même.

c) La troisième possibilité est celle retenue dans le projet d'articles figurant dans le sixième rapport, à savoir que, au lieu de se borner à traiter de la relation existant entre les deux responsabilités, le projet contient des dispositions relatives à la responsabilité civile afin d'instaurer, dans le cadre du futur instrument, un régime propre à assurer l'application du principe de la non-discrimination (égalité d'accès), une certaine uniformité dans l'application de la loi nationale et d'autres garanties minimales lors du recours à la voie interne.

63. Dans le sixième rapport, l'article 28 déterminait essentiellement une simple coexistence entre les deux voies, de telle sorte que si l'État affecté choisissait de représenter les particuliers lésés, il pouvait le faire sans attendre que ceux-ci aient introduit, et encore moins épuisé, les recours internes qui sont en fait ouverts dans bien des législations nationales des pays qui composent la communauté internationale (par. 1). De même, rien ne s'opposait dans les articles, comme il était indiqué dans la deuxième partie de cette disposition (par. 2), à ce que l'État ou le particulier affecté présente une demande de réparation aux tribunaux de l'État d'origine ou, s'il s'agissait de particuliers, également aux tribunaux de l'État affecté. De toute façon, une même demande de réparation ne pouvait être introduite simultanément par les

dents, ainsi que celles qu'il pourrait recevoir de compagnies d'assurance ou de réassurance ou sur tous autres fonds destinés à couvrir les dommages en question, lui soient transférées librement, dans la monnaie de l'État affecté ou dans celle de l'État de sa résidence habituelle. »

<sup>44</sup> Voir *supra* note 10.

deux voies, la voie diplomatique et la voie interne. Dans la partie du présent rapport relative à la responsabilité de l'État, il est suggéré, s'agissant de la relation entre les deux responsabilités, d'établir la primauté de la responsabilité civile, l'État n'ayant qu'une responsabilité subsidiaire. Le choix de la voie à suivre dépendrait des circonstances. Il pourrait être recouru à la négociation lorsque les responsables n'ont pu être identifiés, bien que normalement la voie à emprunter soit celle des tribunaux internes (ou du tribunal international, si l'idée en est acceptée pour les dommages causés à l'environnement). En outre, il faut toujours tenir compte du fait que l'État peut agir en cas de déni de justice, et il faut prévoir à cet égard qu'il devra, sauf dans les cas de négociation traités *supra*, attendre que soient épuisés les recours internes pour mettre en mouvement l'action diplomatique.

64. Il serait donc logique que le chapitre V soit placé avant l'actuel chapitre IV et que l'article 28 soit modifié de façon à établir une distinction, dans son actuel paragraphe 1, entre le cas d'une action pour déni de justice et les cas dans lesquels l'État formule une demande fondée sur les présents articles. L'article 28 aurait sa place dans la partie relative à la responsabilité de l'État, même si c'était la voie interne qui était utilisée dans l'hypothèse où un État saisirait les tribunaux d'un autre État.

## 2. ATTRIBUTION DE LA RESPONSABILITÉ (*CHANNELLING*)

65. Au cours des débats, il a été dit qu'il faudrait désigner les personnes à qui incombait la responsabilité. Pourquoi ne pas attribuer (en espagnol, *encauzar*, équivalant à la notion anglaise de *channelling*) la responsabilité, comme le font la plupart des conventions existantes en matière de responsabilité civile, pour les dommages transfrontières ? Il a donc été suggéré que l'exploitant était la personne la plus indiquée pour porter la responsabilité. Toutefois, divers instruments désignent plusieurs personnes comme responsables. Par exemple, selon certains des experts chargés d'élaborer les éléments à insérer dans un protocole sur la responsabilité, à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, le producteur des déchets devrait être tenu pour responsable, l'éliminateur pouvant, dans certains cas, assumer une responsabilité accessoire, conjointement et solidairement avec le producteur<sup>45</sup>. Selon d'autres experts, c'est à celui qui a la charge ou qui s'occupe des mouvements transfrontières ou de l'élimination des déchets que devrait être attribuée la responsabilité (qui pourrait aussi être conjointe et solidaire). Les personnes considérées selon cette formule seraient les producteur(s), exportateur(s), courtier(s), importateur(s) et éliminateur(s)<sup>46</sup>. La Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès attribue la responsabilité au « producteur », selon la définition qui en est donnée à l'alinéa *b* de l'article 2. Mais ensuite, au paragraphe 2 de l'article 3,

elle étend la portée du terme « producteur » à celui qui a importé un produit afin de le mettre en circulation dans le cadre d'une activité professionnelle et à toute personne qui a présenté un produit comme son produit en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou un autre signe distinctif. Dans les autres cas, s'il n'y a pas de « producteur », c'est le « fournisseur » qui est responsable. La Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires attribue la responsabilité à l'exploitant (art. II, par. 1), mais, dans certains cas (art. II, par. 2), un transporteur de matières nucléaires ou une personne manipulant des déchets radioactifs peut être considéré comme exploitant et, par conséquent, responsable. De même, pour la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation du sous-sol marin, c'est le propriétaire du navire au moment de l'événement (ou du premier événement s'il y en a une série) qui est responsable de tous les dommages causés par la pollution. Dans la Convention de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (art. 5), c'est le transporteur au moment d'un événement qui est responsable. Dans le projet de convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les petites embarcations<sup>47</sup> (art. 4), c'est le propriétaire de l'embarcation et celui qui l'utilise qui sont responsables. Étant donné que les présents articles sont destinés à une application très générale, on pourrait suivre la manière dont il a été procédé dans le projet de Convention sur les dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement du Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur la réparation des dommages causés à l'environnement, dont l'article 6 prévoit que, sous réserve des dispositions des articles 8 et 9, l'« exploitant d'une activité dangereuse mentionnée à l'article 2, paragraphe 1, alinéas *a* à *d*, est responsable des dommages causés par cette activité, résultant d'événements survenant au moment ou pendant la période où il exerce le contrôle de celle-ci »<sup>48</sup>. Le paragraphe 6 de l'article 2, qui définit l'« exploitant » comme « toute personne qui exerce le contrôle effectif d'une activité dangereuse », a été laissé entre crochets et fera l'objet d'une décision ultérieure<sup>49</sup>. Enfin, le Code de conduite de la CEE relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>50</sup> stipule, au paragraphe 4 de l'article XV :

<sup>47</sup> Institut international pour l'unification du droit privé, *Revue de droit uniforme* (Rome), 1981, I, p. 70.

<sup>48</sup> CJ-EN (91) 1, p. 24.

<sup>49</sup> Dans le commentaire relatif au paragraphe 6 de l'article 2 (*ibid.*, p. 9, par. 31 et 32), il est dit ce qui suit :

« Le CJ-EN constate que le Groupe de travail, après avoir examiné les différentes définitions possibles (par exemple, la personne chargée de l'activité dangereuse, la personne qui exerce le contrôle global) décide que cette question devrait être examinée plus en détail et invite les experts à envoyer leurs commentaires et leurs propositions pour un nouveau texte par écrit.

« Le CJ-EN décide de garder cette disposition entre crochets et d'examiner la question à la lumière des commentaires écrits ou des propositions du Groupe de travail. »

<sup>50</sup> Adopté par la CEE par sa décision C (45) du 27 avril 1990. Pour le texte, voir *Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

<sup>45</sup> Voir Rapport du Groupe de travail constitué d'experts juridiques et techniques chargés d'élaborer les éléments à insérer dans un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage causé par les mouvements transfrontières et l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets, première session, Genève, 2-6 juillet 1990 (UNEP/CHW/WG.1/3, chap. IV, par. 13 à 15).

<sup>46</sup> *Ibid.*

Afin d'assurer une compensation prompte et adéquate pour les dégâts causés par une pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières, les pays devraient, conformément à leur système juridique national, identifier la (ou les) personne(s) physique(s) ou juridique(s) responsable(s) des dommages résultant d'activités dangereuses. Sauf disposition contraire, l'exploitant devrait être considéré comme responsable; et, dans les cas où plus d'une organisation ou d'une personne est retenue responsable, cette responsabilité devrait être conjointe et solidaire. [...]

66. La solution adoptée dans le sixième rapport a consisté à ne pas identifier les personnes responsables et à laisser au juge compétent le soin d'en décider selon les principes du droit national qu'il applique. En effet, selon l'actuel article 30, le droit applicable est le droit national du tribunal compétent et est, partant, celui qui doit être déterminant en pareils cas. Il reste à décider s'il faut s'en tenir à cette formule ou s'il faut y introduire un critère supplémentaire pour que le tribunal puisse plus facilement décider comment la responsabilité sera imputée à celui qui *exerce le contrôle\** de l'activité au moment de l'événement, à moins que le droit national n'attribue clairement la responsabilité — selon l'activité dont il s'agit — à certaines autres personnes. Il y aurait alors une certaine latitude, et une certaine souplesse serait de mise pour ne pas entraver le cours de la justice.

### 3. QUESTIONS DIVERSES

67. Il faudrait aussi prévoir dans la présente section le cas où il y a plusieurs exploitants (pour lesquels la responsabilité serait solidaire, comme recommandé dans le Code de conduite mentionné au paragraphe 65 *supra* et qui se retrouve dans plusieurs autres conventions et projets concernant la responsabilité civile). Les causes d'exemption de responsabilité, qui seraient celles prévues dans l'actuel article 26<sup>51</sup>, devraient aussi faire l'objet d'articles qui porteraient sur la responsabilité civile aussi bien que sur la responsabilité de l'État, comme

<sup>51</sup> Voir *supra* note 33.

on l'a suggéré plus haut. La prescription stipulée à l'article 27<sup>52</sup> pourrait être applicable aussi tant à l'État qu'aux particuliers responsables. On pourrait éventuellement prévoir aussi d'autoriser la limitation du montant de l'indemnisation par le droit national<sup>53</sup>.

68. Les articles 29 et 30 paraissent nécessaires et satisfaisants compte tenu de ce qui a été dit plus haut. On a suggéré que l'article 31 devrait être harmonisé avec les dispositions correspondantes du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens que la CDI examine<sup>54</sup>. Les articles 32 et 33 n'ont pas fait l'objet d'observations. De toute façon, ils n'ont d'autre utilité que de faciliter l'application des autres articles et de rendre possible la réparation prompte et adéquate que le projet vise à obtenir.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> « ALTERNATIVE I

« Des dispositions de droit national peuvent limiter la responsabilité de l'exploitant à un montant maximum, [pourvu que ce montant ne soit pas inférieur à ce qui peut raisonnablement être couvert par une assurance ou par des garanties financières semblables].

« ALTERNATIVE II

« 1. La responsabilité de l'exploitant à l'égard des créances nées d'un même événement peut être limitée par une disposition de droit national sans toutefois pouvoir être inférieure aux montants suivants :

« a) s'agissant de créances pour décès ou lésions corporelles...

« b) s'agissant de créances pour tout autre dommage...

« 2. L'exploitant n'est pas en droit de limiter sa responsabilité en vertu des présentes règles s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels ou du fait ou de l'omission de ses préposés ou mandataires, commis avec l'intention de provoquer le dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement, à la condition que, dans le cas d'un tel fait ou d'une telle omission d'un préposé ou mandataire, il soit aussi prouvé que celui-ci a agi dans l'exercice de ses fonctions. »

<sup>54</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 217 à 228 et note 121.

# RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/438\*

## Cinquième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial

[Original : espagnol]  
[7 mai 1991]

### TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Accords et traités cités dans le présent rapport .....		94
	<i>Paragraphes</i>	
I. INTRODUCTION .....	1-2	96
II. ARCHIVES .....	3-45	96
A. Exposé de la question .....	3-43	96
B. Projet d'article 12 .....	44-45	100
III. FACILITÉS EN MATIÈRE DE PUBLICATIONS ET DE COMMUNICATIONS .....	46-156	101
A. Observations préliminaires .....	46-47	101
B. Publications .....	48-65	101
1. Considérations générales .....	48-49	101
2. La pratique .....	50-65	101
C. Communications .....	66-155	104
1. Définition et textes juridiques .....	66-93	104
2. Les moyens de communication .....	94-155	107
a) Généralités .....	94-102	107
b) Codes .....	103-106	108
c) La valise diplomatique .....	107-120	108
d) Courriers diplomatiques .....	121	110
e) Services postaux .....	122-128	110
f) Télécommunications et services de radiodiffusion .....	129-155	110
D. Projets d'articles 13 à 17 .....	156	113

\* Ce document remplace le rapport partiel distribué, lors de la quarante-deuxième session de la Commission, sous la cote A/CN.4/432.

## Accords et traités cités dans le présent rapport

*Textes législatifs* Série législative des Nations Unies, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et immunités d'organisations internationales*, 2 vol. (numéro de vente : 60.V.2 et 61.V.3)

### Sources

#### Relations diplomatiques

- |   |  |
|---|--|
| Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques (La Havane, 20 février 1928) | SDN, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CLV, p. 259.          |
| Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)      | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 500, p. 95. |
| Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)        | Ibid., vol. 596, p. 261.                                     |

#### Privilèges et immunités et accords de siège

##### *Organisation des Nations Unies*

- |  |                          |
|--|--------------------------|
| Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres, 13 février 1946)  | Ibid., vol. 1, p. 15.    |
| <i>ONU-Suisse</i> . — Arrangement provisoire sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies (Berne, 11 juin 1946)   | Ibid., p. 163.           |
| <i>ONU-États-Unis d'Amérique</i> . — Accord relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies (Lake Success, 26 juin 1947)  | Ibid., vol. 11, p. 11.   |
| <i>ONU-Chili</i> . — Convention relative au fonctionnement du siège de la Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique latine (Santiago, 16 février 1953)               | Ibid., vol. 314, p. 59.  |
| <i>ONU-Thaïlande</i> . — Accord relatif au siège de la Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient en Thaïlande (Genève, 26 mai 1954)                                    | Ibid., vol. 260, p. 35.  |
| <i>Nations Unies-Égypte</i> . — Échange de lettres constituant un accord sur le statut de la Force d'urgence des Nations Unies en Égypte (New York, 8 février 1957)                | Ibid., p. 61.            |
| <i>ONU-Éthiopie</i> . — Accord relatif au siège de la Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique (Addis-Abéba, 18 juin 1958)   | Ibid., vol. 317, p. 101. |
| <i>ONU-Congo (Léopoldville)</i> . — Accord concernant le statut juridique et les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies au Congo (New York, 27 novembre 1961) | Ibid., vol. 414, p. 229. |
| <i>ONU-Chypre</i> . — Échange de lettres constituant un accord relatif au statut de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (New York, 31 mars 1964)    | Ibid., vol. 492, p. 57.  |

#### INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES ET AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

- |   |  |
|---|--|
| Statuts du Fonds monétaire international (Washington, 27 décembre 1945)                                       | Texte modifié : FMI, <i>Statuts du Fonds monétaire international</i> , Washington (D.C.), 1978.  |
| Statuts de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Washington, 27 décembre 1945) | Texte modifié : BIRD, <i>Statuts de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement</i> , Washington (D.C.), 1980. |

## Sources

- Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 261.
- Suisse-OIT.* — Accord concernant le statut juridique en Suisse de l'Organisation internationale du Travail, et Arrangement d'exécution de l'Accord (Genève, 11 mars 1946) Ibid., vol. 15, p. 377.
- Suisse-OMS.* — Accord concernant le statut juridique de l'Organisation mondiale de la santé, et Arrangement d'exécution de l'Accord (Genève, 17 juillet 1948) Ibid., vol. 26, p. 331.
- Italie-FAO.* — Agreement regarding the Headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations [Accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture] (Washington [D.C.], 31 octobre 1950) *Textes législatifs*, vol. II, p. 187.
- OACI-Canada.* — Accord relatif au siège de l'Organisation de l'aviation civile internationale (Montréal, 14 avril 1951) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 96, p. 155.
- Argentine-Bureau sanitaire panaméricain.* — Accord relatif à l'établissement d'un bureau de zone à Buenos Aires (Buenos Aires, 21 août 1951) *Textes législatifs*, vol. II, p. 290.
- Égypte-FAO.* — Accord relatif au Bureau régional pour le Proche-Orient de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (17 août 1952) Ibid., p. 212.
- UNESCO-France.* — Accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et à ses privilèges et immunités sur le territoire français (Paris, 2 juillet 1954) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 357, p. 3.
- OMM-Suisse.* — Accord pour régler le statut juridique de l'Organisation météorologique mondiale en Suisse (Genève, 10 mars 1955) Ibid., vol. 211, p. 277.
- OACI-Mexique.* — Accord relatif au Bureau régional de l'Organisation de l'aviation civile internationale pour l'Amérique du Nord et les Caraïbes (Mexico, 20 décembre 1956) *Textes législatif*, vol. II, p. 180.
- Thaïlande-FAO.* — Accord relatif au Bureau régional pour l'Extrême-Orient de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (entré en vigueur le 6 février 1957) Ibid., p. 220.

\*  
\*

- Accord sur les privilèges et immunités de l'Agence internationale de l'énergie atomique (Vienne, 1<sup>er</sup> juillet 1959) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 374, p. 147.
- AIEA-Autriche.* — Accord relatif au siège de l'Agence internationale de l'énergie atomique (Vienne, 11 décembre 1957) Ibid., vol. 339, p. 111.

## AUTRES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

- Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des États américains (Washington, 15 mai 1949) OEA, Série sur le droit et les traités, n° 11, Washington (D.C.), 1949.
- Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (Paris, 2 septembre 1949) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 250, p. 132.
- Convention sur les privilèges et immunités de la Ligue des États arabes (10 mai 1953) *Textes législatifs*, vol. II, p. 414.
- Accord constitutif de la Banque interaméricaine de développement [Washington (D.C.), 8 avril 1959] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 389, p. 69.

## Accords postaux

Sources

ONU-Suisse. — Arrangement pour la fourniture de timbres de service à l'Office européen des Nations Unies à Genève (14 septembre 1949)	Ibid., vol. 43, p. 327.
ONU-États-Unis d'Amérique. — Accord postal (New York, 28 mars 1951)	Ibid., vol. 108, p. 231.
ONU-Liban. — Échange de lettres constituant un accord relatif aux services postaux de la Force d'urgence des Nations Unies (Gaza, 21 décembre 1957 et 5 février 1958; Beyrouth, 20 janvier 1958)	Ibid., vol. 286, p. 199.
ONU-Suisse. — Accord postal (Genève, 11 décembre 1968)	Ibid., vol. 692, p. 373.

## Télécommunications

ONU-Suisse. — Échange de lettres des 22 octobre et 4 novembre 1946, annexé à l'Arrangement provisoire du 11 juin 1946	Textes législatifs, vol. I, p. 202 à 204.
Convention internationale des télécommunications, Atlantic City, 1947 (2 octobre 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 193, p. 189.
Convention internationale des télécommunications, Buenos Aires, 1952 (22 décembre 1952)	UIT, <i>Convention internationale des télécommunications, Buenos Aires, 1952</i> , Genève, 1953.
Convention internationale des télécommunications, Genève, 1959 (21 décembre 1959)	UIT, <i>Convention internationale des télécommunications, Genève, 1959</i> , Genève [1960].
Convention internationale des télécommunications, Montreux, 1965 (12 novembre 1965)	UIT, <i>Convention internationale des télécommunications, Montreux, 1965</i> , Genève [1966].

## I. — Introduction

1. À l'exception de la section où figure le texte des projets d'articles 13 à 17 proposés, ce rapport a été soumis à la Commission du droit international à sa quarante-deuxième session en tant que document A/CN.4/432. Faute de temps, le rapport n'a pas pu être présenté par le Rapporteur spécial ni examiné par la Commission<sup>1</sup>. En conséquence, le rapport a été présenté

à nouveau, sous sa forme actuelle, à la quarante-troisième session de la Commission.

2. Le présent rapport comporte deux parties. La première partie concerne les archives des organisations internationales, et contient sur cette question un article qui complète la troisième partie du projet d'articles (Biens, fonds et avoirs). La seconde partie traite des publications et des communications des organisations internationales, suivies de dispositions qui constituent la quatrième partie du projet d'articles (Facilités en matière de publications et de communications).

<sup>1</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 87, par. 422.

## II. — Archives

## A. — Exposé de la question

3. À l'égal des États, les organisations internationales communiquent en permanence avec leurs États membres

et entre elles. Elles entretiennent une correspondance suivie avec des institutions publiques et privées, ainsi qu'avec des particuliers. Elles conservent des dossiers qui concernent aussi bien leur personnel que les projets,



études et activités liés aux objectifs en vue desquels elles ont été créées. Enfin, elles détiennent un ensemble de documents qui sont à la base même de leur fonctionnement.

4. Toute cette documentation, qui est conservée et placée sous bonne garde, constitue les archives des organisations internationales. Il est indispensable que les organisations internationales intergouvernementales bénéficient de l'inviolabilité de leurs archives, pour leur permettre d'en préserver, défendre et garantir le caractère confidentiel, ainsi que de garantir non seulement leur propre sécurité et leur droit à l'indépendance et à la propriété privée, mais aussi la sécurité et le caractère privé de la documentation qui leur est adressée ou confiée, notamment par les États membres.

