



Assemblée générale

Distr. générale
15 février 2001
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Cinquante-troisième session

Genève, 23 avril-1er juin et 2 juillet-10 août 2001

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (2000)

Résumé thématique établi par le Secrétariat du débat
tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale
à sa cinquante-cinquième session

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1–4	8
Résumé thématique	5–383	8
A. Responsabilité des États	5–190	8
1. Observations générales	5–24	8
a) Le projet d'articles adopté provisoirement par le Comité de rédaction	8–13	9
i) Champ d'application	11	9
ii) Définitions	12	9
iii) Structure	13	9
b) Règles primaires contre règles secondaires	14	10
c) Codification contre développement progressif	15–17	10
d) Obligations <i>erga omnes</i>	18	10
e) Règlement des différends	19–21	11
f) Forme finale du projet d'articles	22–24	11
2. Première partie. Le fait internationalement illicite d'un État	25–49	12
Titre	26	12

Chapitre premier. Principes généraux	27–33	12
Article 2 [3]. Éléments du fait internationalement illicite de l'État	27	12
Article 3 [4]. Qualifications d'un fait de l'État comme internationalement illicite	28	12
Titre	29	12
Chapitre II. Le fait de l'État selon le droit international	30–33	12
Article 4 [5]. Attribution à l'État du comportement de ses organes	30	12
Article 9 [10]. Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité	31	12
Article 10 [14, 15]. Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre	32–33	12
Chapitre III. Violation d'une obligation internationale	34–35	13
Article 13 [18]. Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État	34	13
Article 15 [25]. Violation constituée par un fait composé	35	13
Chapitre IV. Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État	36–39	13
Article 16 [27]. Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite	38–39	13
Article 17 [28]. Direction ou contrôle exercé dans la commission d'un fait internationalement illicite	38–39	13
Article 18 [28]. Contrainte sur un autre État	38–39	13
Chapitre V. Circonstances excluant l'illicéité	40–49	14
Titre	41	14
Article 20 [29]. Consentement	42	14
Article 21. Respect de normes impératives	43–44	14
Article 22 [34]. Légitime défense	45	14
Article 23 [30]. Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite	46	14
Article 26 [33]. État de nécessité	47–48	14
Article 27 [35]. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité	49	14
3. Deuxième partie. Contenu de la responsabilité internationale des États	50–121	14
Titre	52	15
Chapitre premier. Principes généraux	53–69	15
Article 28 [36]. Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite	54	15

Titre	54	15
Article 30 [41, 46]. Cessation et non-répétition	55–58	15
Alinéa b)	56–58	15
Article 31 [42]. Réparation	59–64	16
Réparation intégrale	60	16
Liens de causalité	61	16
Modalités de la violation	62	16
Paragraphe 1	63	16
Paragraphe 2	64	16
Article 32 [42]. Non-pertinence du droit interne	65–66	17
Article 33 [38]. Autres conséquences d'un fait internationalement illicite.	67	17
Article 34. Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie.	68–69	17
Paragraphe 1	68	17
Paragraphe 2	69	17
Chapitre II. Les formes de réparation	70–88	17
Priorités entre les formes de réparation.	71	17
Article 36 [43]. Restitution	72–75	18
Alinéa a)	73	18
Alinéa b)	74–75	18
Article 37 [44]. Indemnisation.	76–79	18
Paragraphe 2	77–79	18
Article 38 [45]. Satisfaction.	80–83	18
Paragraphe 1	81	19
Paragraphe 2	82	19
Paragraphe 3	83	19
Article 39. Intérêts	84–87	19
Paragraphe 1	86	19
Paragraphe 2	87	19
Article 40 [42]. Contribution au dommage.	88	19
Chapitre III. Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale	89–121	20
Titre	95	21

Article 41. Application du présent chapitre	96–105	21
La notion de « communauté internationale dans son ensemble »	99–101	21
Sens de l'expression « intérêts fondamentaux »	102	22
Possibilité de reprendre certains éléments de l'ancien article 19	103	22
Paragraphe 1	104	22
Paragraphe 2	105	22
Article 42 [51, 53]. Conséquences des violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble	106–121	23
Titre	109	23
Paragraphe 1	110–112	23
Paragraphe 2	113–115	24
Paragraphe 2 a)	116	24
Paragraphe 2 b)	117	24
Paragraphe 2 c)	118–119	24
Paragraphe 3	120–121	25
4. Deuxième partie <i>bis</i> . Mise en oeuvre de la responsabilité des États.	122–190	25
Chapitre premier. Invocation de la responsabilité d'un État	124–143	25
Article 43 [40]. L'État lésé.	124–130	25
Alinéa a)	128	26
Alinéa b)	129–130	26
Article 44. Invocation de la responsabilité par un État lésé	131–132	26
Paragraphe 1	131	26
Paragraphe 2	132	26
Article 45 [22]. Recevabilité de la demande.	133–134	26
Alinéa a)	133	26
Alinéa b)	134	26
Article 46. Perte du droit d'invoquer la responsabilité	135	26
Article 49. Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé.	136–143	27
Paragraphe 1	138–141	27
Paragraphe 2	142	27
Paragraphe 3	143	28
Chapitre II. Contre-mesures.	144–182	28
Article 50 [47]. Objet et limites des contre-mesures	152–155	30