5. Sujets de droit international, les organisations internationales bénéficient, à l'instar des États, de l'inviolabilité de leurs archives.

6. L'inviolabilité des archives des États est étroitement liée à l'inviolabilité des locaux diplomatiques. Le principe en est consacré à l'article 24 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques :

*Article 24*

Les archives et documents de la mission sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent.

7. De même, l'inviolabilité des archives des organisations internationales est étroitement liée à l'inviolabilité des locaux qu'elles occupent. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies<sup>2</sup> énonce, à l'article II, sect. IV, le principe de l'inviolabilité des archives d'une manière un peu plus détaillée :

Les archives de l'Organisation, et, d'une manière générale, tous les documents lui appartenant ou détenus par elle, sont inviolables, où qu'ils se trouvent.

Il s'agit donc non seulement de tous les documents appartenant à l'Organisation, mais également de ceux détenus par elle, c'est-à-dire confiés à sa garde.

8. La notion d'archives des organisations internationales est précisée dans différents instruments internationaux conclus par des organisations internationales, dont la Convention entre l'ONU et le Chili, relative au siège de la Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique latine (CEPAL)<sup>3</sup>. Selon l'article I<sup>er</sup>, sect. 1, al. g, de cette convention,

g) L'expression « les archives de la CEPAL » désigne les dossiers, la correspondance, les documents, les manuscrits, les photographies, les films fixes et cinématographiques et les enregistrements sonores appartenant à la CEPAL ou détenus par elle.

9. On trouve une définition analogue dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dont l'article 1<sup>er</sup> dispose, au paragraphe 1, al. k,

k) l'expression « archives consulaires » comprend tous les papiers, documents, correspondances, livres, films, rubans magnétiques et registres du poste consulaire, ainsi que le matériel du chiffre, les fichiers et les meubles destinés à les protéger et à les conserver.

10. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a repris à son compte la définition qui précède<sup>4</sup>. Quant à la Commission des Communautés européennes, l'article 31 de son règlement du 1<sup>er</sup> juillet 1969 relatif au courrier et aux archives précise que les archives comprennent les dossiers et les collections.

11. Il s'agit donc de protéger non seulement le secret, mais également le lieu où il est conservé. Dans le cas des missions diplomatiques et consulaires, l'État hôte a l'obligation non seulement de ne pas essayer de forcer le secret, mais également de le protéger en imposant le respect du lieu où il est conservé et en empêchant les tiers de le violer. Il s'agit du droit au « secret », dont le regretté Paul Reuter écrivait, dans un article célèbre sur la question, qu'il n'y avait pas « de personnalité, ni de liberté sans une certaine intimité, sans une certaine « intériorité », sans un écran protecteur qui cache au public un certain nombre de secrets<sup>5</sup>.

12. L'article 24 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (voir *supra* par. 6) traite uniquement de l'inviolabilité des archives, sans aucune référence à l'obligation de l'État hôte de protéger celles-ci contre les tiers. Mais il va de soi que la règle consacrée par la coutume, selon laquelle l'État hôte a l'obligation de protéger les archives d'une mission, demeure en vigueur (art. 14, al. d, de la Convention de La Havane relative aux fonctionnaires diplomatiques). De même, le projet de convention de la Harvard Law School sur les privilèges et immunités diplomatiques<sup>6</sup> prévoit, à l'article 5, que l'État hôte « est tenu de protéger les archives des missions contre toute violation et de garantir leur caractère confidentiel, en quelque lieu que se trouvent ces archives sur son territoire ».

13. Ce devoir de protection ressort clairement du commentaire de la Commission relatif à l'article 22 (Inviolabilité des archives) du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques<sup>7</sup>, qui est à l'origine de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

14. Reuter est allé plus loin et a établi un lien étroit entre l'autonomie, élément indispensable au bon fonctionnement d'une organisation internationale, et le droit à l'intimité, lorsqu'il écrivait dans l'article précité qu'un certain droit à l'intimité sanctionne également l'autonomie du groupe, que sans intimité il n'y a pas de liberté et que sans liberté il n'y a pas d'autonomie<sup>8</sup>.

15. Il n'y a, semble-t-il, aucune raison de ne pas appliquer cette règle aux archives appartenant aux organisations internationales.

16. Cahier s'est demandé s'il était bien nécessaire que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques

<sup>4</sup> Conseil de l'Europe, *Privilèges et immunités des organisations internationales*, résolution 69 (29) adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 26 septembre 1969, et rapport explicatif, Strasbourg, 1970, p. 29, par. 50.

<sup>5</sup> Reuter, « Le droit au secret et les institutions internationales », *Annuaire français de droit international*, 1956, Paris, vol. II, p. 60.

<sup>6</sup> Harvard Law School, *Research in International Law*, I. *Diplomatic Privileges and Immunities*, Cambridge (Mass.), 1932, p. 15 et suiv.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 99, doc. A/3859.

<sup>8</sup> Reuter, *loc. cit.*, p. 61.

<sup>2</sup> Ci-après dénommée « Convention générale ».

<sup>3</sup> Devenue la CEPALC.

consacrât un article spécial à l'inviolabilité des archives<sup>9</sup>. On pourrait penser, en effet, que l'inviolabilité des locaux entraîne ipso facto l'inviolabilité des archives. Pourtant, aussi bien la CDI que la Conférence des Nations Unies de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques ont estimé nécessaire de prévoir une disposition spéciale pour le cas où, comme cela était déjà arrivé, les archives de la mission ne se trouveraient pas, fût-ce provisoirement, dans les locaux occupés par celle-ci. On se trouve donc, en l'occurrence devant un devoir particulier de vigilance et de protection<sup>10</sup>.

17. S'agissant des missions diplomatiques, cette inviolabilité est absolue et subsiste même en cas de guerre ou de rupture des relations diplomatiques. La doctrine cite quelques cas, considérés comme étant types en la matière. L'un d'eux concerne les archives de l'ancienne légation impériale de Russie à Berne. En raison de l'absence de relations diplomatiques entre le Gouvernement soviétique et le Gouvernement suisse, ce dernier avait placé sous scellés les archives de la légation et avait refusé de les ouvrir pour permettre des recherches en faveur d'intérêts privés<sup>11</sup>.

18. Le principe de l'inviolabilité des archives a été méconnu en quelques rares occasions. Les deux précédents les plus graves sont, l'un, la perquisition effectuée par les autorités françaises dans les archives de la nunciature apostolique à Paris, le 11 décembre 1906, après la rupture des relations diplomatiques entre le Saint-Siège et la France intervenue le 30 juillet 1904; et, l'autre, la violation des archives de l'ambassade britannique à Pétersbourg par les autorités soviétiques en 1918<sup>12</sup>.

19. À part ces cas isolés, qui appartiennent à l'histoire, le principe a été universellement respecté. L'ONU, pour sa part, interprète la section 4 de l'article II de la Convention générale comme impliquant nécessairement l'inviolabilité des renseignements contenus dans les archives et documents, ainsi que des archives et documents eux-mêmes<sup>13</sup>.

20. La question de l'inviolabilité des documents de l'ONU s'est posée à plusieurs reprises, à l'occasion de poursuites engagées contre des fonctionnaires de l'Organisation. En mars 1949, la police américaine avait arrêté un fonctionnaire du Secrétariat de l'ONU pour espionnage. Le représentant permanent de l'État Membre dont ce fonctionnaire était ressortissant protesta contre cette mesure en alléguant que l'intéressé avait rang de troisième secrétaire au ministère des affaires étrangères de son pays et que l'immunité diplomatique dont il jouissait à ce titre subsistait même après sa nomination à l'ONU. Il affirma en outre que les agents du Federal Bu-

reau of Investigation (FBI) avaient pu prendre connaissance de renseignements contenus dans les archives de l'Organisation. Le Secrétaire général répondit que seul l'avocat du fonctionnaire avait eu communication de renseignements concernant sa situation.

21. La situation était quelque peu différente dans l'affaire *États-Unis c. Keeney*. La défenderesse était poursuivie pour outrage au Congrès des États-Unis après avoir refusé, lors de sa déposition devant un sous-comité du Sénat, de dire si elle avait bénéficié d'un appui auprès du Département d'État des États-Unis pour obtenir un emploi à l'ONU. Il s'agissait essentiellement de savoir si l'intéressée, en tant qu'ancienne employée de l'Organisation, était dispensée de répondre à cette question. Le tribunal de district considéra qu'il y avait lieu de rejeter l'exception qu'elle avait soulevée à cet effet<sup>14</sup>. Cependant, la Cour d'appel annula ce jugement et ordonna que l'affaire fût rejugée, considérant que, d'après la Charte des Nations Unies et le Règlement du personnel, un fonctionnaire n'était pas tenu de répondre à la question posée par le sous-comité, dans la mesure où la réponse dépendait d'informations contenues dans les dossiers de l'Organisation ou obtenues grâce à ces dossiers, qui, juridiquement, ne pouvaient donc pas être divulgués par un fonctionnaire. L'un des juges de la Cour avait alors déclaré que la question posée était

[...] liée à celle des « renseignements non publiés ». L'Organisation des Nations Unies ne révèle pas les recommandations sur lesquelles elle se fonde pour nommer ses fonctionnaires. D'après le Manuel administratif des Nations Unies, la nomination [...] [d'un fonctionnaire] ou toute autre information confidentielle le concernant entrent également dans la catégorie des renseignements non publiés. Il me paraît clair que les fonctionnaires ne disposeraient pas de renseignements non publiés et confidentiels de ce genre, à moins d'en avoir « eu connaissance du fait de leur situation officielle »<sup>15</sup>.

22. Les derniers mots de cette citation étaient repris de l'article 7 du Règlement du personnel des Nations Unies (actuellement art. 1.5 du Statut du personnel), aux termes duquel les fonctionnaires ne doivent communiquer aucun renseignement qui n'a pas été rendu public « sauf dans l'exercice de leurs fonctions ou avec l'autorisation du Secrétaire général ». La Cour avait également indiqué, en invoquant l'Article 105, par. 2, de la Charte des Nations Unies, que le privilège ainsi accordé aux fonctionnaires — ne pas être tenu de divulguer des renseignements — leur était « nécessaire pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation »<sup>16</sup>.

23. Il y a cependant eu des cas où des renseignements ont été fournis sans qu'il y ait eu à proprement parler accès aux dossiers de l'Organisation. C'est ce qui s'est passé en 1956. Une personne, qui avait été employée par l'ONU en vertu d'un engagement à court terme, avait présenté aux autorités américaines une demande d'allocation d'assurance chômage. La question s'était posée de savoir s'il y avait eu chevauchement entre la période durant laquelle elle avait été employée par

<sup>9</sup> Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962, p. 209 et 210.

<sup>10</sup> Voir Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. IV, *Les relations internationales*, Paris, Sirey, 1980, p. 183.

<sup>11</sup> Voir la lettre du Département politique suisse, en date du 10 janvier 1923, *Répertoire suisse de droit international public*, vol. III, Berne, 1975, p. 1501 et suiv.

<sup>12</sup> Voir Rousseau, *op. cit.*, p. 184.

<sup>13</sup> Voir l'étude établie par le Secrétariat en 1967 sur la pratique suivie par l'ONU, les institutions spécialisée et l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et immunités, *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 262, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2, par. 132.

<sup>14</sup> Arrêt du 17 mars 1953 du tribunal de district du District de Columbia, *Federal Supplement*, vol. III, 1953, p. 223.

<sup>15</sup> Voir *Keeney c. États-Unis*, arrêt du 26 août 1954 de la Cour d'appel du District de Columbia, *Federal Reporter 2nd Series*, vol. 218, 1955, p. 843 et 844.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 845.

l'ONU et celle sur laquelle portait sa demande. L'ONU a informé le Département du travail des États-Unis qu'elle ne donnerait pas accès à ses dossiers et ne permettrait pas que l'ensemble du dossier de l'intéressé fut consulté, mais qu'elle serait disposée, en l'occurrence, à fournir des renseignements sur la période d'emploi de la personne en question, avec une brève déclaration motivée, à titre explicatif<sup>17</sup>.

24. Plus récemment, si l'on se reporte aux informations fournies par l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA, aucune contestation n'a surgi à propos de la reconnaissance de l'inviolabilité de leurs archives et documents respectifs. Le FMI, dont les membres du personnel en mission se déplacent avec un porte-documents marqué du sigle FMI, signale toutefois que, à deux ou trois reprises, des douaniers, quoique informés de l'inviolabilité des archives du Fonds, ont insisté pour fouiller le porte-documents, et que des documents, y compris des codes, ont été examinés. Aucun document n'a cependant été confisqué. Bien entendu, le FMI a protesté contre ces agissements et a reçu l'assurance que de tels incidents ne se reproduiraient pas. Il y a eu, de même, quelques cas où des documents du FMI expédiés par courrier privé ont été examinés<sup>18</sup>.

25. Outre les conventions générales relatives aux privilèges et immunités de l'ONU et des institutions spécialisées, les accords de siège consacrent à l'inviolabilité des archives des dispositions explicites, qui diffèrent peu quant à la forme et qui, sur le fond, sanctionnent ce principe de manière plus ou moins absolue, selon les cas. Ce sont notamment les accords suivants : Accord relatif au FMI (art. IX, sect. 5); Accord entre la Suisse et l'OMS (art. 8); Accord sur les privilèges et immunités de l'OEA (art. 4); Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (art. 5); Convention relative aux privilèges et immunités de la Ligue des États arabes (art. 4); Accord entre l'UNESCO et la France (art. 14, par. 2); Accord entre l'OMM et la Suisse (art. 8); Accord entre l'AIEA et l'Autriche (art. VIII, sect. 21); Accord constitutif de la BID (art. XI, sect. 5).

26. L'inviolabilité des archives d'une organisation internationale comporte deux aspects distincts. En premier lieu, pour des raisons fonctionnelles, les archives doivent être accessibles aux fonctionnaires de l'organisation, qui sont astreints au secret professionnel. Cet aspect interne est réglé par l'organisation elle-même et relève de son droit interne. Les organisations internationales déterminent, selon les voies juridiques appropriées, par qui et comment leurs archives seront utilisées. Il n'appartient pas à la CDI d'examiner cet aspect de la question.

27. Le second aspect de l'inviolabilité des archives des organisations internationales, qui concerne les tiers, est celui que la CDI se doit d'examiner en exécution du mandat qui lui a été confié par l'Assemblée générale. Comme pour les États, on l'a vu, l'inviolabilité des ar-

chives des organisations internationales s'impose aux tiers d'une manière absolue. On peut même dire que, dans leur cas, cette inviolabilité s'impose encore plus strictement, car elle vise à protéger le secret non seulement des organisations elles-mêmes, mais également celui de leurs États membres.

28. Conformément à la doctrine et à la pratique des États, les autorités nationales doivent s'abstenir de toute mesure de coercition administrative ou judiciaire et ont, en outre, le devoir de protéger les archives des organisations internationales contre toute forme d'ingérence.

29. En aucun cas, même si elle renonce à l'immunité de juridiction, on ne peut imposer à une organisation internationale les règles nationales de procédure et, notamment, l'obligation de produire des documents à la demande d'un tribunal. En effet, comme on le sait, le fait de renoncer à l'immunité de juridiction n'emporte pas ipso facto la renonciation à l'immunité d'exécution. Or, l'ordre de produire certains documents constitue indubitablement une contrainte, face à laquelle l'organisation internationale dispose d'un privilège aussi étendu que celui qui est reconnu aux États étrangers<sup>19</sup>.

30. Jenks est formel à cet égard. Selon lui, l'inviolabilité des archives des organisations internationales est plus forte devant le juge anglais que l'inviolabilité des archives administratives, et il affirme avec force que, en aucun cas, on ne peut contraindre une personne morale internationale (*international body corporate*) jouissant de l'inviolabilité des archives à révéler le contenu de documents<sup>20</sup>.

31. Au cours d'une enquête concernant des fonctionnaires de l'ONU de nationalité américaine, le Gouvernement des États-Unis avait exigé d'eux de produire certains documents faisant partie des archives de l'Organisation, lesquelles étaient déclarées inviolables par la loi américaine. Le Secrétaire général de l'ONU s'opposa à cette mesure, arguant qu'elle violait les archives de l'Organisation, et le « Grand Jury » américain, chargé de l'enquête, ne contesta pas sa position. Nonobstant, le Secrétaire général constitua, le 22 octobre 1952, une commission internationale de juristes, et lui demanda de lui donner son avis sur cinq questions, dont la suivante :

iv) Le Secrétaire général devrait-il donner accès aux archives de l'Organisation au cours d'enquêtes menées par des organes du Gouvernement des États-Unis et devra-t-il autoriser les membres du personnel à répondre à des questions de nature confidentielle ayant trait à des actes officiels<sup>21</sup> ?

32. Dans son avis consultatif rendu le 29 novembre 1952, la Commission de juristes apporta la réponse suivante :

<sup>19</sup> Voir J. Duffar, *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982, p. 169.

<sup>20</sup> C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Stevens, 1962, p. 234 et 235.

<sup>21</sup> Voir le rapport du Secrétaire général du 30 janvier 1953 sur l'administration du personnel (*Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Annexes*, point 75 de l'ordre du jour, doc. A/2364), par. 62.

<sup>17</sup> Voir doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 262, par. 136.

<sup>18</sup> Voir l'étude complémentaire établie par le Secrétariat en 1985 sur la pratique suivie par l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et immunités [*Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), *Additif*, p. 201, doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3, par. 69].

Tous les actes qui se rapportent à cette question indiquent que les archives des Nations Unies sont « inviolables ». À notre avis, le Secrétaire général ne devrait jamais lever ce privilège. Nous doutons même qu'il en ait le pouvoir.<sup>22</sup> [...].

33. L'ONU interprète au sens strict le principe de l'inviolabilité absolue des archives. Elle rejoint sur ce point la législation américaine, en l'occurrence l'*International Organizations Immunities Act*, qui stipule que « les archives des organisations internationales sont inviolables »<sup>23</sup>.

34. La protection de l'inviolabilité des archives d'une organisation internationale consiste pour les États à empêcher toute ingérence de personnes étrangères à l'organisation qui tenteraient de mettre la main sur les archives ou d'avoir connaissance de leur contenu. L'État a donc un devoir d'abstention et une obligation de protection. Cette règle de droit diplomatique<sup>24</sup> s'applique également au cas des organisations internationales.

35. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoit expressément, à l'article 45, la protection des archives des missions diplomatiques en cas de crise :

*Article 45*

En cas de rupture des relations diplomatiques entre deux États, ou si une mission est rappelée définitivement ou temporairement :

a) L'État accréditaire est tenu, même en cas de conflit armé, de respecter et de protéger les locaux de la mission, ainsi que ses biens et ses archives.

[...]

36. L'article 24 de la même Convention ne mentionne pas expressément l'obligation de l'État accréditaire de protéger les archives contre toute ingérence de la part de tiers. On peut estimer comme Cahier que la rédaction de cet article laisse à désirer, car « il est évident que cette inviolabilité ne serait qu'illusion si l'État accréditaire n'avait pas ce devoir de protection »<sup>25</sup>.

37. Toutefois, on a vu (*supra* par. 12) que, malgré cette lacune de la Convention de Vienne, la règle coutumière, selon laquelle tout État est obligé de protéger les archives d'une mission diplomatique, reste applicable, comme cela ressort clairement du commentaire de la CDI relatif à l'article 22 sur l'inviolabilité des archives, adopté en 1958<sup>26</sup>.

38. Cette inviolabilité absolue des archives a été reconnue en pratique, à l'occasion de la fermeture en 1945 de la légation d'Allemagne à Berne : les immeubles ont été placés sous la protection du Département politique de la Confédération helvétique et les archives ont été mises sous scellés<sup>27</sup>.

39. La règle coutumière a joué également dans le cas de la légation de Roumanie à Berne. Celle-ci fut prise d'assaut par un groupe d'individus qui occupèrent les locaux pendant trente-huit heures, les 15 et 16 février

1951, et qui, après avoir pris connaissance du contenu d'une série de documents faisant partie des archives de la légation, les détruisirent. Le Gouvernement suisse fut critiqué pour n'avoir pas pris les mesures requises pour sauvegarder immédiatement l'inviolabilité des archives de la mission. En réalité, les autorités avaient préféré négocier avec les agresseurs pour éviter de mettre en péril des vies humaines à la suite de l'assaut des locaux de la légation<sup>28</sup>. Néanmoins, elles avaient l'obligation non seulement de protéger les locaux de la mission, mais aussi d'éviter que l'on viole le secret des archives.

40. Dans un autre cas, en revanche, la Suisse s'acquitta parfaitement de ses obligations. En 1958, deux réfugiés hongrois armés s'étaient introduits dans la légation de Hongrie à Berne avec l'intention de s'emparer de certains documents. Prévenue par le chef de la mission et autorisée par lui à cet effet, la police pénétra dans les locaux et y arrêta les malfaiteurs<sup>29</sup>.

41. Il ne fait pas de doute que ce principe vaut également pour les organisations internationales. Bien entendu, lorsque les archives se trouvent dans des locaux occupés par une organisation internationale, elles bénéficient de la même inviolabilité que ceux-ci. Mais lorsque les archives sont transportées en dehors des locaux, l'État hôte devra, le cas échéant, assurer la protection nécessaire à la préservation du secret de leur contenu ou permettre à l'organisation de prendre elle-même les dispositions requises à cet effet.

42. Les États membres d'une organisation internationale doivent donc s'abstenir de toute mesure de contrainte administrative à l'égard des personnes ou des moyens utilisés pour transporter des archives. Ils ne doivent pas non plus invoquer les prérogatives des autorités judiciaires pour tenter de pénétrer le secret des archives. Ils sont tenus, en outre, de protéger les archives des organisations internationales contre l'ingérence de tiers.

43. En conclusion, tous les instruments internationaux, aussi bien les conventions, accords de siège, déclarations ou législations internes (par exemple l'*International Organizations Immunities Act* des États-Unis), que la doctrine et la pratique des États, consacrent amplement le principe de l'inviolabilité des archives des organisations internationales. Le droit à la vie privée, à l'intimité, en un mot au secret, est considéré comme essentiel à la liberté d'action et à l'efficacité des organisations internationales. Le respect de l'intimité, la préservation du secret conditionnent l'indépendance sans laquelle les organisations internationales ne peuvent pleinement réaliser les objectifs en vue desquels elles ont été créées.

## B. — Projet d'article 12

44. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose l'article suivant :

<sup>22</sup> Ibid., annexe III, sect. VII.

<sup>23</sup> *United States Code 1988 Edition*, vol. 9, titre 22, par. 288 a, al. c.

<sup>24</sup> Voir Cahier, *op. cit.*, p. 216 et suiv.

<sup>25</sup> Ibid., p. 210.

<sup>26</sup> Voir *supra* note 7.

<sup>27</sup> Cahier, *op. cit.*, p. 210.

<sup>28</sup> Ibid., p. 217 et 218.

<sup>29</sup> Ibid., p. 218, note 76.

### Article 12

1. Les archives des organisations internationales et, d'une manière générale, tous les documents qui leur appartiennent ou qu'elles détiennent sont inviolables, où qu'ils se trouvent.

2. On entend par archives des organisations internationales tous les papiers, documents, correspondances, livres, films, rubans magnétiques, dossiers et re-

gistres, ainsi que le matériel du chiffre, les fichiers et les meubles destinés à les protéger et à les conserver.

45. Le paragraphe 2 de cet article pourrait éventuellement figurer dans la section consacrée aux définitions des expressions employées, au début du projet d'articles. Le Rapporteur spécial n'a pas de préférence à cet égard, mais pense qu'il pourrait être bon, par souci de clarté, de faire figurer la définition des archives dans le corps même du projet d'articles, sans renvoi à un autre article.

## III. — Facilités en matière de publications et de communications

### A. — Observations préliminaires

46. S'agissant des organisations internationales, le principe de la liberté des communications est indissociable de celui de la liberté des publications. L'efficacité de toute organisation internationale dépend en grande partie des moyens d'expression et de communication à sa disposition, de l'échange et de la circulation des idées, autrement dit de la possibilité de s'exprimer en toute liberté. Les facilités de communication sont essentielles au bon fonctionnement des organisations internationales. Elles doivent leur permettre de communiquer sans entrave avec les États membres ou avec d'autres organisations, de diffuser leurs idées et de faire connaître les résultats des tâches qui leur ont été confiées. En bref, les organisations internationales doivent jouir de la liberté de publication et de communication, garante de la liberté d'expression. Comme Duffar le fait observer, citant l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, « la libre communication de la pensée et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme »<sup>30</sup>. Ce droit est également consacré par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>31</sup>, par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>32</sup> et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>33</sup>.

47. Pareille liberté, si elle a été reconnue aux personnes physiques, doit l'être *a fortiori* aux organisations internationales qui, pour les besoins de l'action et de l'information, doivent communiquer à un niveau beaucoup plus élevé. Ceci vaut notamment pour les organisations internationales de caractère fonctionnel, dont les activités sont étroitement subordonnées à la liberté de communication et d'information.

### B. — Publications

#### 1. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

48. Les publications constituent la forme d'expression principale, voire essentielle, des organisations internatio-

nales. C'est pourquoi le terme « publications », tel qu'il est employé par ces organisations aussi bien dans les textes que dans la pratique, a un contenu beaucoup plus vaste que celui qui est généralement le sien en droit interne. Ce contenu varie selon les textes. Une des définitions les plus larges se rencontre par exemple dans l'Accord entre l'AIEA et l'Autriche, stipulant à l'article VI, sect. 15, al. a, que :

a) Toutes les communications officielles adressées à l'AIEA ou à l'un quelconque de ses fonctionnaires au district du siège et toutes les communications officielles émanant de l'AIEA, par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit, sont exemptes de toute censure et de toute autre forme d'interception ou de violation de leur secret. Cette immunité s'étend, sans que cette énumération soit limitative, aux publications, photographies, films cinématographiques, pellicules et enregistrements sonores.

Cette disposition établit clairement que la protection du secret s'applique sans discrimination à tous les véhicules de la pensée : correspondance, films cinématographiques, enregistrements sonores, etc.<sup>34</sup>.

49. Dans d'autres instruments internationaux, la notion de publication est présentée d'une manière analogue, mais moins détaillée. Par exemple, dans l'Accord entre le Mexique et l'OACI, sont exonérés de toutes prohibitions et restrictions d'importation ou d'exportation les « publications, photographies, films et enregistrements sonores » de l'Organisation (art. III, sect. 6, al. c). Dans l'Accord entre l'UNESCO et la France, les articles exonérés sont « les publications, films cinématographiques, vues fixes et documents photographiques que l'Organisation importe ou édite dans le cadre de ses activités officielles » (art. 15, par. 2, al. b). Des dispositions semblables figurent notamment dans l'Accord entre l'Italie et la FAO (art. VI, sect. 13), dans l'Accord entre l'Égypte et la FAO (art. V, sect. 13, al. b), dans l'Accord entre la Thaïlande et la FAO (art. VIII, sect. 15, al. c) et dans l'Accord sur les privilèges et immunités de l'OEA (art. 5, al. c).

#### 2. LA PRATIQUE

50. Selon la Convention générale, l'Organisation est exonérée « de tout droit de douane et de toutes prohibitions et restrictions d'importation ou d'exportation à

<sup>30</sup> Duffar, *op. cit.*, p. 196.

<sup>31</sup> Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

<sup>32</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

<sup>33</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (*ibid.*, vol. 213, p. 221).

<sup>34</sup> Duffar, *op. cit.*, p. 199.

l'égard de ses publications » (art. II, sect. 7, al. c). Des dispositions analogues figurent dans d'autres accords, par exemple dans l'Arrangement provisoire entre l'ONU et la Suisse (art. II, sect. 5, al. e), dans l'Accord entre l'ONU et le Chili relatif à la CEPAL (art. IV, sect. 10, al. c) et dans l'Accord entre l'ONU et la Thaïlande relatif à la CEAEAO (art. IV, sect. 8, al. c).

51. En ce qui concerne les institutions spécialisées, la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées prévoit l'exonération des droits de douane et l'exemption de toutes prohibitions et restrictions d'importation ou d'exportation à l'égard de leurs publications (art. III, sect. 9, al. c).

52. On a interprété largement le terme « publications » comme comprenant non seulement les documents imprimés, mais également les films, disques, enregistrements d'émissions radiophoniques, bandes magnétiques, ainsi que les périodiques et autres documents imprimés publiés par l'organisation en question. Il convient de noter que, dans une déclaration faite à la Cinquième Commission lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale, le Conseiller juridique de l'Organisation se référant au problème qui s'était posé au sujet de l'interprétation de l'expression « à usage officiel », avait déclaré ce qui suit :

Lorsque l'Organisation expédie un film ou un enregistrement réalisé par elle dans le cadre de ses activités d'information à un agent chargé de le distribuer dans un État Membre, peut-on considérer le film ou l'enregistrement qui est ainsi importé sur le territoire de cet État Membre comme ayant été importé pour l'« usage officiel » de l'ONU ? À cette question, le Secrétariat a répondu par l'affirmative et l'État Membre intéressé a bien voulu, je suis heureux de le signaler, accepter cette interprétation<sup>35</sup>.

53. En outre, dans un mémorandum interne rédigé en 1952, le Service juridique de l'ONU a déclaré, à propos de la Convention générale, ce qui suit :

[...] l'expression « usage officiel » utilisée à la section 7 b doit être interprétée comme englobant la distribution des films de l'Organisation des Nations Unies dans les États Membres, qu'elle soit effectuée par l'Organisation elle-même ou par les diverses entreprises de distribution qui concluent avec l'Organisation des contrats de location de films, dans la mesure où l'Organisation remplit une fonction officielle en procédant à la distribution<sup>36</sup>.

54. Les interprétations diverses données au terme « publications » par les différentes organisations internationales montrent donc que ce terme recouvre une gamme assez large de moyens d'information et de diffusion. Il s'agit non seulement des publications proprement dites, mais de toute une série de moyens d'information, y compris les films cinématographiques. Jusque là, l'ONU et les institutions spécialisées ont revendiqué un régime de liberté totale avec certaines réserves précises, bien entendu, pour tout ce qui touche les publications des organisations internationales.

55. Entre les autres modalités permettant aux États d'exercer un contrôle plus direct, il convient de mentionner la censure ou l'octroi d'autorisation par les gouvernements. En 1962, les États-Unis d'Amérique ont voulu obliger l'ONU à obtenir une licence pour l'exportation

de documents d'information vers certains États. Après un échange de correspondance, les États-Unis ont reconnu que l'Organisation était exempte de cette obligation, une telle restriction risquant de paralyser ses activités en matière d'information dans les États visés. L'ONU a fondé sa protestation sur les dispositions de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies et sur l'article II, sect. 7, al. b, de la Convention générale<sup>37</sup>.

56. Un État Membre avait demandé au Centre d'information des Nations Unies situé sur son territoire de suspendre la projection de films de l'Organisation jusqu'à ce qu'il donnât l'autorisation nécessaire. Le Secrétariat adressa en 1966 à la mission permanente de l'État concerné une lettre, exposant comme suit les fondements de la demande d'exemption de cette obligation :

L'Organisation des Nations Unies n'est pas en mesure de soumettre ses films à la censure car cela serait contraire à la Charte et à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, à laquelle votre pays est partie. La position de l'Organisation à cet égard découle, en termes généraux, de l'Article 105 de la Charte, et plus précisément des sections 3, 4 et 7 c de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies<sup>38</sup>.

57. Il convient de noter que l'Accord entre l'ONU et le Chili relatif au siège de la CEPAL prévoit expressément que l'exemption de la censure dont bénéficie la correspondance et les autres communications de cette organisation s'applique « sans que cette énumération soit limitative, aux publications, photographies, films fixes et cinématographiques et aux enregistrements sonores » (art. III, sect. 6). L'Accord entre l'Éthiopie et l'ONU relatif au siège de la CEA (art. III, sect. 6, al. a) et l'Accord entre l'ONU et la Thaïlande relatif au siège de la CEAEAO (art. V, sect. 13, al. a) contiennent des dispositions similaires.

58. Les renseignements communiqués par l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA au sujet de leur pratique suivie depuis 1966 en ce qui concerne leur statut juridique et leurs privilèges et immunités<sup>39</sup> montrent que la reconnaissance de la liberté de ces organisations en matière de publications n'a pas posé, en fait, de problèmes majeurs. L'ONU a cependant signalé deux cas touchant l'interprétation du terme « publications » et certains problèmes de distribution.

59. Conformément à sa nouvelle loi sur la presse, un État Membre avait exigé que toutes les publications périodiques indiquent le nom du rédacteur. Dans un mémorandum adressé le 16 janvier 1970 au Service de l'information, le Service juridique de l'ONU déclarait ce qui suit :

Le but de la disposition susmentionnée de la loi en question sur la presse est évidemment d'identifier l'auteur de toute publication périodique afin de lui en faire assumer la responsabilité devant la loi de l'État Membre intéressé. En diffusant les publications de l'Organisation des Nations Unies dans ledit État, le Directeur du Centre d'information des Nations Unies s'acquitte d'une fonction de l'Organisation des Nations Unies en qualité de fonctionnaire de l'Organisation. Il ne peut pas être responsable devant le gouvernement en question, non plus que devant aucune autre autorité extérieure à l'Organisation des Nations Unies, en vertu de l'Article 105 de la Charte et de la section 18 a de la Convention sur les privilèges et im-

<sup>35</sup> Voir doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 275, par. 182.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 276, par. 193.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 275, par. 184.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 278, par. 199.

<sup>39</sup> Voir doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3 (*supra* note 18).

munités des Nations Unies. La disposition susmentionnée de la loi en question ne s'applique manifestement pas aux publications de l'Organisation des Nations Unies, y compris celles qui sont publiées par le Centre d'information.

En conséquence, le Directeur du Centre devrait prendre les mesures nécessaires pour que soit reconnue l'exemption de l'application de la loi en question<sup>40</sup>.

60. L'autre cas concerne la censure de films de l'ONU exigée par la législation d'un État Membre relative à la censure. Le Service juridique avait abordé cette question dans un mémorandum adressé le 7 janvier 1970 au Service de l'information<sup>41</sup> déclarant notamment :

L'Organisation des Nations Unies n'est pas en mesure de soumettre ses films à la censure, étant donné que cela serait contraire à la Charte des Nations Unies et à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies à laquelle l'État Membre en question a adhéré sans formuler de réserves. La position de l'Organisation à cet égard est fondée, d'une façon générale, sur l'Article 105 de la Charte et, plus précisément, sur les sections 3, 4 et 7 c de la Convention [sur les privilèges et immunités des Nations Unies] [...].

61. Les dispositions juridiques invoquées par le Service juridique se réfèrent à l'inviolabilité des locaux de l'Organisation, à l'immunité dont jouissent ses biens et ses avoirs, où qu'ils se trouvent et quel que soit leur détenteur, à l'égard de toute perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou toute autre forme de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative, à l'inviolabilité des documents qui appartiennent à l'ONU ou sont détenus par elle et, enfin, à l'exemption de toutes prohibitions et restrictions d'importation ou d'exportation à l'égard des publications accordée à l'Organisation.

62. Le Service juridique de l'ONU estimait que la Convention générale ne permettait pas de faire la distinction entre les films destinés à être « projetés dans des salles commerciales » et les films « faisant l'objet de projections en groupe, que celles-ci soient ouvertes au public ou de caractère privé ». Avec l'accord du Service juridique, la création d'un centre d'information sur le territoire d'un État Membre s'effectuait conformément aux résolutions de l'Assemblée générale, notamment les résolutions 13 (I), 595 (VI) et 1405 (XIV), aux termes desquelles aussi bien les États Membres que le Secrétaire général devaient favoriser l'action de l'ONU dans le domaine de l'information.

63. Conformément au paragraphe 8 des « Principes de base applicables à l'action de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de l'information »<sup>42</sup>, approuvés par l'Assemblée générale dans sa résolution 595 (VI), le Département de l'information de l'ONU devait

favoriser, au besoin par une participation directe, la production et la distribution de films et documentaires, de bandes pour projections fixes, d'affiches et autres documents graphiques exposant l'œuvre de l'Organisation des Nations Unies.

En ce qui concerne le mode de distribution, le paragraphe 10 des Principes de base dispose ce qui suit :

10. La distribution gratuite de documentation est nécessaire à l'activité de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de l'information. Le département devrait, cependant, au fur et à mesure que la demande augmente et chaque fois que cela paraît souhaitable et possible, encourager activement la vente de sa documentation. Il devrait également, dans les cas appropriés, chercher à financer sa production en faisant paraître des publications qui lui procureront des recettes ou couvriront leurs frais.

Le Service juridique indiquait en conclusion à son mémorandum du 7 janvier 1970 ce qui suit :

C'est donc un principe bien établi; les moyens d'information de l'ONU peuvent être diffusés par des voies commerciales. Il s'ensuit que l'on n'est pas fondé à faire une distinction entre les différentes formes de distribution tant que les activités en question demeurent dans le cadre des résolutions susmentionnées de l'Assemblée générale.

64. Dans la pratique, le terme « publications » a donc été interprété comme englobant les films, photographies, disques et enregistrements magnétiques (préparés aux fins du programme d'information d'une organisation internationale et exportés ou importés pour être exposés ou diffusés), ainsi que les livres, publications périodiques et autres documents imprimés. S'il n'y a pas eu de controverses au sujet de la portée du terme « publications », plusieurs institutions spécialisées, notamment la FAO, la BIRD et l'IDA, ont rencontré des difficultés concernant l'application des dispositions pertinentes et de celles de l'Accord de 1949 sur la libre circulation de matériel éducatif<sup>43</sup>. Certains pays imposent par exemple des droits d'importation sur les publications et documents des organisations internationales et, dans certains cas, des difficultés se sont produites dans la distribution de livres, films et microfiches en raison de restrictions ou de retards importants à la douane.

65. Le Sous-Comité du Comité européen de coopération juridique en matière de privilèges et immunités des organisations internationales, pour sa part, a noté dans son rapport que les accords généraux sur les privilèges et immunités des organisations internationales ne contiennent généralement pas de dispositions expresses sur la diffusion des publications après l'importation. Il a relevé, par ailleurs, que l'article 10 du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation européenne pour la mise au point et la construction de lanceurs d'engins spatiaux contient une disposition stipulant que la circulation des publications ne sera soumise à aucune restriction. Tout en considérant que la distribution des publications d'une organisation devait être facilitée par les États membres, le Comité a été d'avis que ces derniers devaient se réserver le droit de prendre les mesures nécessaires pour la protection de l'ordre public<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Ibid., p. 175, par. 39.

<sup>41</sup> Ibid., par. 40.

<sup>42</sup> Voir l'annexe du rapport de la Sous-Commission 8 de la Cinquième Commission chargée des questions d'information (*Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Annexes*, point 41 de l'ordre du jour, doc. A/C.5/L.172).

<sup>43</sup> Accord visant à faciliter la circulation internationale du matériel visuel et auditif de caractère éducatif, scientifique et culturel (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 197, p. 3).

<sup>44</sup> Conseil de l'Europe, *Privilèges et immunités...*, rapport explicatif (voir *supra* note 4), par. 73.



## C. — Communications

### 1. DÉFINITION ET TEXTES JURIDIQUES

66. La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées stipule à l'article IV, sect. 11 :

Chacune des institutions spécialisées jouira, pour ses communications officielles, sur le territoire de tout État partie à la présente Convention en ce qui concerne cette institution, d'un traitement non moins favorable que le traitement accordé par le gouvernement de cet État à tout autre gouvernement, y compris à sa mission diplomatique, en matière de priorités, tarifs et taxes sur le courrier, les câblogrammes, télégrammes, radiotélégrammes, téléphotos, communications téléphoniques et autres communications, ainsi qu'en matière de tarifs de presse pour les informations à la presse et à la radio.

67. Cette disposition est analogue à celle qui figure dans la Convention générale, qui dispose à l'article III, sect. 9 :

L'Organisation des Nations Unies bénéficiera, sur le territoire de chaque Membre, pour ses communications officielles, d'un traitement au moins aussi favorable que le traitement accordé par lui à tout autre gouvernement, y compris sa mission diplomatique, en ce qui concerne les priorités, tarifs et taxes sur le courrier, les câblogrammes, télégrammes, radiotélégrammes, téléphotos, communications téléphoniques et autres communications, ainsi que sur les tarifs de presse pour les informations à la presse et la radio. La correspondance officielle et les autres communications officielles de l'Organisation ne pourront être censurées.

68. On retrouve des dispositions semblables dans d'autres accords internationaux, notamment à l'article III de l'Accord entre l'ONU et le Chili relatif à la CEPAL, à l'article V, sect. 11 et 13, de l'Accord entre l'ONU et la Thaïlande relatif à la CESAP, à l'article III, sect. 5 et 6, de l'Accord entre l'ONU et l'Éthiopie relatif à la CEA et à l'article III, sect. 7, de l'Accord conclu entre l'ONU et la Suisse. Dans ce dernier cas, on a ajouté à la fin de la première phrase les mots « en conformité avec la Convention internationale des télécommunications ».

69. Sous une forme plus concise, l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe stipule, à l'article 8, ce qui suit :

#### Article 8

Le Comité des Ministres et le Secrétaire général bénéficient sur le territoire de chaque Membre, pour leurs communications officielles, d'un traitement au moins aussi favorable que le traitement accordé par ce Membre à la mission diplomatique de tout autre gouvernement.