Paragraphe 1	153	30
Paragraphe 2	154	30
Paragraphe 3	155	30
Article 51 [50]. Obligations non soumises à des contre-mesures	156–161	30
Chapeau	157	30
Paragraphe 1	158–160	30
Paragraphe 2	161	31
Article 52 [49]. Proportionnalité	162–163	31
Article 53 [48]. Conditions du recours à des contre-mesures	164–173	31
Paragraphe 1	166	32
Paragraphe 2	167–168	32
Paragraphe 3	169	32
Paragraphe 4	170	32
Paragraphe 5	171–173	32
Article 54. Contre-mesures par des États autres que les États lésés	174–182	33
Paragraphe 1	178	33
Paragraphe 2	179–181	34
Paragraphe 3	182	34
Quatrième partie. Dispositions générales	183–190	34
Article 56 [37]. <i>Lex specialis</i>	185–186	35
Article 57. Responsabilité d'une organisation internationale ou pour le comportement de celle-ci	187	35
Article 58. Responsabilité individuelle	188	35
Article 59 [39]. Relation avec la Charte des Nations Unies	189–190	35
B. Protection diplomatique	191–231	35
1. Observations générales	191–200	35
2. Observations relatives à des articles particuliers	201–231	37
Article premier	201–203	37
Article 2	204–206	38
Article 3	207–209	39
Article 4	210–212	39
Article 5	213–216	40
Article 6	217–224	40
Article 7	225–227	42

Article 8.....	228–231	43
C. Actes unilatéraux des États	232–282	44
D. Les réserves aux traités.....	283–312	51
1. Observations générales.....	283–290	51
2. Projets de directive.....	291–304	52
Projet de directive 1.1 (Définition des réserves), 1.1.1 (Objet des réserves)	291	52
Projet de directive 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée).....	292	52
Projet de directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion).....	293	52
Projet de directive 1.2.1 (Déclarations interprétatives conditionnelles) ..	294	52
Projet de directive 1.3.1 (Méthode de mise en oeuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives).....	295	52
Projet de directive 1.3.3 (Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite)	296	53
Projet de directive 1.4.1 (Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux).....	297	53
Projet de directive 1.4.7 (Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité)	298	53
Projet de directive 1.5.1 (« Réserves » aux traités bilatéraux)	299	53
1.7 Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives.....	300	53
Projet de directive 1.7.2 (Alternatives aux déclarations interprétatives) ..	301	53
Projet de directive 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle) et 2.2.2 (Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle).....	302	53
Projet de directive 2.2.4 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité).....	303	53
Projet de directive 2.4.4 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation officielle), 2.4.5 (Non-confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]) et 2.4.6 (Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité)	304	54
3. Formulation tardive d'une réserve (projet de directive 2.3.1).....	305–312	54

E.	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses).	313–372	55
1.	Observations générales.	313–331	55
a)	Commentaires relatifs à la prévention	314–324	55
b)	Commentaires relatifs à la responsabilité.	325–331	56
2.	Commentaires relatifs à des articles précis.	332–372	57
	Préambule	332–334	57
	Article premier. Activités auxquelles s'appliquent les présents projets d'articles	335–340	57
	Article 2. Termes employés	341–342	58
	Article 3. Prévention.	343–345	58
	Article 4. Coopération	346	58
	Article 5. Mise en oeuvre.	347	59
	Article 6. Autorisation	348	59
	Article 7. Évaluation de l'impact sur l'environnement	349–354	59
	Article 9. Notification et information	355–356	59
	Article 10. Consultations sur les mesures préventives.	357–359	59
	Article 14. Sécurité nationale et secrets industriels	360	60
	Article 15. Non-discrimination	361–362	60
	Article 16. Préparation aux situations d'urgence	363–364	60
	Article 19. Règlement des différends	365–368	60
3.	Forme définitive des projets d'articles	369–372	60
F.	Autres décisions et conclusions de la Commission	373–383	61