La correspondance officielle et les autres communications officielles du Comité des Ministres et du Secrétariat ne pourront être censurées.

Cette disposition fait expressément référence au régime diplomatique dans le but évident de préserver la liberté effective des communications et d'éviter qu'un État ne tente d'empêcher ou d'entraver l'exécution de la mission confiée à l'organisation, parce qu'il la considère contraire à ses intérêts particuliers. Cette référence peut se justifier par l'analogie des situations. En effet, les missions diplomatiques, comme les organisations internationales, exercent leurs activités sur un territoire qui n'est pas le leur. De plus, le caractère international de leurs fonctions exige, comme on l'a vu, le respect du secret<sup>45</sup>.

70. Il semble donc que l'inviolabilité des communications des organisations internationales soit définie par référence au droit des missions diplomatiques. On ne saurait concevoir un régime plus favorable que celui que les États s'accordent réciproquement. Ce régime est établi par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui dispose au paragraphe 1 de l'article 27 :

1. L'État accréditaire permet et protège la libre communication de la mission pour toutes fins officielles [...].

71. On peut également constater que, en droit interne, la plupart des pays occidentaux consacrent l'inviolabilité des communications entre les personnes. On pourrait dire, par extension, que le droit international reconnaît que la garantie de cette inviolabilité est garantie aux organisations internationales.

72. Le terme « communications » englobe l'ensemble des véhicules de la pensée : correspondance, télégraphe, téléphone, radio. L'inviolabilité des communications est garantie dans la majorité des systèmes juridiques. Ainsi, l'article 63 de la Constitution vénézuélienne dispose que « la correspondance sous toutes ses formes est inviolable. Les lettres, télégrammes, papiers privés et tous autres modes de correspondance ne pourront être saisis que par l'autorité judiciaire. » Cette dernière restriction n'est évidemment pas opposable aux organisations internationales. On trouve des dispositions semblables à l'article 25 de la Constitution mexicaine, aux articles 10, 18 et 44 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949, modifiée, de la République fédérale d'Allemagne, et à l'article 36, par. 4, de la Constitution suisse.

73. Même si le principe est formulé de façon absolue, tous les pays admettent, tant en droit qu'en fait, des dérogations comme celle qui est signalée plus haut dans la Constitution vénézuélienne, mais il semble que ces dérogations ne s'appliquent pas aux organisations internationales.

74. L'inviolabilité des communications des missions diplomatiques impose à l'État accréditaire certaines abstentions et certaines obligations positives, notamment celle de protéger la liberté des communications, et il en est de même des communications des organisations internationales. L'État doit même s'abstenir d'utiliser à l'encontre de ces dernières les moyens que le droit interne met à sa disposition. S'il ne protège pas les communications des organisations internationales, sa responsabilité pourrait être engagée.

75. La protection peut être assurée par l'État de façon directe ou indirecte, selon les modalités convenues<sup>46</sup>. La protection est directe quand l'État exploite lui-même les moyens de communication. Il semble que, dans ce cas, l'obligation de l'État consiste à faire tout son possible pour tenir ses engagements, et il ne s'agirait donc pas d'une obligation de résultat. Afin d'éviter toute controverse, divers accords de siège se bornent à exiger de l'État une obligation du type indiqué plus haut et non une obligation de résultat. Ainsi, l'Accord relatif au Siège de l'ONU conclu avec les États-Unis d'Amérique stipule à l'article VII, sect. 17, al. a :

<sup>45</sup> Voir Duffar, *op. cit.*, p. 197.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 210.



[...] Dans le cas d'une interruption ou d'une menace d'interruption de l'un quelconque de ces services, les autorités américaines compétentes considéreront les besoins de l'Organisation des Nations Unies comme étant d'une importance égale à ceux de même nature des administrations essentielles du Gouvernement des États-Unis. En conséquence, elles prendront les mesures appropriées pour éviter que les travaux de l'Organisation des Nations Unies ne soient entravés.

76. L'obligation de garantir l'inviolabilité absolue est indirecte quand l'État n'assure pas lui-même les communications par ses propres services. Il doit alors veiller à ce que les organismes non gouvernementaux respectent les règles internationales. Au regard du droit international, le fait qu'il s'agit d'un service de communications de caractère privé ne diminue en rien la responsabilité de l'État hôte. Dans la pratique, on semble considérer que les obligations de l'État sont remplies lorsque celui-ci fournit la preuve qu'il a fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour protéger les communications de l'organisation.

77. D'après l'étude de 1967 et celle de 1985, établies par le Secrétariat sur la pratique suivie par l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique et leurs privilèges et immunités<sup>47</sup>, on constate que les dispositions de la section 9 de la Convention générale ont été respectées dans une large mesure. Dans trois pays d'Amérique latine, la Bolivie, El Salvador et le Mexique, l'ONU a été admise à bénéficier de la franchise postale et de tarifs spéciaux pour la correspondance officielle postée dans ces pays. En Bolivie, le Centre d'information des Nations Unies bénéficie de la franchise postale à l'intérieur du pays. Au Mexique, la question a fait l'objet d'un décret officiel, publié dans le *Journal officiel* n° 19 du 24 septembre 1963, aux termes duquel le Gouvernement mexicain a accordé la franchise postale et télégraphique aux organisations participant au programme du Bureau de l'assistance technique, pour la durée de l'Accord de base relatif à l'assistance technique conclu entre le Mexique et l'ONU le 23 juillet 1963. Le Gouvernement salvadorien a accordé en 1961 une franchise analogue, conformément à la Convention de l'Union postale des Amériques et de l'Espagne, aux termes de laquelle les membres du corps diplomatique des pays de l'Union ont droit à ce privilège en El Salvador<sup>48</sup>.

78. À la suite de l'adoption en 1966 d'une convention entre les États d'Amérique latine, le Canada et l'Espagne — qui prévoyait une franchise postale spéciale pour la correspondance des missions diplomatiques des membres de l'Union postale des Amériques et d'Espagne —, le Secrétaire général, dans une lettre adressée le 24 août 1971 aux représentants permanents de ces pays auprès de l'ONU, a revendiqué les mêmes privilèges pour l'Organisation en application de l'article III, sect. 9, de la Convention générale<sup>49</sup>.

79. Les mots « en conformité avec la Convention internationale des télécommunications » qui figurent à la fin de la première phrase de l'article III, sect. 7, de l'Arrangement provisoire entre l'ONU et la Suisse ont

leur raison d'être. En effet, selon cette convention, les télégrammes et les appels et communications téléphoniques émanant de l'ONU doivent être traités comme s'ils émanaient de gouvernements. L'assimilation aux télégrammes et aux appels et communications téléphoniques d'État était faite dans les termes suivants :

*Article 36. — Priorité des télégrammes d'État, des appels et des conversations téléphoniques d'État*

Sous réserve des dispositions de l'article 45, les télégrammes d'État jouissent d'un droit de priorité sur les autres télégrammes lorsque l'expéditeur en fait la demande. Les appels et les conversations téléphoniques d'État peuvent également, sur demande expresse et dans la mesure du possible, bénéficier d'un droit de priorité sur les autres appels et conversations téléphoniques.

80. L'article 45 susmentionné accorde la « priorité absolue » aux « appels et messages de détresse ». L'annexe 2 de la Convention, relative à la définition des termes utilisés, contient notamment la disposition suivante :

*Télégrammes, appels et conversations téléphoniques d'État* : ce sont les télégrammes et les appels et conversations téléphoniques émanant de l'une des autorités ci-après :

[...]

f) Secrétaire général des Nations Unies et chefs des organes subsidiaires des Nations Unies;

[...]

81. En 1949, le Conseil d'administration de l'UIT a adopté la résolution n° 142<sup>50</sup>, dans laquelle il invitait le Secrétaire général de l'UIT, notamment,

1. [...] à tenir à jour la liste des organes subsidiaires des Nations Unies, à en envoyer une copie aux Membres et Membres associés de l'Union et à les aviser de toute modification apportée à cette liste;

[...]

82. Toutefois, la question de savoir quels étaient les organes subsidiaires des Nations Unies a suscité des difficultés. À la suite du refus d'accorder le traitement réservé aux gouvernements à un centre d'information des Nations Unies, l'ONU avait adressé, en 1951, une lettre à l'UIT en faisant observer que les centres d'information faisaient partie du Secrétariat et n'étaient pas des organes subsidiaires; en conséquence, les télégrammes, appels et conversations téléphoniques qui en émanaient avaient droit, sans être spécialement mentionnés, au traitement accordé aux gouvernements étant donné qu'ils étaient faits au nom du Secrétaire général. Dans la Convention internationale des télécommunications de Buenos Aires, la définition précitée (par. 80) a été modifiée de sorte que la rubrique correspondante figurant à l'annexe 3 de la Convention se lisait comme suit :

*Télégrammes, appels et conversations téléphoniques d'État* : ce sont les télégrammes et les appels et conversations téléphoniques émanant de l'une des autorités ci-après :

[...]

Secrétaire général des Nations Unies, chefs des organes principaux et chefs des organes subsidiaires des Nations Unies;

[...]

83. Dans l'annexe 3 de la Convention internationale des télécommunications de Genève, cette définition a été

<sup>47</sup> Voir *supra* notes 13 et 18.

<sup>48</sup> Doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 285 et 286, par. 217 à 219

<sup>49</sup> Voir doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3 (*supra* note 18), p. 178, par. 46.

<sup>50</sup> Résolution relative à l'application de l'article IV de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées [« Résolutions du Conseil d'administration de l'Union internationale des télécommunications, 4<sup>e</sup> session, Genève, août-septembre 1949 » (reproduit)].

de nouveau modifiée de façon à mentionner les télégrammes et les appels et conversations téléphoniques émanant du « Secrétaire général des Nations Unies [et des] chefs des organes principaux des Nations Unies ».

84. Hormis ce problème de définition, on peut constater que les télégrammes et les appels et conversations téléphoniques émanant de l'ONU (contrairement à ceux émanant des institutions spécialisées) bénéficient actuellement d'un traitement au moins aussi favorable que le traitement accordé aux télégrammes et aux appels et conversations téléphoniques d'État<sup>51</sup>.

85. En ce qui concerne la priorité (seul point expressément mentionné dans la Convention internationale des télécommunications), il y a lieu de noter que, en vertu des dispositions de l'article 62, par. 7, du chapitre XVII du Règlement télégraphique, révisé à Genève en 1958<sup>52</sup>, une priorité spéciale, plus élevée que celle qui est accordée aux télégrammes d'État, est accordée, en cas de situation grave, aux télégrammes expédiés par le Président du Conseil de sécurité, le Président de l'Assemblée générale, le Secrétaire général, et certains autres hauts fonctionnaires en liaison avec l'application des dispositions contenues aux Chapitres VI, VII et VIII de la Charte des Nations Unies. Outre qu'elle bénéficie pour ses télécommunications d'une priorité à des conditions au moins aussi favorables que les conditions accordées aux gouvernements, l'ONU bénéficie également des mêmes tarifs que les gouvernements en ce qui concerne leurs échanges de communications.

86. Il n'a pas été signalé de cas dans lesquels les autorités nationales auraient censuré la correspondance et autres communications officielles de l'ONU.

87. Il ressort des deux études du Secrétariat relatives à la pratique suivie par les institutions spécialisées et l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique et leurs privilèges et immunités<sup>53</sup> que le traitement qui leur est accordé en vertu de l'article IV, sect. 11, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées a été dûment appliqué, à une exception près, mais qui est importante. Cette exception concerne les privilèges en matière de télécommunications, les différentes Conventions internationales des télécommunications n'ayant pas accordé à toutes les institutions spécialisées des priorités, tarifs et taxes au moins aussi favorables que ceux accordés aux gouvernements.

88. La Convention internationale des télécommunications d'Atlantic City, adoptée en même temps que l'Assemblée générale adoptait la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, prévoyait que la priorité serait accordée aux télégrammes et communications téléphoniques de l'ONU, mais ne contenait pas de disposition analogue en ce qui concerne les institutions spécialisées. La Convention d'Atlantic City n'accordant pas aux institutions spécialisées, en matière

de communications, le même traitement qu'aux gouvernements, le Conseil d'administration de l'UIT, à sa troisième session, en 1948, avait adopté une résolution invitant le Secrétaire général et les gouvernements membres de l'UIT à interpréter l'article IV de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées en conformité des dispositions de la Convention d'Atlantic City<sup>54</sup>. Cette résolution avait été suivie d'un échange de correspondance entre le Secrétaire général de l'UIT et l'ONU. Dans une lettre datée du 30 août 1948, le Secrétaire général de l'ONU faisait connaître au Secrétaire général de l'UIT que la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées était devenue applicable à l'OACI et à l'OMS et exprimait l'opinion que les États parties à la Convention auraient le devoir d'appliquer à ces institutions spécialisées les dispositions de l'article IV, sect. 11<sup>55</sup>.

89. En dépit d'un échange intensif de correspondance entre les parties intéressées et des négociations et débats tenus dans le cadre de l'UIT, celle-ci a systématiquement refusé d'inclure les institutions spécialisées parmi les entités habilitées à expédier des télégrammes d'État ou à demander des communications téléphoniques d'État. Elle a même insisté pour que l'ONU apporte la modification nécessaire à l'article IV, sect. 11, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées pour régler définitivement la question. Au 1<sup>er</sup> juin 1985, huit gouvernements s'étaient déclarés dans l'incapacité de se conformer pleinement aux dispositions de l'article IV, sect. 11, tant que tous les autres gouvernements n'auraient pas décidé de coopérer en accordant ce traitement aux institutions spécialisées<sup>56</sup>. Ainsi, abstraction faite de certains cas exceptionnels (par exemple, les télégrammes épidémiologiques d'urgence exceptionnelle de l'OMS, couverts par l'article 61 du Règlement télégraphique<sup>57</sup> de l'UIT ou les cas dans lesquels la procédure envisagée dans la résolution n° 27 de la Conférence de plénipotentiaires de Buenos Aires<sup>58</sup> pouvait être appliquée en raison de grèves empêchant l'expédition de télégrammes ordinaires), les institutions spécialisées n'ont pas bénéficié de la priorité pour leurs télécommunications ni du tarif réservé aux gouvernements.

90. Les facilités à accorder aux organismes internationaux de caractère financier, notamment la BIRD, l'IDA, la SFI et le FMI, sont stipulées dans des termes presque identiques dans les actes constitutifs de ces organismes. L'article VII, sect. 7, des statuts de la BIRD dispose, notamment, que « les États membres appliqueront aux communications officielles de la Banque le même traitement qu'aux communications officielles des autres États membres ».

<sup>54</sup> Résolution n° 36 relative aux privilèges et immunités des institutions spécialisées [« Résolutions du Conseil d'administration de l'Union internationale des télécommunications, 3<sup>e</sup> session, Genève, septembre-octobre 1948 » (reprographié)].

<sup>55</sup> Voir A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 342, par. 77.

<sup>56</sup> Voir Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. — État au 31 décembre 1990* (numéro de vente : F.91.V.8), chap. III.2.

<sup>57</sup> UIT, *Règlement télégraphique...*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>58</sup> Voir UIT, *Convention internationale des télécommunications, Buenos Aires, 1952*, p. 156.

<sup>51</sup> Voir doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 286, par. 222.

<sup>52</sup> UIT, *Règlement télégraphique (révision de Genève, 1958), annexé à la Convention internationale des télécommunications (Buenos Aires, 1952)*, Genève, 1959, p. 88.

<sup>53</sup> Voir *supra* notes 13 et 18.

91. Hormis un différend survenu en 1949 entre, d'une part, les États-Unis d'Amérique et, d'autre part, la BIRD et le FMI, sur un problème d'interprétation qui a été résolu en faveur des deux organismes financiers, le droit des organisations financières mentionnées dans le paragraphe précédent — dont les actes constitutifs contiennent la même disposition — de bénéficier du même traitement que les gouvernements en matière de télécommunications n'a pas été contesté<sup>59</sup>.

92. Enfin, on peut noter que, aux termes de l'article VI, sect. 13, de l'Accord entre l'AIEA et l'Autriche, ainsi que de l'article IV, sect. 10, de l'Accord sur les privilèges et immunités de l'AIEA, l'AIEA ne jouit, pour ses communications officielles sur le territoire de tout État partie à l'Accord, d'un traitement aussi favorable que le traitement accordé aux gouvernements que dans la mesure « compatible avec les conventions, règlements et accords internationaux » auxquels l'État intéressé est partie. Une disposition analogue figure à l'article 10 de l'Accord entre l'UNESCO et la France<sup>60</sup>.

93. Les obligations contractées par les États-Unis à l'égard de l'ONU sont d'une portée moins précise. En effet, l'article VII, sect. 17, al. a, de l'Accord de siège, prévoit « la fourniture au district administratif, à des conditions équitables, des services publics nécessaires, y compris [...] les services postaux, téléphoniques, télégraphiques, [...] ».

## 2. LES MOYENS DE COMMUNICATION

### a) Généralités

94. Les moyens de communication qui peuvent être mis à la disposition des organisations internationales sont, bien entendu, les mêmes que ceux qu'utilisent les États ou les missions diplomatiques. Les organisations internationales peuvent donc, une fois encore, être assimilées ou comparées aux missions diplomatiques et devraient bénéficier des mêmes moyens de communication que ces dernières.

95. Le sous-comité du Comité européen de coopération juridique a estimé à ce sujet que

[...] La nécessité de faire usage de courriers et de disposer de facilités spéciales pour l'emploi de valises scellées, de codes et de chiffres ne se fait pas sentir pour toutes les organisations internationales. Dans le cas de nombreuses organisations, le recours aux services ordinaires de courrier et de télécommunications devrait être suffisant [...]<sup>61</sup>.

96. De l'avis du Rapporteur spécial, il n'y a pas lieu de se préoccuper outre mesure du fait que les organisations internationales n'ont pas toutes besoin d'utiliser tous les moyens exceptionnels de communication. Le principe doit être reconnu — comme il l'est en général — et il doit être appliqué dans les cas pertinents. Dans les cas où l'application du principe n'est pas une nécessité découlant des activités d'une organisation, il faut laisser à celle-ci la faculté d'y renoncer.

<sup>59</sup> Voir doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 346, par. 95 et 96.

<sup>60</sup> *Ibid.*, par. 97.

<sup>61</sup> Conseil de l'Europe, *Privilèges et immunités...*, rapport explicatif (*supra* note 4), par. 81.

97. De toute façon, vu les moyens toujours plus perfectionnés qui résultent des progrès techniques en matière de communications radiotéléphoniques et radiotélégraphiques (télécopie, télécopie, et autres), la question perd chaque jour de son importance. À l'avenir, comme c'est en grande partie le cas aujourd'hui même, le problème ne portera plus que sur la priorité à accorder aux demandes d'installation des appareils nécessaires, l'octroi de tarifs préférentiels et les impôts et taxes applicables aux services.

98. Du point de vue conventionnel, l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques stipule ce qui suit :

#### Article 27

1. L'État accréditaire permet et protège la libre communication de la mission pour toutes fins officielles. En communiquant avec le gouvernement ainsi qu'avec les autres missions et consulats de l'État accréditant, où qu'ils se trouvent, la mission peut employer tous les moyens de communication appropriés, y compris les courriers diplomatiques et les messages en code ou en chiffre. Toutefois, la mission ne peut installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'État accréditaire.

2. La correspondance officielle de la mission est inviolable. L'expression « correspondance officielle » s'entend de toute la correspondance relative à la mission et à ses fonctions.

3. La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue.

[...]

99. Il ressort de l'article ci-dessus que les moyens de communication relèvent de quatre grandes catégories : les codes, la valise diplomatique, les courriers et les télécommunications. Devant l'impossibilité d'établir une liste exhaustive, la CDI<sup>62</sup>, puis la Conférence des Nations Unies de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques ont jugé préférable d'adopter une formule de caractère général.

100. Par ailleurs, l'article III, sect. 10, de la Convention générale stipule que l'ONU aura le droit « d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques », et la disposition correspondante de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, à savoir l'article IV, sect. 12, dispose ce qui suit :

La correspondance officielle et les autres communications officielles des institutions spécialisées ne pourront être censurées.

Les institutions spécialisées auront le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir leur correspondance par des courriers ou valises scellées qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

La présente section ne pourra en aucune manière être interprétée comme interdisant l'adoption de mesures de sécurité appropriées à déterminer suivant accord entre l'État partie à la présente Convention et une institution spécialisée.

Il convient de noter que l'article III, sect. 10, de la Convention générale ne contient aucune allusion aux mesures de sécurité, et que l'interdiction de la censure figure séparément, à l'article III, sect. 9.

<sup>62</sup> Voir les débats de la Commission, à ses neuvième et dixième sessions, au sujet de l'article 16 du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques (*Annuaire... 1957*, vol. I, p. 78 et suiv., 398<sup>e</sup> séance, par. 27 à 100; et *Annuaire... 1958*, vol. I, p. 123 et suiv., 455<sup>e</sup> séance, par. 55 à 78).

101. Il ressort des textes cités que les privilèges et immunités des organisations internationales sont établis par rapport à ceux des missions diplomatiques, comme ceux qui sont spécifiés à l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

102. Cette assimilation du traitement accordé aux organisations internationales au traitement accordé aux missions diplomatiques se trouve également consacrée, outre les dispositions susmentionnées des Conventions sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées, dans de nombreux autres instruments internationaux, notamment dans l'Arrangement provisoire entre l'ONU et la Suisse (art. III, sect. 7 et 8), dans l'Accord entre la Suisse et l'OIT (art. 12 et 13) et dans l'Arrangement d'exécution de cet accord (art. 5 et 6), dans l'Accord entre la Suisse et l'OMS (art. 12 et 13), dans l'Accord entre l'Italie et la FAO (art. VI, sect. 11 à 13), dans l'Accord entre l'OACI et le Canada (art. II, sect. 9 et 10), dans l'Accord entre l'UNESCO et la France (art. 10 et 11) et dans l'Accord entre la Suisse et l'OMM (art. 12 et 13).

#### b) Codes

103. Attendu que les organisations internationales sont admises à bénéficier du régime diplomatique, elles sont autorisées de plein droit à utiliser la correspondance chiffrée, sans qu'il soit nécessaire de le mentionner expressément. L'ONU bénéficie de ce droit en vertu des dispositions de l'article III, sect. 10, de la Convention générale. L'Organisation a, bien entendu, employé des codes lorsqu'elle l'a jugé nécessaire et aucun problème d'ordre juridique ne semble s'être posé à cet égard<sup>63</sup>.

104. En ce qui concerne les institutions spécialisées, on a vu qu'elles sont autorisées à utiliser des codes en vertu de l'article IV, sect. 12, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Toutefois, la plupart de ces institutions n'utilisent pas de codes pour leur correspondance<sup>64</sup>. D'une façon générale, les droits et les privilèges et immunités correspondants, stipulés dans le deuxième alinéa de l'article IV, sect. 12, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, notamment « le droit d'employer des codes », ont toujours été reconnus.

105. Le projet de convention de la Harvard Law School sur les privilèges et immunités diplomatiques indique expressément à l'article 14 (Liberté de communications) que les organisations internationales ont le droit d'employer des codes et des chiffres :

1. L'État de réception garantit la liberté et la protection des communications officielles quels que soient les moyens utilisés, notamment les messagers munis de passeports spéciaux et l'utilisation de codes et de chiffres :

[...]

e) entre une mission de l'État d'envoi et les agents des organisations internationales, telles que [...] <sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Voir doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 287, par. 224.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 346, par. 99.

<sup>65</sup> Harvard Law School, *op. cit.*, p. 21 et 22.

106. Il semble donc que nul ne conteste l'application de ce droit ni l'octroi aux organisations internationales des privilèges et immunités qui s'y attachent.

#### c) La valise diplomatique

107. On a vu que la Convention générale et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées reconnaissent à l'ONU et aux organismes du système des Nations Unies le droit d'utiliser la valise diplomatique pour leur correspondance.

108. Afin de combler la lacune que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires comportent à cet égard, la CDI a pour sa part défini l'expression « valise diplomatique » à l'article 3, par. 2, du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ainsi qu'à l'article II, al. b, du projet de protocole facultatif II se rapportant à ce projet<sup>66</sup>. La définition donnée à l'article 3 se lit comme suit :

2) L'expression « valise diplomatique » s'entend des colis contenant de la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés par un courrier diplomatique, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article premier et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de :

a) valise diplomatique au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;

b) valise consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963; ou

c) valise d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975.

109. On relèvera qu'il n'est pas fait mention, à l'article 3, de la valise diplomatique des organisations internationales, mais que l'article 2, qui traite des courriers et valises diplomatiques non visés par le projet d'articles, dispose ce qui suit :

#### Article 2. — Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour les communications officielles des missions spéciales ou des organisations internationales ne porte pas atteinte :

a) au statut juridique de ces courriers et valises;

b) à l'application à ces courriers et valises de toutes règles énoncées dans les présents articles qui leur seraient applicables en vertu du droit international indépendamment des présents articles.

110. La CDI explique dans le commentaire de l'article 2 les raisons pour lesquelles elle a écarté la possibilité d'inclure expressément les organisations internationales dans le champ d'application du projet d'articles, tel qu'il est défini à l'article 1<sup>er</sup>. Elle précise toutefois que :

[...] le fait que ces articles ne visent que les courriers et valises d'États n'exclut pas la possibilité de similitudes de fond entre le régime juridique applicable à ces courriers et valises et le régime juridique des courriers et valises des organisations internationales, et en particulier des organisations qui ont un caractère universel ou un très large caractère régional [...] <sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et 53.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 17, par. 1 du commentaire.

111. Au cours des débats de la CDI<sup>68</sup> et de la Sixième Commission<sup>69</sup>, les opinions étaient divisées. Certains commentaires et observations présentés par écrit préconisaient de limiter le champ d'application du projet d'articles aux courriers et aux valises des États. Mais un grand nombre de commentaires et d'observations étaient favorables à l'extension de ce champ d'application aux courriers et valises des organisations internationales

112. Après avoir formulé une série d'observations et conformément à l'approche globale et uniforme sur laquelle se fonde le projet d'articles, le Rapporteur spécial, M. Yankov avait proposé, dans son huitième rapport, d'insérer dans l'article 1<sup>er</sup> un nouveau paragraphe 2 libellé comme suit :

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

[...]

2. Les présents articles s'appliquent au courrier diplomatique et à la valise diplomatique employés pour les communications officielles d'une organisation internationale avec un État ou avec d'autres organisations internationales<sup>70</sup>.

113. À l'issue d'un long débat, la CDI a décidé de ne pas inclure le nouveau paragraphe proposé. Des arguments contraires ont été avancés. Dans ce cas particulier, ainsi que certains membres de la Commission l'ont fait observer, l'insistance de certains sur la nécessité de différencier les États et les organisations internationales est inopportune. Les organisations internationales sont créées par les États et on a vu qu'elles emploient des courriers et des valises diplomatiques sans soulever de sérieuses difficultés. La Convention générale et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, ainsi que de nombreux autres instruments internationaux (accords de siège, accords d'assistance technique et autre) contiennent également des dispositions expresses relatives à cette question<sup>71</sup>.

114. Il semble qu'il y ait une légère contradiction entre la position de la CDI, approuvée par la Sixième Commission, tendant à adopter le principe d'un régime global et uniforme comme base du projet d'articles (unification du droit diplomatique établi par les diverses conventions de Vienne) et le fait d'exclure les organisations internationales, qui jouissent de ce droit en vertu d'instruments juridiques en vigueur, de l'application de la réglementation en question.

115. Néanmoins, compte tenu des divergences de vues, la CDI, bien qu'elle ait choisi de limiter le champ d'application du projet d'articles aux courriers et valises employés par les États « afin de ne pas compromettre l'acceptabilité du projet », a estimé utile de permettre aux États d'étendre, s'ils le souhaitent, l'application du

projet d'articles au moins aux courriers et valises des organisations internationales de caractère universel. À cette fin, elle a élaboré et adopté le projet de protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel, qui stipule à l'article I<sup>er</sup> :

*Article premier*

Les articles s'appliquent également à un courrier et à une valise employés pour les communications officielles d'une organisation internationale de caractère universel :

a) avec ses missions et ses bureaux, où qu'ils se trouvent, et pour les communications officielles de ces missions et bureaux les uns avec les autres;

b) avec d'autres organisations internationales de caractère universel<sup>72</sup>.

116. D'après les deux études du Secrétariat relatives à la pratique suivie par l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique et leurs privilèges et immunités<sup>73</sup>, les organisations du système des Nations Unies ont parfois utilisé les courriers mais l'envoi des communications par la valise a été beaucoup plus fréquent. Dans les deux cas, les privilèges et immunités des Nations Unies ont été respectés. Néanmoins, quelques incidents se sont produits à l'occasion de l'ouverture de valises des Nations Unies par des fonctionnaires d'État, en général, de rang subalterne, agissant par erreur ou méconnaissance des règles internationales.

117. Dans une lettre adressée au conseiller juridique d'un organe subsidiaire de l'ONU au sujet d'un incident causé par l'ouverture à la douane d'une valise scellée, qui était transportée dans un véhicule de l'ONU, le Conseiller juridique de l'ONU a résumé la situation juridique comme suit :

En règle générale, la valise diplomatique est inviolable; elle ne peut être soumise à l'inspection de la douane ni à aucune autre forme d'ingérence. Si l'État de réception, soupçonnant qu'une valise diplomatique contient des objets autres que ceux qui sont admis, l'ouvre pour l'inspecter et que ses soupçons se révèlent dénués de fondement, l'État d'envoi aura le droit d'alléguer une violation du droit international. En revanche, si de tels objets sont trouvés dans la valise, c'est l'État d'envoi qui est coupable d'abus de privilèges et il ne peut alléguer de violation. Ainsi peut être résumée, me semble-t-il, la règle générale telle qu'elle est pratiquée par les États<sup>74</sup>.

118. En 1962, le gouvernement d'un État Membre avait autorisé l'établissement d'un service de valises diplomatiques entre sa capitale et le Siège de l'ONU à condition qu'en cas de doute il puisse ouvrir la valise en présence d'un fonctionnaire de l'ONU, faisant valoir à cet égard qu'il n'avait pas signé la Convention générale. L'Organisation a jugé cette condition inacceptable et a souligné que l'État Membre en question avait, en vertu d'un accord d'assistance technique conclu antérieurement, accepté d'appliquer la Convention en ce qui concerne les opérations d'assistance technique pour lesquelles le service de valises diplomatiques était nécessaire. Le gouvernement a retiré la restriction qu'il avait imposée et a accordé à l'ONU le droit d'utiliser la valise diplomatique sans condition d'aucune sorte<sup>75</sup>.

<sup>68</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 127, doc. A/CN.4/409 et Add.1 à 5; et *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 81, doc. A/CN.4/420.

<sup>69</sup> Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-troisième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.431), par. 324 à 326.

<sup>70</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 174, doc. A/CN.4/417, par. 60.

<sup>71</sup> Voir le résumé du débat que la CDI a consacré à cette question, à sa quarantième session, dans *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 81 et 82.

<sup>72</sup> Voir le texte de ce protocole et le commentaire y relatif dans *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 53 et 54.

<sup>73</sup> Voir *supra* notes 13 et 18.

<sup>74</sup> Voir doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 287, par. 225.

<sup>75</sup> *Ibid.*, par. 226.

119. Dans le cas des commissions régionales de l'ONU, certains des accords pertinents — Accord entre l'ONU et le Chili relatif à la CEPAL (art. III, sect. 6), Accord entre l'ONU et la Thaïlande relatif à la CEAE (art. V, sect. 13, al. b) et Accord entre l'ONU et l'Éthiopie relatif à la CEA (art. III, sect. 6) — stipulent expressément que la correspondance qui peut être expédiée par courrier ou par valises diplomatiques (scellées) comprend « des publications, des documents, des photographies, des films fixes et cinématographiques et des enregistrements sonores ».

120. Toujours d'après les informations communiquées par les institutions spécialisées, la plupart d'entre elles n'utilisent pas de code et n'expédient pas de correspondance par courrier ou par valise. Celles qui le font ont déclaré qu'elles n'avaient pas éprouvé de difficulté à faire dûment reconnaître leurs droits à cet égard<sup>76</sup>.

#### d) *Courriers diplomatiques*

121. Comme on l'a indiqué, ni l'ONU ni les institutions spécialisées n'utilisent fréquemment ce moyen de communication. Il convient toutefois de rappeler que le projet d'articles élaboré par la CDI sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique a pour objectif de combler les lacunes qui existent dans les conventions de droit diplomatique élaborées sous les auspices des Nations Unies en ce qui concerne les définitions du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, ainsi que le statut du courrier diplomatique et, en particulier, les privilèges et immunités de celui-ci. On a vu (*supra* par. 115) que les organisations internationales demeurent exclues de cette réglementation qui ne pourra leur être appliquée, à titre facultatif, que s'il y a adhésion au protocole facultatif II du projet d'articles.

#### e) *Services postaux*

122. On a estimé que les organisations internationales pouvaient devenir plus indépendantes — et telle est, en fait, la tendance actuelle — en ce qui concerne les services postaux, et exploiter leurs propres services postaux indépendamment du pays hôte. Jusqu'ici, les États, pour des raisons évidentes, se sont montrés réticents à consentir à un tel arrangement, notamment pour des motifs de sécurité. À l'heure actuelle, seule l'ONU, à son Siège à New York, exploite sa propre administration postale indépendamment de celle des États-Unis d'Amérique. Aucune institution spécialisée ni l'AIEA ne disposent d'un tel service.

123. L'Administration postale de l'ONU a été créée par décision de l'Assemblée générale le 1<sup>er</sup> janvier 1951, en application de la résolution 232 (III). L'ONU a conclu avec les États-Unis et avec la Suisse des accords spéciaux concernant l'exploitation de services postaux installés dans les locaux de l'Organisation qui se trouvent dans ces pays. L'exécution de ces accords n'a pas présenté de difficultés.

124. Après la conclusion de l'Accord postal avec les États-Unis, il s'est révélé nécessaire d'examiner la répartition exacte des attributions entre le Département des postes des États-Unis d'Amérique et l'Administration postale de l'ONU, pour ce qui est en particulier de la vente et de l'oblitération des timbres destinés aux philatélistes. À l'issue d'entretiens avec le Département des postes des États-Unis d'Amérique, une disposition de l'Accord a été modifiée<sup>77</sup>.

125. Aux termes de l'Arrangement conclu avec la Suisse, l'ONU devait employer exclusivement des timbres-poste suisses pour l'affranchissement réglementaire des envois postaux expédiés par l'Office européen à Genève. Ces timbres étaient revêtus d'une surcharge les caractérisant comme timbres de service dudit office. L'Arrangement de 1949 a été abrogé par l'Accord postal du 11 décembre 1968, qui s'inspire de l'Accord postal signé avec les États-Unis en 1951. L'Accord de 1968 porte création d'un office postal au Palais des Nations, à Genève, dont l'exploitation est assurée par les PTT suisses. L'ONU est autorisée à émettre, à ses frais, toutes les valeurs postales (timbres poste, cartes postales et aérogrammes) nécessaires à l'exécution du service, et qui sont les seules pouvant être vendues par le service postal. L'ONU est également autorisée à établir un service spécialement destiné à des fins philatéliques.

126. Par ailleurs, des accords postaux spéciaux ont été conclus en ce qui concerne le courrier adressé aux forces de l'ONU chargées du maintien de la paix ou expédié par elle. L'échange de lettres du 8 février 1957 constituant un accord entre l'ONU et l'Égypte sur le statut de la FUNU en Égypte contient une disposition expresse à cet égard (par. 31). L'accord conclu avec le Liban par un échange de lettres et relatif aux services postaux de la FUNU concerne la création d'un bureau de poste à la base de la FUNU à Beyrouth.

127. On trouve des dispositions analogues dans l'Accord concernant le statut juridique et les privilèges de l'ONU au Congo (par. 35), et dans l'échange de lettres entre l'ONU et Chypre constituant un accord relatif au statut de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (par. 31).

128. Comme on l'a vu, aucune institution spécialisée ni l'AIEA n'exploitent de services postaux analogues à ceux de l'ONU. Toutefois, les accords conclus entre la Suisse et l'OIT et entre la Suisse et l'OMS prévoient l'émission par l'Administration postale suisse de timbres spéciaux (timbres de service) pour ces organisations, dans les limites autorisées par les conventions de l'UPU, ainsi que de timbres à l'intention des autres institutions spécialisées ayant leur siège en Suisse.

#### f) *Télécommunications et services de radiodiffusion*

129. L'utilisation de la radiocommunication par les organisations internationales se heurte aux mêmes problèmes que lorsqu'il s'agit des missions diplomatiques, à savoir, d'une part, la réticence des États mus principale-

<sup>76</sup> Ibid., p. 346, par. 99; et doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3 (*supra* note 18), p. 208, par. 116 et 117.

<sup>77</sup> La modification porte sur la suppression, à la fin de la première phrase de l'alinéa ii de la section 3, des mots « en exécution des commandes reçues par correspondance » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 149, p. 415).

ment par des motifs de sécurité et, d'autre part, la répartition initiale des fréquences en application de la Convention internationale des télécommunications d'Atlantic City. C'est pourquoi la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques établit une restriction en stipulant, à l'article 27, par. 1, que « la mission ne peut installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'État accréditaire ».

130. Puisque les organisations internationales sont assimilées aux missions diplomatiques en cette matière, cette restriction leur est également applicable. Le problème s'était déjà posé à l'époque de la SDN, à propos de la création de « Radio-Nations », et fut réglé avec la conclusion de l'Accord du 21 mai 1930 entre le Gouvernement suisse et la SDN concernant l'établissement et l'exploitation d'une station radioélectrique près de Genève<sup>78</sup>.

131. Ni la Convention générale, à l'article III, sect. 9, ni la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, à l'article IV, sect. 11 et 12, ne traitent expressément de cette matière. L'Accord relatif au Siège de l'ONU, conclu avec les États-Unis, contient à l'article II, sect. 4, des dispositions précises à cet effet. Aux termes de ces dispositions, l'ONU peut établir et exploiter dans le district administratif (c'est-à-dire le Siège) :

1) ses propres installations de radiodiffusion par ondes courtes (stations émettrices et réceptrices) — y compris une installation de liaison à employer en cas de nécessité exceptionnelle — qui pourront être utilisées sur les mêmes fréquences dans les limites de tolérance prévues par les règlements applicables aux États-Unis en matière de radiodiffusion pour des services de radiotélégraphie, radiotéléphonie, radiotéléphotographie, et autres services de même nature.

La même section renferme une série de dispositions concernant des questions techniques et des services correspondants.

132. Des dispositions analogues figurent dans d'autres accords conclus par l'ONU tels que l'Arrangement provisoire avec la Suisse, l'Accord avec la Thaïlande, relatif à la CEAEO, qui prévoit également l'exploitation de circuits de télécommunications et d'installations de radiodiffusion, et l'Accord avec l'Éthiopie, relatif à la CEA.

133. Outre les dispositions contenues dans les accords généraux passés avec les pays hôtes, l'ONU a conclu des accords, généralement sur la base d'un échange de lettres, en vue d'exploiter ses propres stations de radio dans un certain nombre de pays<sup>79</sup>. En 1955, le Service juridique avait rédigé un aide-mémoire exposant les points de droit essentiels qu'il fallait examiner avant d'exploiter un service de télécommunications ou d'engager des négociations à cet effet dans n'importe quel pays<sup>80</sup>.

134. L'aide-mémoire en question se réfère à l'article 26 de la Convention internationale des télécommunica-

tions de Buenos Aires, à l'article XVI de l'Accord entre l'ONU et l'UIT annexé à la Convention (annexe 6), et aux résolutions 240 (III) et 460 (V) par lesquelles l'Assemblée générale approuvait la création et l'exploitation du réseau de télécommunications de l'ONU. Il contient notamment une disposition type à insérer dans les accords relatifs aux centres administratifs de l'ONU, qui a été reprise depuis dans divers instruments de cette nature<sup>81</sup>.

135. Comme on l'a vu, l'UIT s'opposait formellement à la création d'un réseau de télécommunications propre aux institutions spécialisées. L'ONU avait demandé que son réseau fut ouvert au trafic des institutions spécialisées. À Buenos Aires (1952), la Conférence de plénipotentiaires de l'UIT avait déclaré dans la résolution n° 26 que, dans les circonstances normales, le réseau de télécommunications entre points fixes des Nations Unies ne devait pas être ouvert au trafic des institutions spécialisées et « mis en concurrence avec les réseaux commerciaux existants de télécommunications »<sup>82</sup>. L'UIT a confirmé cette position dans sa résolution n° 25 adoptée à la Conférence de Montreux de 1965<sup>83</sup>.

136. Toutefois, certaines communications des institutions spécialisées portant sur des questions qui intéressent l'ONU sont considérées comme communications de l'Organisation et, en tant que telles, empruntent son réseau. C'est ainsi qu'en 1971 les communications des institutions spécialisées, en provenance de Genève et concernant des questions qui intéressent l'ONU, représentaient, en nombre de mots, plus du double du trafic de l'ONU proprement dit<sup>84</sup>.

137. La tendance restrictive évoquée plus haut est moins sensible encore depuis la signature, le 3 août 1972, d'un contrat relatif à l'établissement d'une liaison par télex entre New York et Genève. Cette liaison, qui est desservie par des câbles sous-marins et des circuits terrestres, remplace le système qui existait entre les deux villes. Elle peut être utilisée par les institutions spécialisées selon les conditions prévues par la résolution n° 26 de l'UIT.