Introduction

1. À la 9e séance plénière de sa cinquante-cinquième session, le 11 septembre 2000, l'Assemblée générale a, sur la recommandation du Bureau, décidé d'inscrire la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session » à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné la question à ses 14e à 24e et 30e séances, les 23, 24 et 27 octobre et les 1er, 2, 3 et 15 novembre 2000. Le Président de la Commission du droit international à sa cinquante-deuxième session a présenté le rapport de la Commission : les chapitres I à IV à la 14e séance, le 23 octobre, les chapitres V et VI à la 18e séance, le 27 octobre, et les chapitres VII à IX à la 22e séance, le 1er novembre. À sa 30e séance, le 15 novembre, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/55/L.6 et Corr.1, intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session ». Le projet de résolution a été adopté par l'Assemblée générale à sa 84e séance plénière, le 12 décembre 2000, en tant que résolution 55/152.

3. Au paragraphe 21 de sa résolution 55/152, l'Assemblée générale a demandé au Secrétaire général d'établir et de distribuer un résumé thématique du débat tenu à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée sur le rapport de la Commission. C'est en réponse à cette demande que le Secrétariat a établi le présent document, qui contient un résumé thématique du débat.

4. Ce document comprend six sections : A. Responsabilité des États, B. Protection diplomatique, C. Actes unilatéraux des États, D. Réserves aux traités, E. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (Prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses) et F. Autres décisions et conclusions de la Commission.

Résumé thématique

A. Responsabilité des États

1. Observations générales

5. De l'avis général, le travail de la Commission sur la responsabilité des États était important : il s'agissait d'un projet monumental, du plus important travail de codification jamais entrepris par la Commission et une étape dans la codification du droit international susceptible de devenir un élément important du système juridique international. On a fait observer que la codification du sujet, qui était importante pour l'harmonie des relations internationales et constituait l'un des domaines fondamentaux du droit international contemporain, s'opposait à l'emploi de la force comme moyen de régler des différends entre États et était le meilleur moyen de maintenir et de consolider la paix et la sécurité internationales.

6. Plusieurs orateurs se sont félicités de la contribution apportée par le Rapporteur spécial aux travaux de la Commission sur le sujet. Son dernier rapport analysait longuement et clairement le sujet et était en lui-même une contribution importante à l'approfondissement du droit international dans ce domaine. La nouvelle approche du Rapporteur spécial a été approuvée. On s'est félicité de la révision du projet d'articles qu'il proposait; la nouvelle version était plus concise et correspondait mieux à l'époque que la précédente.

7. On a dit que la Commission avait certes accompli des progrès importants ces dernières années, mais on l'a engagée à achever ses travaux sur le sujet, inscrit à son ordre du jour depuis près de cinq décennies, en achevant la seconde lecture pour la fin de sa prochaine session, en 2001, afin d'éviter les nouveaux retards que pourraient entraîner les modifications qui doivent intervenir dans la composition de la Commission en raison du renouvellement de ses membres. La Commission ne devait pas pour autant se précipiter pour adopter des règles qui risquaient de se révéler inadéquates dans quelques années, étant donné que les questions en suspens n'étaient pas réglées en droit international général, lequel évoluait rapidement.

a) Le projet d'articles adopté provisoirement par le Comité de rédaction

8. On s'est félicité de la décision de la Commission de faire figurer dans son rapport les projets d'articles adoptés provisoirement par le Comité de rédaction afin que la Sixième Commission puisse les examiner avant que la Commission ne les adopte; cette manière de procéder faciliterait l'achèvement des travaux en temps voulu. Le débat de la Sixième Commission a été axé sur ces projets d'articles¹.

9. De nombreuses améliorations apportées au texte correspondaient à des observations faites à la Sixième Commission. On a dit qu'il importait de tenir compte des vues et de la pratique des gouvernements telles qu'elles ressortaient des réponses de ceux-ci, en particulier pour régler les questions en suspens, étant donné l'importance du sujet pour la communauté internationale dans son ensemble.

10. Des délégations ont noté avec satisfaction que le nouveau projet d'articles était d'une manière générale plus simple, plus clair, plus rationnel, plus logique, plus cohérent, plus équilibré, techniquement meilleur et plus réaliste, et représentait donc une amélioration majeure par rapport au texte adopté en première lecture en 1996. Il était maintenant clair que les projets d'articles visaient à régir les relations entre trois parties, à savoir les États responsables, les États lésés et les États autres que les États lésés. On a aussi fait observer que la suppression de certaines références à des possibilités très aléatoires rendait le texte plus réaliste, donc plus acceptable et plus propre à influencer la pratique des États. Dans le même temps, il fallait du temps pour déterminer l'impact précis de certaines dispositions sur les relations internationales, par exemple celles concernant les contre-mesures, en particulier les contre-mesures collectives, la violation grave d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et la définition de l'État lésé. On a dit à l'inverse que la Commission n'avait pas encore mis au point un projet d'articles compréhensible et cohérent sur la responsabilité des États et que de vastes parties de ce projet, comme celles relatives aux contre-mesures et au règlement des différends, demeuraient contestables. On a dit qu'un exposé général, simple et

clair serait préférable à des développements détaillés pouvant être source de controverses.

i) Champ d'application

11. Pour ce qui est du champ d'application du projet d'articles, la proposition tendant à l'étendre à tous les cas de responsabilité des États a recueilli un certain appui. On a aussi dit qu'il fallait que le texte révisé évite les questions controversées qui ne relevaient pas nécessairement du sujet et soit axé sur les conséquences des faits internationalement illicites, sources de problèmes et de confusion en première lecture. On a estimé que par principe le projet d'articles devait au stade actuel être limité à la responsabilité entre États, une question déjà suffisamment complexe, et donner aux seuls États le pouvoir d'invoquer la responsabilité, en excluant les organisations internationales, les autres institutions et les individus du régime juridique qu'ils instituaient. Ultérieurement, une fois que le système aurait démontré son efficacité, il serait peut-être possible de codifier d'autres formes d'invocation de la responsabilité des États. On a dit que lorsqu'elle achèverait l'élaboration du projet d'articles, la Commission devrait distinguer entre la responsabilité des États en tant que telle et la responsabilité pour les dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, dommages dont l'exploitant était au premier chef responsable.

ii) Définitions

12. En ce qui concerne les définitions, on a dit que selon les principes de la Charte des Nations Unies, il était nécessaire de mettre au point une définition de la responsabilité des États pour faits internationalement illicites qui repose sur la Convention de Vienne sur le droit des traités. Pour réaliser un équilibre adéquat entre les intérêts des divers États, il fallait encore élaborer une définition précise des crimes d'État, des actes coercitifs unilatéraux et des contre-mesures prises par l'État lésé contre l'État responsable. On a toutefois également dit que le rôle que la Charte des Nations Unies confiait à la Commission en matière de codification du droit international n'exigeait pas d'elle qu'elle entreprenne de codifier certaines notions prématurément.

iii) Structure

13. Plusieurs délégations ont appuyé la nouvelle structure du projet d'articles. Toutefois, selon une opi-

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément No 10 (A/55/10), chap. IV, appendice.

nion, l'architecture du droit romain pourrait être utile s'agissant de clarifier la structure du projet d'articles en ce qui concerne les règles de fond, qui concernent les droits substantiels des sujets de droit et leur conduite les uns par rapport aux autres, et les règles procédurales, qui visent à assurer l'application des règles de fond. Ces dernières, qui n'avaient pas à être nombreuses, pouvaient être articulées autour du principe *pacta sunt servanda* et, au minimum, ordonner la cessation du fait illicite et la réparation du dommage causé par ce fait. Les règles procédurales devaient envisager deux questions clefs : qui était autorisé à décider qu'une obligation internationale avait été violée, ou qui était autorisé à invoquer la responsabilité des États en cas de violation.

b) Règles primaires contre règles secondaires

14. On a fait observer qu'il fallait, pour déterminer la responsabilité secondaire, identifier quelles normes de la responsabilité primaire avaient été violées, et que la question de savoir si l'on devait ou non faire figurer dans le projet des articles concernant la responsabilité primaire de l'État ou limiter le texte aux situations touchant la responsabilité secondaire était parmi les plus controversées. Selon une opinion, l'adoption d'une distinction entre règles primaires et règles secondaires avait permis d'éviter toute une série d'obstacles théoriques et pratiques. À cet égard, on a dit qu'il était préférable que le projet d'articles ne traite pas de la question de l'identification de l'État responsable, car celle-ci relevait des règles primaires. On a aussi appuyé l'idée de supprimer certains projets d'articles concernant des règles primaires du droit international de manière à améliorer le texte, et on s'est félicité de la décision du Rapporteur spécial de ne pas s'appesantir sur le problème de la définition des règles primaires, dans l'espoir que la Commission pourrait se limiter à la codification des règles secondaires.

c) Codification contre développement progressif

15. On a dit que le projet d'articles réalisait un équilibre heureux entre le droit coutumier et certains éléments novateurs visant à promouvoir le développement progressif du droit international. Il constituait une codification adéquate du droit coutumier sur le sujet tout en introduisant des éléments novateurs propres à assurer l'équité du régime de la responsabilité des États compte tenu des réalités nouvelles des relations internationales. Dans le même temps, tout en se félicitant

que le projet d'articles soit plus clair, on a demandé s'il n'était pas trop novateur. Avant de pouvoir évaluer les modifications apportées au texte pour refléter le développement progressif du droit international, il faudrait déterminer quelle forme prendrait le projet d'articles.