138. Le souci d'acquiescer une plus grande indépendance dans le domaine des communications manifesté par les organisations internationales se heurte à celui des États de sauvegarder leur sécurité. Les deux parties défendent leur point de vue. D'une part, le développement interne des organisations internationales amène celles-ci à vouloir affirmer de plus en plus leur caractère international, leur personnalité propre et distincte de celle de leurs États membres et, par suite, à vouloir s'affranchir du contrôle et des services de ces derniers. D'autre part, les États ne peuvent rester insensibles à l'idée de voir les organisations internationales se substituer à eux dans l'exercice de fonctions qui relèvent traditionnellement de leur compétence exclusive. Aussi, la doctrine de même que la pratique actuelle cherchent-elles à établir un équi-

<sup>78</sup> Voir M. O. Hudson, *International Legislation*, vol. V (1929-1931), Washington (D.C.), 1936, p. 494 et suiv., n°s 257 et 257a.

<sup>79</sup> Voir « Réseau de télécommunications de l'Organisation des Nations Unies » dans *L'ONU pour tous*, 8<sup>e</sup> éd. (numéro de vente : F.67.I.5), p. 571 et 572.

<sup>80</sup> Voir doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2 (*supra* note 13), p. 289, par. 234.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 289 à 291, par. 234 à 238.

<sup>82</sup> UIT, *Convention... Buenos Aires, 1952* (voir *supra* note 58), p. 155 et 156.

<sup>83</sup> Voir UIT, *Convention internationale des télécommunications, Montreux, 1965*, p. 204 et 205.

<sup>84</sup> Voir Duffar, *op. cit.*, p. 224.



libre qui concilie les intérêts fondamentaux des deux parties en présence.

139. Il semblerait, à première vue, que les organisations internationales jouissent d'un avantage sur les États dans le domaine des communications officielles. L'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui, comme on l'a dit, s'applique également aux organisations internationales, stipule, au paragraphe 1, que « l'État accréditaire permet et protège la libre communication de la mission pour toutes fins officielles ». Il suffit donc que l'État soit informé du caractère officiel des communications pour que celles-ci soient protégées. Cela, bien entendu, ne pose pas de problème majeur puisqu'il ne s'agit que de simples signes extérieurs d'identification. La difficulté avait été de savoir ce qu'il fallait entendre par « fins officielles ». L'incertitude sur cette question a été levée à la suite de l'adoption de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui, en définissant l'expression « correspondance officielle », met à nouveau en évidence le critère fonctionnel. En effet, l'article 27 dispose au paragraphe 2 :

2. La correspondance officielle de la mission est inviolable. L'expression « correspondance officielle » s'entend de toute la correspondance relative à la mission et à ses fonctions.

140. Cette disposition applicable aux missions diplomatiques l'est à plus forte raison aux organisations internationales. Le seul critère fonctionnel permet de définir le caractère officiel de la correspondance. Toutes les communications des organisations internationales sont considérées comme officielles dans la mesure où ce caractère leur est conféré par lesdites organisations.

141. Jusqu'ici, seule l'ONU a ressenti la nécessité de se doter de moyens de communication propres en raison de la nature de ses fonctions, et vu l'importance de ses responsabilités mondiales et leur extrême délicatesse. Il est évident que, en cas de crise grave, l'ONU devrait être à l'abri de toute coupure des réseaux publics de communications. Or, si une telle précaution paraît souhaitable dans le cas de l'ONU, elle ne s'impose pas avec autant de force pour toutes les organisations internationales.

142. Ayant été admises à bénéficier du régime diplomatique qui garantit l'inviolabilité de toutes leurs communications — lesquelles sont toutes considérées comme officielles et donc inviolables sans aucune distinction, à l'exemple de celles des missions diplomatiques —, il paraîtrait logique que les organisations internationales cherchent à se doter de leur propre réseau de communications et de télécommunications pour s'affranchir de tout contrôle de la part des États et de toute dépendance à leur égard.

143. Une telle situation ne peut que susciter l'inquiétude des États hôtes d'une organisation internationale, qui craignent qu'échappant à leur contrôle et à leur surveillance les moyens de communication de cette organisation ne soient mis au service d'intérêts contraires aux leurs. C'est apparemment pour cette raison que les États chercheraient à sauvegarder leur sécurité.

144. À cet égard, le régime institué par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne répond pas

tout à fait aux exigences des États en matière de sécurité et n'est donc pas considéré comme réellement satisfaisant. Or, ce régime s'applique également aux organisations internationales. Certains États, appliquant ce qu'ils considèrent comme une règle coutumière, font ouvrir les valises diplomatiques en violation du principe de l'inviolabilité, lorsqu'ils estiment que leur aspect extérieur justifie des soupçons quant à leur contenu<sup>85</sup>. La Convention de Vienne sur les relations consulaires consacre cette règle, mais seulement en ce qui concerne les valises consulaires. L'article 35 de cette convention dispose au paragraphe 3 :

3. [...] si les autorités compétentes de l'État de résidence ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance, les documents et les objets visés au paragraphe 4 du présent article, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'État d'envoi. Si les autorités dudit État opposent un refus à la demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

145. En revanche, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques consacre le principe de l'inviolabilité absolue des communications et ne prévoit aucune dérogation à ce principe. L'État de réception est tenu non seulement de protéger la liberté des communications diplomatiques, mais également, et en toutes circonstances, de s'abstenir de les ouvrir, de les intercepter ou d'essayer de les décoder<sup>86</sup>.

146. Dans le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, dont elle a adopté le texte définitif à sa quarante et unième session, en 1989<sup>87</sup>, la CDI n'a pas jugé opportun de combler les lacunes de la Convention de Vienne en cette matière. À l'issue de longs débats, elle a décidé d'insérer, dans l'article 28 du projet, une clause de dérogation au principe, mais pour la seule valise consulaire. L'article 28, que la CDI considère comme étant la disposition clef du projet, reproduit textuellement, au paragraphe 2, le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention sur les relations consulaires.

147. La Commission précise sa position dans le commentaire de l'article 28, en déclarant que

[...] si le principe de la protection de la valise diplomatique est fondamental pour le fonctionnement normal des communications officielles entre États, sa mise en œuvre ne doit pas donner lieu à des abus léssant les intérêts légitimes de l'État de réception ou de l'État de transit<sup>88</sup>.

Elle ajoute, à propos de la non-discrimination et de la réciprocité, que

[...] rien n'empêchait les États d'instaurer d'un commun accord d'autres pratiques concernant la valise diplomatique dans leurs relations mutuelles. En particulier, les États pourraient s'entendre pour soumettre la valise consulaire au régime de la valise diplomatique, ou inversement<sup>89</sup>.

148. C'est cette dernière solution qui a été retenue en ce qui concerne les organisations internationales. Une série d'instruments prévoient que la sécurité de l'État sera garantie soit conventionnellement par un accord

<sup>85</sup> Voir Cahier, *op. cit.*, p. 214.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 213.

<sup>87</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16 et suiv.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 47, par. 8 du commentaire.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 48, par. 10 du commentaire.



spécifique en matière de communications, soit par un accord portant sur la sécurité en général.

149. Comme exemple d'accords relatifs aux communications, on peut citer la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées qui dispose à l'article IV, troisième alinéa de la section 12, que

La présente section ne pourra en aucune manière être interprétée comme interdisant l'adoption de mesures de sécurité appropriées à déterminer suivant accord entre l'État partie à la présente Convention et une institution spécialisée.

Il est intéressant de noter que la disposition correspondante de la Convention générale, à savoir l'article III, sect. 10, ne parle nullement de l'adoption éventuelle de mesures de sécurité.

150. La plupart des institutions spécialisées et l'AIEA n'ont cependant pas adopté formellement de mesures de sécurité, telles que celles envisagées à l'article IV, sect. 12, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Conformément au règlement de sécurité en vigueur dans les aéroports, les valises de la FAO en provenance de certains lieux sont passées aux rayons X.

151. Plusieurs accords conclus par l'OMS sont toutefois soumis à la condition de ne pas porter atteinte au droit du gouvernement hôte de prendre les précautions requises pour protéger la sécurité de l'État, et à celle de ne pas restreindre ce droit. Les autorités des États sont néanmoins tenues, chaque fois qu'elles jugent nécessaire d'adopter des mesures pour la protection de la sécurité de l'État, de se mettre en rapport avec l'OMS, aussi rapidement que les circonstances le permettent, afin de décider d'un commun accord des mesures qu'exige cette sécurité. De même, l'OMS est tenue de collaborer avec les autorités des pays hôtes en vue d'éviter que ses activités ne portent préjudice à la sécurité de l'État<sup>90</sup>.

152. L'Accord relatif au siège de l'OACI conclu avec le Canada stipule, à l'article IX, par. 40, qu'aucune disposition de l'Accord

ne sera interprétée de manière à diminuer, restreindre ou affaiblir de quelque façon que ce soit le droit qu'ont les autorités canadiennes d'assurer la sécurité du Canada, à condition que l'Organisation soit immédiatement informée au cas où le Gouvernement du Canada jugerait nécessaire de prendre des mesures contre l'une ou l'autre des personnes mentionnées dans le présent Accord.

153. Parmi les instruments qui visent à garantir la sécurité en général, et pas uniquement celle de telle ou telle communication, on peut citer, par exemple, l'Accord entre la Suisse et l'OIT dont l'article 25 dispose ce qui suit :

*Article 25. — Sécurité de la Suisse*

1. Rien dans le présent accord n'affecte le droit du Conseil fédéral suisse de prendre les précautions utiles dans l'intérêt de la sécurité de la Suisse.

2. Au cas où il estimerait nécessaire d'appliquer le premier paragraphe du présent article, le Conseil fédéral suisse se mettra, aussi rapidement que les circonstances le permettront, en rapport avec l'Organisation internationale du Travail, en vue d'arrêter, d'un commun accord, les mesures nécessaires pour protéger les intérêts de l'Organisation.

3. L'Organisation internationale du Travail collaborera avec les autorités suisses en vue d'éviter tout préjudice à la sécurité de la Suisse du fait de son activité.

154. Des dispositions analogues figurent dans l'Accord entre la Suisse et l'OMS (art. 25), l'Accord entre l'OMM et la Suisse (art. 24), l'Accord entre l'AIEA et l'Autriche (art. XVIII, sect. 47), l'Accord entre l'Argentine et le Bureau sanitaire panaméricain (art. 14).

155. On constate récemment un changement dans le mécanisme d'adoption des mesures restrictives. On tend à substituer au principe conventionnel de l'accord mutuel entre les organisations et les États l'octroi à chaque État membre de la faculté de prendre toutes précautions dans l'intérêt de sa sécurité, c'est-à-dire de prendre des mesures unilatérales.

#### D. — Projets d'articles 13 à 17

156. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose pour la quatrième partie du projet d'articles, relative aux facilités accordées aux organisations internationales en matière de publications et de communications, les articles suivants :

#### QUATRIÈME PARTIE

#### FACILITÉS EN MATIÈRE DE PUBLICATIONS ET DE COMMUNICATIONS

##### *Article 13*

**Les organisations internationales jouiront sur le territoire de chaque État partie [à la présente Convention\*] du droit de faire circuler et distribuer librement leurs publications et le matériel d'information nécessaire à leurs activités, y compris les films, les photographies, les imprimés et les enregistrements préparés dans le cadre du programme d'information d'une organisation et exportés ou importés pour être exposés ou diffusés, ainsi que les livres, publications périodiques et autres documents imprimés.**

##### *Article 14*

**Les organisations internationales jouiront, pour leurs communications officielles, sur le territoire de tout État partie [à la présente Convention\*], en ce qui concerne ces organisations, d'un traitement au moins aussi favorable que le traitement accordé par le Gouvernement de cet État à tout autre gouvernement, y compris ses missions diplomatiques, en matière de priorités, tarifs ou taxes sur le courrier, les câblogrammes, télégrammes, radiotélégrammes, téléphotos, communications téléphoniques, télécopies**

<sup>90</sup> Voir A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3 (*supra* note 18), p. 208, par. 118 et 119.

\* Les mots « à la présente Convention » ont été mis entre crochets afin de ne pas préjuger de la forme définitive qui sera donnée au projet d'articles.

et autres communications, ainsi qu'en matière de tarifs de presse pour les informations à la presse, au cinéma, à la radio et à la télévision. Toutefois, l'organisation internationale ne pourra installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'État hôte.

*Article 15*

1. La correspondance officielle et les autres communications officielles d'une organisation internationale sont inviolables.

2. On entend par correspondance officielle et communications officielles toute correspondance et toute communication concernant une organisation et ses fonctions.

*Article 16*

Les organisations internationales ont le droit d'utiliser des codes ainsi que d'expédier et de recevoir leurs communications officielles par des courriers ou par valises scellées, qui jouiront des mêmes immunités et des mêmes privilèges que ceux accordés aux courriers et valises diplomatiques conformément aux dispositions contenues dans les conventions multilatérales en vigueur où sont réglées les questions relatives au courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

*Article 17*

Aucune des dispositions susmentionnées n'affecte le droit de tout État partie [à la présente Convention\*] de prendre les précautions utiles et les mesures appropriées pour assurer sa sécurité.

DOCUMENT A/CN.4/439

Sixième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales  
(deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial

[Original : espagnol]  
[29 mai 1991]

TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Accords et traités cités dans le présent rapport .....		115
	<i>Paragraphes</i>	
I. INTRODUCTION .....	1-5	117
II. LES IMMUNITÉS FISCALES ET LES FRANCHISES DOUANIÈRES .....	6-74	118
A. Les immunités fiscales .....	7-47	118
B. Les franchises douanières .....	48-74	122
III. PROJETS D'ARTICLES 18 À 22 .....	75	125

---

**Accords et traités cités dans le présent rapport**

*Textes législatifs* Série législative des Nations Unies, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et immunités d'organisations internationales*, 2 vol. (numéro de vente : 60.V.2 et 61.V.3)

---

**Relations diplomatiques**

	<i>Sources</i>
Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques (La Havane, 20 février 1928)	SDN, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CLV, p. 259.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, p. 261.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1969</i> (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1975</i> (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

## Privilèges et immunités et accords de siège

## ORGANISATION DES NATIONS UNIES

## Sources

- Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres, 13 février 1946) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.
- ONU-Suisse*. — Arrangement provisoire sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies (Berne, 11 juin 1946) Ibid., p. 163.
- ONU-Chili*. — Convention relative au fonctionnement du siège de la Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique latine (Santiago, 16 février 1953) Ibid., vol. 314, p. 59.
- ONU-Thaïlande*. — Accord relatif au siège de la Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient en Thaïlande (Genève, 26 mai 1954) Ibid., vol. 260, p. 35.

## INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES ET AIEA

- Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 261.
- Suisse-OIT*. — Accord concernant le statut juridique en Suisse de l'Organisation internationale du Travail, et Arrangement d'exécution de l'Accord (Genève, 11 mars 1946) Ibid., vol. 15, p. 377.
- Suisse-OMS*. — Accord concernant le statut juridique de l'Organisation mondiale de la santé, et Arrangement d'exécution de l'Accord (Genève, 17 juillet 1948) Ibid., vol. 26, p. 331.
- Italie-FAO*. — Agreement regarding the Headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations [Accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture] (Washington [D.C.], 31 octobre 1950) *Textes législatifs*, vol. II, p. 187.
- OACI-Canada*. — Accord relatif au siège de l'Organisation de l'aviation civile internationale (Montréal, 14 avril 1951) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 96, p. 155.
- Chili-FAO*. — Accord relatif au Bureau régional pour l'Amérique latine de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (14 juin 1952) *Textes législatifs*, vol. II, p. 206.
- Égypte-FAO*. — Accord relatif au Bureau régional pour le Proche-Orient de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (17 août 1952) Ibid., p. 212.
- UNESCO-France*. — Accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et à ses privilèges et immunités sur le territoire français (Paris, 2 juillet 1954) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 357, p. 3.
- OIT-Mexique*. — Accord relatif à l'établissement d'un Centre d'action à Mexico et aux privilèges et immunités nécessaires au fonctionnement de ce Centre (Mexico, 5 janvier 1955) Ibid., vol. 208, p. 225.

## Sources

*Thaïlande-FAO.* — Accord relatif au Bureau régional pour l'Extrême-Orient de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (entré en vigueur le 6 février 1957)

*AIEA-Autriche.* — Accord relatif au siège de l'Agence internationale de l'énergie atomique (Vienne, 11 décembre 1957)

*Textes législatifs*, vol. II, p. 220.

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 339, p. 111.

## AUTRES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des États américains (15 mai 1949)

*Textes législatifs*, vol. II, p. 377.

Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (Paris, 2 septembre 1949) et Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (Strasbourg, 6 novembre 1952)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 250, p. 13 et 33.

Protocole sur les privilèges et immunités de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Paris, 18 avril 1951)

*Ibid.*, vol. 261, p. 238.

## I. — Introduction

1. À sa quarante-deuxième session, la Commission du droit international a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)<sup>1</sup> à ses 2176<sup>e</sup> à 2180<sup>e</sup> séances. Après avoir examiné les projets d'articles 1 à 11 contenus dans le rapport, la Commission, à sa 2180<sup>e</sup> séance, a décidé de les renvoyer au Comité de rédaction.

2. Les membres de la Commission qui sont intervenus pendant le débat<sup>2</sup>, à l'exception d'un seul, ont bien accueilli, en général, l'orientation donnée au sujet par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport; ils ont estimé que le Rapporteur spécial devait poursuivre son étude conformément au plan approuvé par la Commission et ratifié par l'Assemblée générale<sup>3</sup>.

3. Conformément au mandat que l'Assemblée générale a confié à la Commission, et qu'elle a réaffirmé année après année dans ses résolutions sur le rapport de la CDI, et conformément au paragraphe 2 de la résolution 45/41 de l'Assemblée générale, en date du 28 novembre 1990, la Commission doit poursuivre ses travaux sur ce sujet.

4. Lors des débats que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a consacrés au rapport de la CDI

sur les travaux de sa quarante-deuxième session (voir A/CN.4/L.456, par. 410 à 417), la majorité des représentants qui ont pris la parole sur ce sujet ont exprimé leur satisfaction quant aux progrès réalisés dans l'étude et quant au fait que 11 projets d'articles avaient été remis au Comité de rédaction.

5. Le Rapporteur spécial présente à la Commission son sixième rapport en suivant le plan dans lequel a été fixé le sens (signification) et l'orientation du sujet, ainsi que son contenu. Ce plan a été adopté par la Commission dans son rapport sur les travaux de sa trente-neuvième session, présenté à l'Assemblée générale lors de sa quarante-deuxième session<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 216 à 219. Le plan présenté par le Rapporteur spécial était ainsi conçu :

## « I. Privilèges et immunités de l'organisation

## A. Privilèges et immunités autres que fiscaux :

- a) immunité de juridiction;
- b) inviolabilité des locaux des organisations et exercice par ces dernières du contrôle sur lesdits locaux;
- c) exemption de perquisition et de toute autre forme d'ingérence dans les biens et avoirs de l'organisation;
- d) inviolabilité des archives et documents;
- e) privilèges et immunités en ce qui concerne les facilités de communication (utilisation de codes et expédition de correspondance par courriers ou valises diplomatiques, etc.).

<sup>1</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 169, doc. A/CN.4/424.

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1990*, vol. I, 2176<sup>e</sup> à 2180<sup>e</sup> séances.

<sup>3</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 424 à 427.

## II. — Les immunités fiscales et les franchises douanières

6. Le présent rapport étudie séparément les immunités dont jouissent les organisations internationales dans le domaine fiscal et les franchises douanières dont elles bénéficient.

### A. — Les immunités fiscales

7. La doctrine considère, en général, que les immunités dans leur ensemble ne constituent, au fond, qu'une émanation de l'immunité dans le domaine fiscal, laquelle apparaît ainsi comme la source de toutes les autres. Selon cette conception, l'immunité dans le domaine fiscal, prolongement de l'immunité des biens, constitue en réalité le fondement de toute immunité. C'est ainsi qu'elle existe dans le droit romain et dans le droit mérovingien en France<sup>5</sup>.

8. L'immunité fiscale que s'accordent réciproquement les États dans leurs relations mutuelles est en fin de compte la contrepartie de l'égalité. Conformément au principe de la souveraineté et de l'égalité entre les États, on ne conçoit pas qu'un État puisse se voir soumis au pouvoir d'imposition d'un autre État. Cela a été établi tant par la coutume dans le droit international que par la pratique dans les relations internationales; cela a même été consacré par des accords bilatéraux et multilatéraux, ou même par des décisions unilatérales des États, au moins en ce qui concerne les biens affectés à des fins officielles.

9. Bishop cite l'article XIX du Traité d'amitié signé le 8 décembre 1923 entre les États-Unis d'Amérique et l'Allemagne, qui dispose que « les terrains et immeubles

situés sur les territoires de chacune des hautes parties contractantes dont l'autre partie contractante est propriétaire, en droit ou en équité, et qui sont exclusivement employés à des fins officielles par ledit propriétaire, seront exempts de tous impôts, nationaux, d'États, de provinces et de municipalités, autres que les contributions perçues pour des services ou des améliorations publiques locales dont profitent ces locaux ou terrains »<sup>6</sup>.