16. On a dit que de nombreuses améliorations apportées au texte témoignaient d'une volonté de suivre plus fidèlement le droit coutumier et la pratique effective des États. Il était bon de mettre l'accent sur la codification plutôt que sur le développement progressif parce que la responsabilité des États faisait partie de l'infrastructure de droit international et que les États seraient réticents à appuyer de nouvelles règles si celles-ci ne reflétaient pas le droit coutumier. Le projet d'articles devait refléter le droit coutumier mais, malgré des améliorations importantes apportées au texte, certaines dispositions continuaient de s'écarter de ce droit et il fallait les aligner sur la pratique internationale. Il s'agissait en particulier des dispositions relatives aux contre-mesures, aux violations graves d'obligations essentielles pour la communauté internationale et à la définition de l'« État lésé ». On a dit qu'il n'était pas souhaitable d'adopter une approche novatrice et révolutionnaire dans une sphère techniquement complexe et politiquement délicate et que des travaux supplémentaires étaient nécessaires pour parvenir à un texte reflétant la pratique des États.

17. D'autre part, la Commission ne devait pas se contenter de codifier les normes internationales existantes mais devait s'efforcer de contribuer au développement progressif du droit international, en particulier dans un domaine aussi important que la responsabilité des États. Il fallait se garder de revenir à l'approche conventionnelle classique au dépens des notions progressistes apparues dans le droit en grande partie par l'action des États nouvellement indépendants.

d) Obligations *erga omnes*

18. Diverses observations ont été faites en ce qui concerne le traitement des obligations *erga omnes* dans le projet d'articles. On a appelé l'attention sur la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction comme attestant l'existence de telles obligations, mais plusieurs délégations ont estimé que les obligations en question et la manière dont elles étaient envisagées dans la deuxième partie et la deuxième partie *bis* du projet devaient être examinées de manière plus approfondie. Le projet d'articles soulignait l'idée qu'il fallait respecter les

obligations *erga omnes* et contenaient des dispositions visant à lui donner effet, premièrement par l'invocation de la responsabilité des États et, deuxièmement, par le régime des contre-mesures, mais ces obligations restaient mal définies en droit international. On a dit qu'il était nécessaire de les codifier pour éviter les problèmes touchant aussi bien leur définition que la capacité d'invoquer la responsabilité. On a proposé de faire également référence à une notion qui était le pendant de celle d'obligations *erga omnes*, à savoir la notion d'*actio popularis* des États : une conséquence de la violation des obligations en question était que tout État membre de la communauté internationale, qu'il soit ou non directement victime du fait illicite, pouvait invoquer la responsabilité.

e) Règlement des différends

19. On a appuyé la décision de laisser de côté les dispositions relatives au règlement des différends qui avaient été adoptées en première lecture en tant que troisième partie et annexes I et II. On a fait observer que les différends soulevant des questions de responsabilité pouvaient être réglés dans le cadre du droit international général et qu'il n'était nul besoin d'un régime particulier. On a aussi fait observer que si on laissait de côté les procédures de règlement des différends obligatoires prévues dans des instruments juridiques contraignants, le consentement des États demeurerait le facteur crucial pour le recours à tel ou tel moyen de règlement.

20. Selon une autre opinion, si les dispositions adoptées en première lecture devaient être réexaminées pour tenir compte du fait que l'Article 33 de la Charte des Nations Unies donnait aux parties à un différend une large gamme de modes de règlement pacifique, des dispositions relatives aux règlements des différends demeuraient nécessaires. L'élaboration d'un mécanisme efficace de règlement des différends était nécessaire pour que le régime juridique de la responsabilité des États fonctionne convenablement, car en l'absence d'un tel mécanisme, le texte serait incomplet et l'efficacité comme l'application du principe de la responsabilité s'en trouveraient affaiblis. C'est ainsi qu'on a demandé l'inclusion d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie, et on a proposé d'inclure dans le système à mettre au point la saisine de la Cour internationale de Justice pour les différends relatifs aux projets d'articles 41 et 42, une fois les autres procédures de règlement épuisées. On a aussi suggéré que la

Commission révise le texte de la troisième partie dans le cadre de l'élaboration de l'ensemble du projet d'articles en vue de la deuxième lecture.

21. Pour d'autres délégations, la décision d'inclure ou non une section relative au règlement des différends dépendait de la forme que prendrait finalement le projet d'articles. Dans le même temps, des dispositions relatives au règlement des différends ne seraient pas inutiles même si le texte ne prenait pas la forme d'une convention juridiquement obligatoire.

f) Forme finale du projet d'articles

22. Sur la question de savoir quelle devait être la forme finale du projet d'articles, certains orateurs ont préconisé l'adoption d'une convention internationale sur la responsabilité des États qui prendrait place parmi les grands projets de codification comme la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. On a dit qu'une convention aurait plus de force normative et offrirait plus de certitude juridique, tout en étant davantage conforme au mandat de la Commission, à savoir élaborer des instruments normatifs et non des directives n'ayant de valeur qu'indicative. Seul un instrument de force obligatoire pouvait offrir les garanties et la certitude que les États lésés obtiendraient réparation. En outre, l'adoption d'une déclaration pourrait avoir pour résultat que les règles énoncées dans le projet d'articles, dont certaines étaient tout à fait novatrices, soient citées comme des principes sans avoir auparavant subi l'épreuve de la pratique. On a aussi fait observer qu'un instrument juridiquement obligatoire, même si initialement peu d'États y devenaient parties, aurait forcément davantage d'impact qu'une déclaration.

23. Selon d'autres délégations, l'objectif ne devait pas être l'adoption d'une convention multilatérale. L'idée d'un instrument obligatoire n'était ni réaliste ni appropriée. L'adoption d'un traité international nécessiterait de longues et difficiles négociations et l'instrument en résultant risquait de mettre longtemps à entrer en vigueur. En outre, comme le texte traitait de règles secondaires du droit international, la forme conventionnelle ne semblait pas appropriée. On a ainsi dit qu'il était préférable d'adopter un instrument non obligatoire comme une déclaration ou un code. Selon une proposition, l'Assemblée générale pourrait prendre note du projet d'articles sur la responsabilité des États

en tant qu'exposé du droit international sans avoir à en remanier les dispositions.

24. D'autres délégations encore, si elles étaient favorables à l'adoption finale d'un traité multilatéral, ont proposé une approche par étapes : le résultat des travaux de la Commission serait adopté sous la forme d'un instrument non contraignant, par exemple une déclaration de principes, qui servirait de base à une codification ultérieure du sujet sous la forme d'un traité. Une telle approche garantirait que le texte ne serait pas totalement abandonné en raison des obstacles inhérents à la négociation d'un instrument obligatoire.

2. Première partie. Le fait internationalement illicite d'un État

25. Certaines délégations ont appuyé les modifications apportées à la première partie, qui ne présentait pas pour elles de difficultés majeures. Elles se sont notamment félicitées de la rationalisation de la première partie s'agissant de l'attribution à l'État de ce qui constituait la violation d'une obligation internationale et des circonstances excluant l'illicéité; la première partie avait maintenant une architecture plus classique qui précisait à juste titre que les faits internationalement illicites de l'État constituaient une catégorie unique. Toutefois, selon une autre opinion, la première partie était trop générale.

Titre

26. On a proposé de modifier le titre comme suit : « Faits engageant la responsabilité des États ».

Chapitre premier. Principes généraux

Article 2 [3]². Éléments du fait internationalement illicite de l'État

27. On a dit que l'on pourrait améliorer le projet d'article 2 en insérant après le mot « lorsque » les mots « aucune des circonstances excluant l'illicéité visées au chapitre V de la présente partie n'étant présente ».

² Les nombres entre crochets correspondent aux numéros des articles adoptés en première lecture.

Article 3 [4]. Qualifications d'un fait de l'État comme internationalement illicite

28. Selon une opinion, le paragraphe 4 de l'ancien article 42 devait être supprimé puisqu'il y avait une disposition générale sur la non-pertinence du droit interne dans le nouvel article 3, lequel en tant que principe général applicable à l'ensemble du projet d'articles, devait figurer dans le chapitre premier de la première partie; par ailleurs, le projet d'article 3 devait être élargi pour que le droit international soit universellement applicable à toutes les situations mettant en jeu la responsabilité des États en ajoutant un nouveau paragraphe 2 relatif à la non-pertinence générale du droit interne.

Titre

29. On a proposé de modifier le titre comme suit : « Droit applicable pour qualifier un fait de l'État d'internationalement illicite » ou, tout simplement, « Droit applicable ».

Chapitre II. Le fait de l'État selon le droit international

Article 4 [5]. Attribution à l'État du comportement de ses organes

30. On dit que l'article 4 pourrait être rationalisé.

Article 9 [10]. Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité

31. On a suggéré de rationaliser l'article 9.

Article 10 [14, 15]. Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre

32. Face au lien apparemment ouvert établi à l'article 10 entre le comportement d'un mouvement insurrectionnel et la responsabilité d'un nouvel État issu de ce mouvement, on a dit qu'il serait utile de préciser le degré de proximité ou le délai requis pour que le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État puisse être considéré comme un fait de cet État.