10. L'exonération fiscale accordée aux organisations intergouvernementales internationales se justifierait, également, par ce même principe de l'égalité entre les États membres. Un État ne peut imposer une charge à d'autres États à travers une organisation internationale, et l'État hôte ne doit pas retirer un profit fiscal injustifié de la présence d'une organisation internationale sur son territoire.

11. Le caractère de contrainte qui est inhérent à l'impôt explique la raison pour laquelle une organisation internationale, entité indépendante des États membres qui la constituent, doit se soustraire également à la contrainte fiscale de l'impôt. Selon un principe admis par de nombreuses législations, en droit public, l'État ne se paie pas d'impôts à lui-même, ce qui conduit logiquement à l'exonération fiscale.

12. Quelques auteurs de traités soutiennent que la justification de l'exonération accordée aux organisations internationales doit être dissociée de la notion d'« organisations d'États » et qu'elle est à trouver dans les finalités du service public. En effet, selon ce raisonnement, si au début de l'existence d'une organisation internationale on peut observer que la personnalité des États se manifeste nettement dans le fonctionnement de l'organisation, cette personnalité tend à s'estomper progressivement à mesure que l'institution se consolide. Du fait que, en principe, l'activité d'un service public n'est pas lucrative, elle échappe, dans plusieurs législations nationales, à l'impôt sur les sociétés. Un budget octroyé à un service public est affecté exclusivement à l'accomplissement de sa mission. Imposer une charge quelconque pour impôt direct équivaldrait, en conséquence, à détourner les fonds reçus de leur affectation<sup>7</sup>.

13. En ce qui concerne les États, les dépenses d'une mission diplomatique, du fait qu'elles sont supportées par l'État accréditant, ne peuvent être soumises au contrôle de l'État accréditaire et, par conséquent, à un type quelconque de charge fiscale imposée par ce dernier.

14. Le droit diplomatique, en général, ne parle pas de l'exemption d'impôts directs et l'exonération fiscale de la mission n'est pas définie par rapport à la notion, assez vague, d'impôts directs, mais par rapport aux immeubles de la mission.

(Suite de la note 4.)

#### B. Privilèges financiers et fiscaux :

- a) exonération d'impôts;
- b) exonération des droits de douane;
- c) exemption de restrictions en matière de change;
- d) dépôts bancaires.

#### II. Privilèges et immunités des fonctionnaires

##### A. Privilèges et immunités autres que fiscaux :

- a) immunité des fonctionnaires en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
- b) exemption des obligations relatives au service national;
- c) non-assujettissement aux dispositions limitant l'immigration et aux formalités d'enregistrement des étrangers;
- d) privilèges et immunités diplomatiques des chefs de secrétariat et autres fonctionnaires de rang élevé; et
- e) facilités de rapatriement en période de crise internationale.

##### B. Privilèges et immunités financiers et fiscaux :

- a) exonération des impôts sur les traitements et émoluments;
- b) exonération des droits de douane.

#### III. Privilèges et immunités des experts envoyés en mission pour le compte de l'organisation et des personnes ayant des affaires officielles à traiter avec l'organisation. »

<sup>5</sup> Voir J. Duffar, *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982, p. 267.

<sup>6</sup> W. W. Bishop, « Immunity from taxation of foreign State owned property », AJIL, Washington (D.C.), 1952, p. 251 (cité par Duffar, *op. cit.*, p. 268).

<sup>7</sup> Voir, entre autres, Duffar, *op. cit.*, p. 269.

15. Traditionnellement, les immeubles de la mission diplomatique, propriété de l'État étranger, jouissent de l'exemption de tout impôt immobilier, ainsi que des impôts perçus au moment de l'achat de ces immeubles<sup>8</sup>.

16. L'Institut de droit international, dans sa résolution de 1929 (session de New York) sur les immunités diplomatiques, a disposé en son article 19 que :

L'hôtel de la mission est exempt de tous impôts et taxes sauf le cas où il ne serait la propriété ni de l'agent, ni de l'État que celui-ci représente<sup>9</sup>.

17. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, en son article 23, confirme et développe la pratique des États en disposant que :

1. L'État accréditant et le chef de la mission sont exempts de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, au titre des locaux de la mission dont ils sont propriétaires ou locataires, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'impôts ou taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

2. L'exemption fiscale prévue dans le présent article ne s'applique pas à ces impôts et taxes lorsque, d'après la législation de l'État accréditaire, ils sont à la charge de la personne qui traite avec l'État accréditant ou avec le chef de la mission.

Des dispositions analogues se rencontrent dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires (art. 32) et dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (art. 24).

18. Conformément aux conventions citées, l'exonération s'applique tant lorsque l'État est propriétaire que lorsqu'il est seulement locataire des locaux de la mission. C'est-à-dire que la mission est exonérée même lorsqu'elle n'est que locataire, auquel cas il peut être licitement stipulé que le paiement des impôts sera à la charge du locataire, c'est-à-dire de la mission<sup>10</sup>. D'autre part, la mission est exemptée du paiement des droits de mutation que les particuliers doivent acquitter lors des opérations d'achat et de vente des immeubles.

19. Il est évident que l'exonération des impôts directs assis sur les immeubles constitue la plus importante des exonérations accordées aux missions diplomatiques<sup>11</sup>.

20. Comme il a été dit, l'article 23 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques exonère l'État accréditant et le chef de mission « de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, au titre des locaux de la mission dont ils sont propriétaires ou locataires ». La CDI, dans son commentaire sur l'article 21 du projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, a déclaré :

<sup>8</sup> Voir Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, Droz, 1962, p. 278 et suiv.

<sup>9</sup> Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. II, Paris, Pedone, 1929, p. 311. La Convention de La Havane relative aux fonctionnaires diplomatiques se prononce dans le même sens dans son article 18.

<sup>10</sup> Voir le projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques, adopté par la CDI à sa dixième session, et les commentaires y relatifs (*Annuaire... 1958*, vol. II, p. 92 et suiv., doc. A/3859, et plus particulièrement p. 99).

<sup>11</sup> Voir la note du Secrétariat sur la pratique des États Membres relative à l'exonération des impôts fonciers accordée aux missions diplomatiques (doc. A/AC.154/WG.1/L.2 et L.2/Add.2 et Add.4, des 16 avril et 11 juin 1974 et 5 février 1975, respectivement).

La disposition ne s'applique pas au cas où, dans le bail, le propriétaire d'un local loué stipule que les impôts seront à la charge de la mission. Cette charge devient partie de la contre-valeur payée pour la jouissance des locaux et en fait comporte habituellement, non le paiement des impôts à proprement parler, mais une augmentation de loyer<sup>12</sup>.

Ce raisonnement peut s'appliquer également aux organisations internationales intergouvernementales.

21. En ce qui concerne les organisations internationales, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies<sup>13</sup> (art. II, sect. 7) et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (art. III, sect. 9) mentionnent la totalité des impôts directs, ce qui permet aux organisations internationales auxquelles elles s'appliquent de bénéficier d'une exonération beaucoup plus étendue.

22. L'article III de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées dispose, dans sa section 9, al. a, que :

Les institutions spécialisées, leurs avoirs, revenus et autres biens sont :

a) Exonérés de tout impôt direct; il est entendu, toutefois, que les institutions spécialisées ne demanderont pas d'exonération d'impôts qui ne seraient pas en excès de la simple rémunération de services d'utilité publique.

23. Les accords suivants sont rédigés en termes analogues : Convention générale (art. II, sect. 7); Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (art. 7, al. a); Accord sur les privilèges et immunités de l'OEA (art. 5, al. a), complété par l'accord bilatéral entre le Conseil de l'OEA et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique<sup>14</sup>, selon lequel l'OEA bénéficiera de l'application des dispositions contenues dans la loi sur les immunités des organisations internationales<sup>15</sup>.

24. Dans tous les instruments juridiques qui ont été mentionnés, on parle de l'exemption de tout impôt direct, sauf, cependant, qu'il ne peut être réclamé d'exemption pour des impôts qui, en fait, constituent une rémunération pour des services publics ou d'utilité publique.

25. D'autre part, dans une série importante d'accords bilatéraux conclus entre les organisations internationales et certains États, les organisations internationales sont en général exonérées de tout impôt direct. Entre autres, on peut citer : l'Accord entre la Suisse et l'OIT (art. 10); l'Accord entre le Mexique et l'OIT (art. IV, al. a); l'Accord entre l'OACI et le Canada (art. II, sect. 6, al. a); l'Accord entre l'Italie et la FAO (art. VIII, sect. 19, al. a); l'Accord entre le Chili et la FAO (art. VI, sect. 13, al. a); l'Accord entre l'Égypte et la FAO (art. V, sect. 13, al. a); l'Accord entre la Thaïlande et la FAO (art. VIII, sect. 15, al. a); l'Accord entre l'UNESCO et la France (art. 15); l'Accord entre la Suisse et l'OMS (art. 10).

26. Les États font généralement la différence entre les impôts directs dont les organisations internationales sont

<sup>12</sup> Voir par. 2 du commentaire relatif à l'article 21 (*supra* note 10).

<sup>13</sup> Ci-après dénommée « Convention générale ».

<sup>14</sup> *Textes législatifs*, vol. II, p. 381.

<sup>15</sup> Loi n° 291, *United States Code 1988 Edition*, vol. 9, titre 22, par. 288.

exonérées, et les impôts ou taxes indirects qui sont inclus dans le prix de biens meubles ou immeubles dont on ne peut demander la remise ou le remboursement aux États membres, sauf lorsqu'il s'agit d'achats importants ou substantiels, auquel cas il est possible de prendre des mesures administratives appropriées. Cette limitation au principe de l'exonération est raisonnable et justifiée. En effet, ces droits ou taxes sont généralement incorporés dans le prix payé et sont perçus par l'État par l'intermédiaire d'un tiers, le commerçant, et non reçus de l'organisation en tant que telle.

27. Les termes « achats importants » ou « achats substantiels » sont quelque peu imprécis et peuvent donner lieu à diverses interprétations. Néanmoins, compte tenu des difficultés qui existent pour effectuer le remboursement, ils permettent, du point de vue administratif, aux gouvernements d'exiger que les organisations justifient leurs demandes de remboursement. De toute façon, les biens immobiliers acquis par une organisation internationale pour ses activités officielles ne doivent être grevés d'aucun droit de mutation.

28. Il est évident que, dans certains cas, il est difficile de définir ce qui doit être considéré comme une activité officielle d'une organisation internationale. Le Comité européen de coopération juridique a proposé que l'on considère comme activités officielles celles qui se rapportent à la réalisation des fins de l'organisation internationale<sup>16</sup>. Cette définition permet d'exclure certaines activités secondaires d'une organisation internationale comme l'exploitation d'un restaurant, d'un bar ou de tout autre établissement commercial. Par exemple, aux termes de l'accord entre la Suisse et l'OIT, le Gouvernement suisse n'accorde l'exonération fiscale aux organisations internationales que pour les immeubles qui lui appartiennent en propriété et qui sont occupés par leurs services.

29. Il est évident que, si elle exerce une activité commerciale, l'organisation internationale n'est pas fondée à bénéficier de privilèges fiscaux.

30. La définition de l'impôt direct n'est pas la même dans toutes les législations nationales; elle varie d'un pays à l'autre. Il n'existe pas de critère uniforme en la matière. C'est pourquoi le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dans un échange de correspondance avec un État Membre, a soutenu que

La qualification donnée à un impôt par un système juridique national donné ne peut gouverner l'application des dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, qui doit être interprétée d'une manière uniforme à l'égard de tous les États Membres. S'il en était autrement, il y aurait inégalité de traitement entre les Membres<sup>17</sup>.

31. Dans la pratique, la distinction faite entre les impôts directs et les autres ne paraît cependant pas présen-

ter d'inconvénients majeurs, comme l'a fait observer le Comité européen de coopération juridique dans son rapport explicatif sur les privilèges et immunités, « sauf dans de rares circonstances qu'il conviendrait de trancher cas par cas »<sup>18</sup>.

32. Par ailleurs, cette question est à l'origine de la rédaction d'un mémorandum, en 1953, par le Service juridique de l'Organisation des Nations Unies, exposant les raisons pour lesquelles l'Organisation était exonérée de l'impôt foncier en ce qui concerne son titre de propriété sur le district administratif et son occupation des lieux<sup>19</sup>.

33. Le Service juridique fondait son raisonnement essentiellement sur l'Article 105 de la Charte des Nations Unies, traité multilatéral conclu par les États-Unis avec d'autres pays, qui, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 6 de la Constitution des États-Unis d'Amérique, « constitue la loi suprême du pays... nonobstant toute disposition contraire figurant dans la Constitution ou dans les lois des États ». Le Service juridique en concluait que « la Charte des Nations Unies, en tant qu'élément de la loi suprême du pays, confère à l'Organisation les immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts, sans que l'État ait à prendre à cette fin aucune disposition législative, que l'exonération de l'impôt foncier fait partie de ces immunités et que cette exonération a pris effet à compter de la date de l'entrée en vigueur de la Charte, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la date à laquelle selon la pratique locale il est procédé à la détermination du montant de l'impôt »<sup>20</sup>.

34. Le principe de l'exonération des institutions spécialisées et de l'AIEA de tout impôt direct a rarement été contesté et, lorsque des problèmes ont surgi, ils ont généralement été réglés de manière satisfaisante<sup>21</sup>.

35. Conformément aux dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, celles-ci acquittent un impôt correspondant à la « rémunération de services d'utilité publique ». Cette expression a soulevé des problèmes d'interprétation. Dans la majorité des cas qui se sont présentés, on est parvenu à un accord satisfaisant et l'organisation intéressée a obtenu l'exemption de ces taxes<sup>22</sup>.

36. D'après une étude préparée par le Secrétariat et présentée à la dix-neuvième session de la CDI, il semblerait que le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a dû négocier à plusieurs reprises avec les autorités compétentes de l'État intéressé au sujet de l'interprétation des règles d'exonération, pour aboutir finalement, dans la grande majorité des cas, à une solution satisfaisante<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Voir *Privilèges et immunités...* (voir *supra* note 16), p. 32, par. 60.

<sup>19</sup> *Annuaire... 1967*, vol. II (voir *supra* note 17), p. 269 à 271, par. 167.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), *Additif*, p. 202 et 203, doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3; et *Annuaire... 1967*, vol. II (*supra* note 17), p. 339.

<sup>22</sup> Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), *Additif* (*supra* note 21).

<sup>23</sup> Voir *Annuaire... 1967*, vol. II (*supra* note 17), p. 265 à 273, par. 143 à 174.

<sup>16</sup> Conseil de l'Europe, *Privilèges et immunités des organisations internationales*, résolution 69 (29) adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 26 septembre 1969, et rapport explicatif, Strasbourg, 1970, p. 32, par. 61.

<sup>17</sup> Voir *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 267, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2, par. 152. Dans le même ordre d'idées, voir le mémorandum adressé au chef du Service des missions du Bureau des services généraux par le Conseiller juridique, dans Nations Unies, *Annuaire juridique 1972* (numéro de vente : F.74.V.1), p. 164 et 165.



37. Pour ce qui est des impôts sur les avoirs financiers de l'ONU, une étude préparée par le Secrétariat et présentée à la trente-septième session de la CDI, indique que, par exemple, le Conseiller juridique de l'Organisation s'est adressé par écrit, le 11 juillet 1977, au représentant permanent des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation, à propos de la reconnaissance par les autorités compétentes des États-Unis de l'exonération des Nations Unies — conformément, en particulier, à la Convention générale — de la taxe sur les transferts d'actions, perçue dans un des États de l'Union sur les transferts de cette nature effectués pour la gestion des avoirs des Nations Unies, en particulier la Caisse commune des pensions du personnel. Dans sa note, le Conseiller juridique concluait :

L'Organisation des Nations Unies estime que la pratique de l'État concerné doit être mise en conformité avec les obligations internationales de votre pays et que la loi sur la taxe sur les transferts d'actions doit être interprétée dans cette optique.

Par la suite, la mission permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation a informé le Conseiller juridique que, après étude de la question par la Commission des questions fiscales et financières de l'État de New York, il avait été décidé que la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies était exonérée de la taxe sur les transferts d'actions de l'État de New York<sup>24</sup>.

38. Selon le rapport du Comité de la Conférence de San Francisco, chargé d'élaborer le texte de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies, « il est un principe certain, c'est que nul État Membre ne saurait entraver en quoi que ce fût le fonctionnement de l'Organisation ou prendre des mesures ayant pour effet d'alourdir ses charges, financières ou autres »<sup>25</sup>.

39. L'Accord signé entre l'Organisation des Nations Unies et la Suisse contient, à la section 5 de l'article II, la clause suivante :

L'Organisation des Nations Unies, ses avoirs, revenus et autres biens sont :

a) Exonérés de tout impôt direct ou indirect, fédéral, cantonal ou communal. Il est entendu, toutefois, que l'Organisation ne demandera pas l'exonération des impôts qui ne représenteraient en fait que la simple rémunération de services publics;

b) Exonérés du droit de timbre sur les coupons institué par la loi fédérale suisse du 25 juin 1921 et de l'impôt anticipé institué par l'arrêté du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> septembre 1943, complété par l'arrêté du Conseil fédéral du 31 octobre 1944. L'exonération est effectuée par le remboursement à l'Organisation des droits perçus sur ses avoirs;

[...]

40. Selon la position prise par le Service juridique de l'Organisation des Nations Unies, qui est reflétée dans l'étude préparée par le Secrétariat (*supra* par. 36), comme la Convention générale a été conçue en vue d'une application uniforme par tous les États Membres de l'Organisation, la signification des mots « impôts directs » ne peut dépendre du sens particulier qui leur est donné par la législation fiscale d'un État donné.

En conséquence, si l'interprétation des expressions « impôts directs » et « impôts indirects » varie dans les divers systèmes juridiques des États Membres, suivant le système fiscal ou l'administration fiscale, il faut en rechercher le sens, aux fins de l'application de la Convention générale, en se fondant sur la nature de cet instrument et sur l'incidence de l'impôt en question, c'est-à-dire en prenant en considération l'organisme qui en assume directement le paiement. D'autre part, en interprétant la Convention, l'Organisation des Nations Unies et ses Membres doivent s'inspirer des principes généraux de la Charte et en particulier de l'Article 105, qui stipule que l'Organisation jouit des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. Selon cette disposition, nul État Membre ne peut entraver le fonctionnement de l'Organisation ou prendre des mesures susceptibles d'alourdir ses charges financières ou autres, opinion qui a été exprimée lors de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale. C'est pourquoi, conformément à l'article II de la Convention, l'Organisation est exonérée de tout impôt direct et a droit à la remise ou au remboursement des impôts indirects lorsque leur montant est suffisamment important pour rendre la chose possible du point de vue administratif<sup>26</sup>.

41. La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées consacre le même principe. Il ne semble pas que son application pratique ait suscité de grosses difficultés<sup>27</sup>.

42. Certains accords de siège se réfèrent spécifiquement à l'exonération des taxes foncières qui grèvent les immeubles dont l'organisation internationale est propriétaire et qui sont occupés par ses services. Le plus précis de ces accords est, sans doute, celui passé entre l'Italie et la FAO, qui exonère l'organisation de tout impôt direct, en particulier de l'impôt sur les biens mobiliers (*imposta sui redditi di ricchezza mobile*), de l'impôt sur les biens immobiliers (*imposta sui redditi dei terreni*), de l'impôt sur le revenu tiré de biens immobiliers (*imposta sui redditi dei fabbricati*), de l'impôt sur le capital (*imposta sul patrimonio*) et de toutes les taxes locales (*sovra imposte locali*) [art. VIII, sect. 19 a].

43. Certaines législations nationales font la différence entre les impôts et les taxes. L'impôt, au sens économique du terme, représente la contribution que chaque citoyen doit apporter au financement des dépenses de l'État et, au sens administratif du terme, représente un acte d'autorité.

44. Au contraire, la taxe représente la contrepartie d'une prestation reçue. En premier lieu, il s'agit du prix d'un service à régler. Dans certains cas, la rémunération du service doit s'effectuer par des moyens semi-administratifs, mais cette procédure ne modifie en rien la nature de la taxe. C'est pourquoi, la Convention générale (art. II, sect. 7) et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (art. III, sect. 9, al. a), en prévoyant l'exonération des impôts directs et indirects, font cependant une réserve expresse pour ce

<sup>24</sup> Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), *Additif (supra note 21)*, p. 172, par. 26 et 27.

<sup>25</sup> Voir *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XIII, p. 784.

<sup>26</sup> *Annuaire... 1967*, vol. II (*supra note 17*), p. 265, par. 145.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 339, par. 54.

qui touche à la rémunération des « services d'utilité publique » ou des « services d'utilité générale », dont l'organisation internationale bénéficiaire est tenue de s'acquitter.