33. On a aussi suggéré de conserver les paragraphes 1 et 2 de l'article 14 adopté en première lecture et

d'insérer les mots « ou autre » après le mot « insurrectionnel » au paragraphe 1 du nouvel article 10, qui n'envisage pas les mouvements autres que les mouvements insurrectionnels. Le paragraphe 2 de l'article 10 semble impliquer qu'un tel mouvement peut établir un nouvel État sur l'ensemble du territoire de l'ancien État, mais il serait déraisonnable de supposer qu'il puisse asseoir sa juridiction sur une partie mais non sur l'intégralité de l'État.

Chapitre III. Violation d'une obligation internationale

Article 13 [18]. Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État

34. Selon une opinion, l'article 13 avait un caractère intertemporel et visait à exclure toute application rétroactive des dispositions; il ne faisait donc pas double emploi avec l'article 12.

Article 15 [25]. Violation constituée par un fait composé

35. On a proposé d'expliciter le paragraphe 1 en remplaçant les mots « définie dans son ensemble comme illicite » par « susceptible d'être considérée dans son ensemble comme illicite ».

Chapitre IV. Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État

36. On a dit qu'il était important que certains concepts ou définitions figurant dans le chapitre IV recueillent un consensus; faute de quoi le projet d'articles manquerait d'autorité.

37. On a aussi déclaré que le chapitre IV ne couvrait pas l'ensemble de la matière indiquée par son titre, puisqu'il n'y avait pas de règles sur les effets d'une garantie donnée par un État en ce qui concerne l'exécution par un autre État de ses obligations internationales, et le chapitre devrait être supprimé parce qu'il contenait essentiellement des règles primaires.

Article 16 [27]. Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite

Article 17 [28]. Direction ou contrôle exercé dans la commission d'un fait internationalement illicite

Article 18 [28]. Contrainte sur un autre État

38. Si on a généralement approuvé les grandes lignes des articles 16, 17 et 18, on a dit qu'il était inutile que l'État ayant prêté son aide à un autre État ou exercé une direction ou une contrainte sur un autre État l'ait fait en connaissant les circonstances du fait pour que sa responsabilité soit engagée; il devrait suffire que l'acte en question soit internationalement illicite s'il était commis par cet État. La connaissance des circonstances était dans un tel cas implicite, et en faire une condition expresse dans le texte revenait à énoncer deux critères différents mais cumulatifs, ce qui ferait qu'il serait plus difficile d'engager la responsabilité des États. On a aussi émis des réserves sur la condition « en connaissance des circonstances » figurant aux articles 16 à 18 parce qu'elle n'était pas prévue à l'article 2 relatif aux éléments du fait internationalement illicite.

39. Des réserves ont aussi été exprimées en ce qui concerne les articles 16, 17 et 18 décrits comme incompatibles avec les exigences de la justice : l'alinéa b) de l'article 16 impliquait qu'un État qui facilitait la violation d'une obligation par un autre État ou prêtait son concours ne commettait pas de fait illicite si l'obligation en question ne le liait pas et avalisait effectivement l'assistance aux auteurs de fait illicite dans certains cas. On a dit qu'on pourrait éviter cet inconvénient en revenant au texte adopté en première lecture pour le projet d'article 2. Le projet d'article 17 impliquait qu'un État pouvait exercer une direction et un contrôle sur un autre État dans la commission d'un fait illicite dès lors que ce fait n'était pas illicite pour lui. Le projet d'article 18 semblait autoriser l'État à exercer une contrainte sur un autre État afin que ce dernier commette un fait qui, bien que n'étant pas illicite pour lui, pouvait très bien l'être pour l'État exerçant la contrainte. On a estimé que dans la plupart des cas l'exercice d'une contrainte sur un autre État serait en soi illicite, puisqu'il impliquerait normalement une ingérence injustifiée dans les affaires intérieures ou extérieures de cet État, ou la menace implicite de l'emploi de la force.

Chapitre V. Circonstances excluant l'illicéité

40. On a approuvé les vues de la Commission en ce qui concerne le chapitre V. Les dispositions de ce chapitre avaient trait aux principes généraux du droit, car elles étaient bien représentées en droit interne.

Titre

41. Selon une opinion, le titre « Circonstances excluant la responsabilité » était préférable, étant donné que la licéité ou l'illicéité des faits était déterminée au premier chef par d'autres règles du droit international conventionnel ou coutumier, et ce, avant que les règles relatives à la responsabilité n'entrent en jeu. Seules des circonstances atténuantes pouvaient permettre à l'auteur de se soustraire à sa responsabilité pour un fait qui autrement serait illicite.