45. On trouve des dispositions analogues dans l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (art. 7, al. *a*), dans les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 23 et 34), sur les relations consulaires (art. 32 et 49 *a*), sur les missions spéciales (art. 24), et sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (art. 24).

46. Dans certaines législations nationales, la distinction entre impôts et taxes, faite depuis un certain temps déjà par la doctrine, s'est compliquée avec l'apparition de nouvelles divisions et classifications. En ce qui concerne les organisations internationales, le *Modus vivendi* de 1926 passé entre la Suisse et la SDN a établi, dans son article VIII, le critère permettant de cerner la notion de « taxe » :

Par « taxes », il y a lieu d'entendre seulement — et quelle que soit l'expression employée dans les prescriptions réglant la matière — les contributions corrélatives d'une contre-prestation spéciale et précise de l'administration à la personne qui paie, ainsi que celles qui sont versées en couverture de dépenses particulièrement nécessitées par le fait du contribuable<sup>28</sup>.

47. À la lumière de ces considérations, on peut conclure que les organisations internationales intergouvernementales doivent jouir, et jouissent effectivement, de même que les États et les missions diplomatiques qui les représentent, des immunités fiscales nécessaires et indispensables au bon accomplissement de leurs fonctions officielles.

## B. — Les franchises douanières

48. Pour le bon accomplissement de leurs fonctions officielles, les organisations internationales intergouvernementales doivent, comme nous l'avons vu, jouir de la plus grande indépendance par rapport aux États qui les composent. Cette indépendance ne doit être entravée d'aucune manière. C'est pourquoi le principe de la libre circulation des articles et des capitaux des organisations internationales semble avoir été accepté et constitue un des éléments fondamentaux pour préserver et garantir cette indépendance.

49. Il paraît donc logique que tous les textes juridiques, qu'il s'agisse d'accords bilatéraux, de conventions multilatérales ou de décisions unilatérales, ainsi que la pratique des États à ce sujet, consacrent le principe de la liberté de circulation des articles, publications et capitaux des organisations internationales.

50. En effet, étant donné qu'une organisation internationale intergouvernementale est une création des États qui la composent, lesquels sont égaux entre eux, ces derniers doivent se placer sur un pied d'égalité par rapport à l'organisation dont ils sont membres. Il ne serait pas admissible qu'un État puisse retirer un avantage fiscal in-

justifié des fonds mis à la disposition d'une organisation internationale.

51. La section 7 de l'article II de la Convention générale dispose que :

L'Organisation des Nations Unies, ses avoirs, revenus et autres biens sont :

[...]

*b*) Exonérés de tous droits de douane et prohibitions et restrictions d'importation ou d'exportation à l'égard d'objets importés ou exportés par l'Organisation des Nations Unies pour son usage officiel. Il est entendu, toutefois, que les articles ainsi importés en franchise ne seront pas vendus sur le territoire du pays dans lequel ils auront été introduits, à moins que ce ne soit à des conditions agréées par le gouvernement de ce pays.

[...]

52. Des dispositions analogues figurent dans les accords suivants : Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (art. III, sect. 9, al. *b*); Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (art. 7, al. *b*); Protocole additionnel audit Accord (art. 4); Accord conclu entre la Suisse et l'ONU (art. II, sect. 5, al. *c*); Accord entre l'ONU et le Chili (art. IV, sect. 10, al. *b*); Accord entre l'ONU et la Thaïlande (art. II, sect. 8, al. *b*); Arrangement d'exécution entre la Suisse et l'OIT (art. I); Accord entre l'OACI et le Canada (art. II, sect. 6, al. *b*); Accord entre l'Italie et la FAO (art. VIII, sect. 19, al. *c*).

53. Plusieurs de ces accords prévoient les mêmes privilèges en faveur des publications des organisations internationales, comme indiqué précédemment dans le cinquième rapport<sup>29</sup>.

54. Toutefois, si la libre circulation des articles des organisations internationales est fondamentale et nécessaire pour l'accomplissement des fins pour lesquelles ces organisations ont été créées, les États ont bien entendu le droit de se protéger contre tout abus ou toute fausse interprétation du principe qui pourrait en altérer la véritable finalité.

55. Même si les accords cités ne mentionnent pas expressément le contrôle de l'État, il existe entre eux des différences de rédaction qui montrent qu'il existe certaines limitations en ce qui concerne l'application du principe de l'exonération. Ainsi, par exemple, dans l'accord conclu entre l'Italie et la FAO, il est stipulé que le nombre de véhicules que l'organisation peut importer sera de douze au maximum (art. VIII, sect. 19, al. *d*). Au contraire, dans l'accord conclu entre l'AIEA et l'Autriche aucune limitation n'est imposée en ce qui concerne ce point (art. VIII, sect. 22, al. *e*). D'autres accords sont beaucoup plus détaillés et énumèrent une série d'articles indéterminés auxquels l'exonération est accordée. C'est le cas, par exemple, de l'accord conclu entre l'UNRWA et l'Égypte, dont l'article III dispose que les « fournitures, approvisionnements, produits et équipements, y compris les produits pétroliers, ... seront exemptés de tous droits de douane »<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Voir doc. A/CN.4/438, par. 48 à 65, reproduit dans le présent volume.

<sup>30</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 121, p. 107.

<sup>28</sup> Voir *Textes législatifs*, vol. II, p. 135.

56. Il est donc nécessaire qu'il existe un équilibre entre, d'une part, le principe de la libre circulation des articles que des organisations internationales importent ou exportent pour leur usage officiel, et, d'autre part, le droit qu'a l'État de protéger ses intérêts et sa sécurité. Dans l'accord entre l'UNRWA et l'Égypte, il est dit :

[...]

2) Sous réserve des mesures concernant la sécurité et l'ordre public, seront exemptés de la visite et de la vérification les fournitures, approvisionnements, produits et équipements ci-dessus mentionnés. Cette exemption pourra être retirée si la Douane constate qu'il en est fait abus<sup>31</sup>.

57. Avant l'adoption de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, le régime appliqué aux organisations internationales en la matière était, dans la plupart des cas, semblable à celui appliqué aux missions diplomatiques. Ainsi, par exemple, aux termes de l'accord signé avec les États-Unis d'Amérique, l'OEA bénéficie des mêmes privilèges douaniers que ceux accordés aux gouvernements étrangers, conformément à la loi sur les immunités des organisations internationales (*International Organizations Immunities Act*). En effet, cette loi dispose à la section 2, al. d, du titre I :

En ce qui concerne les droits de douane et les impôts indirects frappant les importations et les formalités s'y rapportant, l'enregistrement des agents étrangers et le traitement des communications officielles, les privilèges, exemptions et immunités auxquels pourront prétendre les organisations internationales seront ceux qui sont accordés dans des circonstances analogues aux gouvernements étrangers<sup>32</sup>.

58. Lorsque le BIT a dû se déplacer au Canada en raison de la seconde guerre mondiale, le Sous-Secrétaire d'État aux affaires extérieures du Canada a fait savoir par une note officielle que, « en matière de douanes et de droits de douane, le Bureau international du Travail jouira au Canada d'une situation analogue à celle d'une légation étrangère »<sup>33</sup>.

59. Mais, après l'adoption de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la situation a changé. Il existe maintenant une différence en faveur des organisations internationales. Les privilèges douaniers accordés à ces dernières paraissent être plus étendus que ceux accordés aux missions diplomatiques. En effet, le paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne établit d'emblée une limitation à l'exonération en stipulant :

1. Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'État accréditaire accorde l'entrée et l'exemption de droits de douane, taxes et autres redevances connexes, autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues sur :

a) les objets destinés à l'usage officiel de la mission;

[...]

60. Une limitation analogue est établie dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires (art. 50) et dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (art. 35).

61. Par ailleurs, les États peuvent conditionner l'application et limiter l'étendue du privilège accordé par

le jeu du principe de la réciprocité. Selon Cahier, la CDI se réfère également à la possibilité pour les États de réduire l'ampleur de l'exonération accordée aux missions diplomatiques<sup>34</sup>.

62. Ce type de restriction ne se rencontre pas dans les textes pertinents relatifs aux exonérations douanières des organisations internationales. L'idée qui prédomine est que la libre circulation des articles des organisations internationales ne doit être entravée ni par des mesures de caractère économique telles que l'imposition de droits de douane, pour l'importation ou pour l'exportation, ni par des mesures de caractère administratif visant à interdire ou à restreindre l'importation ou l'exportation, qui porteraient atteinte au principe de l'égalité des États et de la liberté d'action des organisations internationales.

63. Le régime d'exonération totale appliqué aux organisations internationales est toutefois assorti de certaines règles de procédure qui, si elles ne visent pas à établir un contrôle absolu de l'État, permettent tout au moins à ce dernier d'être informé des importations effectuées par les organisations internationales et de prévoir ou de réduire les abus possibles. Beaucoup d'États exigent que tant les missions diplomatiques que les organisations internationales fassent une demande écrite pour obtenir la franchise « conformément aux privilèges diplomatiques », demande dans laquelle doivent être mentionnés, entre autres, la nature, la valeur, le poids, la quantité et l'origine, et où il doit être indiqué par le chef de la mission ou le Directeur ou le Secrétaire général de l'organisation internationale que les marchandises ou les articles sont destinés à l'usage officiel.

64. Quelques États, en outre, exigent la présentation d'une déclaration de douane au moment de l'importation. Toutefois, malgré ces formalités, sans conséquences importantes dans la pratique, le privilège exonère les organisations internationales de l'obligation de demander une autorisation, une licence ou un visa, ou de l'obligation de se soumettre à des limitations quantitatives ou à des contingents.

65. Cette exonération si étendue, tant en matière fiscale qu'en matière douanière, a toutefois une limite qui est définie, dans toutes les conventions et accords cités, par l'expression « usage officiel ». C'est-à-dire que les articles importés en franchise conformément aux privilèges accordés aux organisations internationales ne peuvent être destinés à des fins différentes des besoins de l'organisation internationale pour mener à bien les activités destinées à réaliser les fins pour lesquelles elle a été créée. Cela est dans la logique du système, car s'il n'en était pas ainsi le principe de l'égalité de tous par rapport au régime douanier commun serait rompu.

66. Il est facile d'imaginer que, dans la pratique, il peut se présenter des difficultés du fait que, si les textes contenus dans les instruments juridiques pertinents emploient l'expression « usage officiel », ils ne la définissent pas. Toutefois, il ne semble pas que l'on se soit heurté à des problèmes trop complexes pour établir une définition, malgré l'existence de secteurs sensibles tels que les produits alimentaires, l'alcool, le tabac et

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Voir *supra* notes 14 et 15.

<sup>33</sup> Voir *Bulletin officiel du Bureau international du Travail*, vol. XXV, 1<sup>er</sup> avril 1944, p. 78.

<sup>34</sup> *Op. cit.*, p. 192.

l'essence. Les États, jaloux de leurs prérogatives fiscales et douanières, tendent à limiter au maximum les besoins fonctionnels des organisations internationales dans ces secteurs.

67. Le Canada, dans un *Order in Council* du 4 avril 1952, définit l'expression « usage officiel » de la manière suivante :

On entend par « usage officiel » l'usage pour promouvoir les objectifs des Nations Unies et non pour apporter un avantage financier à l'importateur ou à toute autre personne<sup>35</sup>.

68. En 1946, l'*Attorney-General* de l'État de New York avait été appelé à se prononcer au sujet de l'importation en franchise de boissons alcoolisées destinées aux réceptions officielles de l'ONU; dans l'avis qu'il avait émis, l'*Attorney-General* s'est référé à la loi n° 291 (*United States Public Law 291*) qui, comme indiqué *supra* (par. 23), assimile les privilèges des organisations internationales à ceux des gouvernements étrangers. L'*Attorney-General* avait déclaré :

Étant entendu que la présente décision ne concerne que les importations effectuées par l'Organisation des Nations Unies elle-même, aux fins uniquement des réceptions officielles qu'elle-même organise, j'estime que la State Liquor Authority est tenue de reconnaître les droits conférés par la *Public Law 291* du Congrès des États-Unis et d'autoriser la livraison de ces boissons alcoolisées à l'Organisation des Nations Unies, sur demande de l'Organisation précisant l'importance et la nature de l'expédition<sup>36</sup>.

69. Le Service juridique de l'ONU avait été appelé à se prononcer sur la même question en 1959 au sujet du droit des directeurs des centres d'information de l'organisation d'importer en franchise des boissons alcoolisées.

Les importations de boissons alcoolisées pour les réceptions officielles, par exemple, devraient, aux termes de la section 7 b de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, être exonérées de droits de douane. Cela vaut également pour l'essence, dans tous les cas où elle est destinée à un « usage officiel »<sup>37</sup>.

70. Tant la Convention générale (art. II, sect. 7, al. b) que la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (art. III, sect. 9, al. b) disposent expressément :

Il est entendu, toutefois, que les articles ainsi importés en franchise ne seront pas vendus sur le territoire du pays dans lequel ils auront été introduits, à moins que ce ne soit à des conditions agréées par le gouvernement de ce pays.

71. Il est évident que, si les articles introduits en franchise sont vendus, ils cessent d'être destinés à « l'usage officiel » de l'organisation, et cette dernière devra payer les droits de douane correspondant à la valeur résiduelle de l'article et conformément aux dispositions légales et réglementaires de l'État où les articles ont été introduits ou suivant les modalités convenues entre ce dernier et l'organisation. Quand il s'agit de céder l'article à une autre organisation internationale qui jouit également de privilèges en ce qui concerne le paiement des droits, il est bien entendu que l'obligation de payer les droits de douane n'est pas nécessaire.

72. Dans le texte de quelques instruments juridiques, on ne parle pas seulement de la vente, mais aussi de la cession à titre gratuit; c'est le cas, par exemple, du Protocole sur les privilèges et immunités de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, qui parle de toute cession « à titre onéreux ou gratuit » (art. 4, al. b).

73. En 1964, le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, dans un avis qu'il a émis en réponse à une consultation d'un conseiller juridique d'un organe subsidiaire des Nations Unies, a précisé les conditions auxquelles doit obéir la vente d'articles introduits en franchise douanière de la manière suivante :

S'il est admis que les conditions de vente doivent être arrêtées avec le pays hôte, l'intention n'est pas que ces conditions soient établies d'une manière unilatérale et arbitraire, mais qu'elles soient négociées en vue de protéger des intérêts légitimes des deux parties, c'est-à-dire garantir le pays hôte contre l'abus des privilèges d'importation et garantir à l'Organisation des Nations Unies et à son personnel la jouissance effective de ces privilèges aux fins auxquelles ils répondent<sup>38</sup>.

74. Les organisations internationales bénéficient donc de l'exonération douanière pour les articles importés ou exportés pour leur usage officiel. L'exonération ne s'applique pas aux frais d'entreposage, de transport ou aux frais afférents à des services analogues. D'autre part, l'État sur le territoire duquel sont introduits les articles en franchise par l'organisation internationale est en droit d'imposer des conditions en ce qui concerne la cession à titre onéreux ou gratuit desdits articles sur son territoire. Il a également la faculté d'exercer un certain contrôle sur ces importations et exportations, afin d'éviter des abus ou des interprétations qui peuvent fausser l'application du principe de la liberté de circulation des articles des organisations internationales, et pour protéger ses intérêts et sa sécurité.

<sup>35</sup> *Textes législatifs*, vol. I, p. 14.

<sup>36</sup> *Annuaire...* 1967, vol. II (voir *supra* note 17), p. 274, par. 178.

<sup>37</sup> *Ibid.*, par. 179.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 276.

### III. — Projets d'articles 18 à 22

75. Compte tenu des observations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose les articles suivants comme cinquième partie du projet d'articles, en ce qui concerne les immunités fiscales et les franchises douanières des organisations internationales intergouvernementales de caractère universel.

#### CINQUIÈME PARTIE

#### IMMUNITÉS FISCALES ET FRANCHISES DOUANIÈRES

##### *Article 18*

Les organisations internationales, leurs avoirs, revenus et autres biens affectés à leurs activités officielles seront exonérés de tout impôt direct; il est entendu, toutefois, que les organisations internationales ne demanderont pas l'exonération des impôts qui ne représenteraient en fait que la simple rémunération de services d'utilité publique.

##### *Article 19*

1. Les organisations internationales seront exonérées de tous les impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux sur les locaux de l'organisation dont elles sont propriétaires ou locataires, à l'exception des impôts ou taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

2. L'exemption fiscale prévue dans le présent article ne s'applique pas aux impôts et taxes qui, d'après la législation de l'État hôte, sont à la charge du particulier qui traite avec l'organisation internationale.

##### *Article 20*

Conformément aux dispositions législatives et réglementaires que l'État hôte pourra adopter, les organisations internationales, leurs avoirs, revenus et autres biens seront exonérés :

a) de tous droits de douane, impôts et charges connexes, autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues, ainsi que des prohibitions et restrictions d'importation et d'exportation, en ce qui concerne les articles importés ou exportés par les organisations internationales pour leur usage officiel; il est entendu, toutefois, que les articles ainsi importés en franchise ne pourront être cédés à titre gratuit ni vendus dans le pays où ils auront été introduits, à moins que ce ne soit à des conditions convenues avec le gouvernement dudit pays;

b) de droits de douane et de prohibitions et de restrictions en ce qui concerne l'importation et l'exportation de leurs publications destinées à l'usage officiel.

##### *Article 21*

1. Les organisations internationales ne demanderont pas, en principe, l'exonération des impôts à la consommation ni de l'impôt sur la vente des biens meubles et immeubles inclus dans le prix qui doit être payé.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, quand les organisations internationales effectueront, pour leur usage officiel, des achats importants de biens grevés ou susceptibles d'être grevés de tels droits et impôts, les États parties [à la présente Convention\*] prendront, chaque fois que cela leur sera possible, les dispositions administratives pertinentes pour assurer la remise ou le remboursement de la somme correspondant à ces droits et impôts.

##### *Article 22*

Aux fins des articles précédents, on entend par activité officielle ou usage officiel ceux qui se rapportent à la réalisation des fins de l'organisation internationale.

\* Les mots « à la présente Convention » ont été mis entre crochets afin de ne pas préjuger de la forme définitive qui sera donnée au projet d'articles.



## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-TROISIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/434	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>Annuaire... 1991</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie), chap. 1 <sup>er</sup> , par. 7.
A/CN.4/435 [et Corr.1] et Add.1 [et Corr.1]*	Neuvième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume.
A/CN.4/436 [et Corr.1 à 3]	Septième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/437 [et Corr.1]	Septième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/438 [et Corr.1]	Cinquième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz Gonzalez, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/439	Sixième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/440 et Add.1	Troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.456	Résumé thématique, établi par le secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.457	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture : articles 1 à 23	Texte reproduit dans <i>Annuaire... 1991</i> , vol. I, comptes rendus analytiques des 2218 <sup>e</sup> (par. 23 et suiv.), 2219 <sup>e</sup> (par. 15 et suiv.), 2220 <sup>e</sup> (par. 59) et 2221 <sup>e</sup> séances (par. 9 à 60).
A/CN.4/L.458 [et Corr.1] et Add.1	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : première, deuxième et sixième parties du projet d'articles; articles 2, 10 et 26 à 33	<i>Idem</i> , comptes rendus analytiques des 2228 <sup>e</sup> (par. 67), 2229 <sup>e</sup> (par. 12 et suiv.) et 2230 <sup>e</sup> séances (par. 6 et suiv.).
A/CN.4/L.459 [et Corr.1] et Add.1	Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : première et deuxième parties; articles 1 à 26	<i>Idem</i> , comptes rendus analytiques des 2236 <sup>e</sup> (par. 14 et suiv.), 2237 <sup>e</sup> (par. 34 et suiv.), 2239 <sup>e</sup> et 2240 <sup>e</sup> (par. 2 et suiv.) et 2241 <sup>e</sup> séances (par. 26 et suiv.).
A/CN.4/L.460	[Cote non utilisée]	
A/CN.4/L.461	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session : chapitre premier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 10 (A/46/10)</i> . Pour le texte définitif, voir <i>Annuaire... 1991</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).

\* Les rectificatifs aux documents A/CN.4/435 et A/CN.4/435/Add.1 figurent dans un seul document.

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.462 et Add.1 [et Corr.1 à 3], Add.2 [et Corr.1] et Add.3 [et Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre II (Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.463 [et Corr.1] et Add.1 à 4	<i>Idem</i> : chapitre III (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.464 et Add.1 à 4	<i>Idem</i> : chapitre IV (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.465 <i>nuaire... 1991</i> , vol. I.	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.466	<i>Idem</i> : chapitre VI [Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.467	<i>Idem</i> : chapitre VII (Responsabilité des États)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.468 [et Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR.2205- A/CN.4/SR.2252	Comptes rendus analytiques provisoires des 2205 <sup>e</sup> à 2252 <sup>e</sup> séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1991</i> , vol. I.





---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---