Article 20 [29]. Consentement

42. On a regretté que l'exception concernant l'inefficacité du consentement s'agissant d'obligations impératives n'ait pas été conservée à l'article 20 car il s'agissait là d'un important principe du droit international qu'il fallait expliciter et non affaiblir ou méconnaître. On a dit que la question du consentement, qui de toute façon devait être donné librement, devait être envisagée avec prudence, puisque l'essence même de la notion de *jus cogens* est qu'un accord des parties ne saurait y déroger, car cela serait incompatible avec l'ordre public international.

Article 21. Respect de normes impératives

43. On a dit qu'il fallait interpréter l'article 21 compte tenu de la nécessité de définir plus clairement les normes impératives du droit international qui protégeaient les valeurs humanitaires fondamentales.

44. On a aussi suggéré que l'article 21 vise les décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Article 22 [34]. Légitime défense

45. Le projet d'article a recueilli un appui, mais on a dit qu'il pourrait être modifié afin de tenir compte de la possibilité qu'un État invoque son droit de légitime défense en vertu du droit international coutumier.

Article 23 [30]. Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite

46. Un appui s'est manifesté en faveur de l'inclusion d'une telle disposition, qui reconnaissait la licéité des contre-mesures comme une circonstance excluant l'illicéité. On a fait observer que les contre-mesures jouaient un rôle important s'agissant de faire respecter le droit international, et que leur validité avait été reconnue par des tribunaux internationaux. Plusieurs orateurs se sont félicités des modifications apportées à la disposition.

Article 26 [33]. État de nécessité

47. Tout en acceptant la manière dont l'état de nécessité est envisagé au projet d'article 26, on a dit qu'il fallait en limiter strictement le champ d'application pour éviter les abus; les conditions strictes qui y étaient énoncées, en particulier à l'alinéa a) du paragraphe 2, étaient donc les bienvenues.

48. On a dit qu'il serait utile de clarifier l'expression « intérêt essentiel » par rapport à « intérêts fondamentaux », l'expression utilisée à l'article 41, ainsi que la nature et la portée de l'intérêt en question.

Article 27 [35]. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

49. Selon une opinion, l'article 27 posait problème parce qu'il disposait que l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité était « sans préjudice de la question de l'indemnisation des dommages ou pertes matériels effectivement causés par le fait en question » alors qu'il ne devrait pas s'appliquer à certaines circonstances excluant l'illicéité comme le consentement, le respect de normes impératives, la légitime défense, les contre-mesures et la force majeure. On a approuvé l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial dans son second rapport selon laquelle la question de l'indemnisation se posait uniquement dans les cas de détresse et de nécessité. Dans de tels cas, il était plus exact de parler d'exonération de responsabilité, car on voyait mal autrement comment la question de l'indemnisation pouvait se poser.

3. Deuxième partie. Contenu de la responsabilité internationale des États

50. On a approuvé l'approche consistant à reformuler les projets d'articles du point de vue de l'État respon-

sable et à réorganiser la deuxième partie de manière à clarifier la distinction entre les conséquences juridiques découlant d'un fait internationalement illicite et les divers moyens de donner effet ou de suspendre ces conséquences. On a aussi estimé logique que toutes les dispositions relatives au comportement de l'État lésé soient regroupées dans une section distincte.

51. On a estimé que, d'une manière générale, les dispositions de la deuxième partie concernant les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et les diverses formes de réparation étaient acceptables, mais on a posé des questions et exprimé de graves inquiétudes en ce qui concerne certaines des dispositions relatives à la nouvelle catégorie des « violations graves » dont on a jugé qu'elles s'écartaient du droit international positif.

Titre

52. On a exprimé différentes opinions en ce qui concerne le titre de la deuxième partie, dont on a dit d'une part qu'il était correct du point de vue juridique et reflétait fidèlement le contenu de la deuxième partie, mais d'autre part qu'il devrait être remanié puisque la partie en question était consacrée à la nature, aux effets et à la mise en oeuvre de la responsabilité internationale des États, ce que n'exprimait pas bien le terme « contenu ».

Chapitre premier. Principes généraux

53. Un appui s'est manifesté en faveur du chapitre premier de la deuxième partie, qui a été décrit comme particulièrement clair, concis, bien agencé et venant heureusement compléter le projet puisqu'il créait un lien avec la première partie et clarifiait, ce faisant, l'économie générale du projet.

Article 28 [36]. Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite

Titre

54. On a dit que le titre ne reflétait pas le contenu de l'article 28, aux termes duquel la responsabilité internationale, et non le fait internationalement illicite, entraînait des conséquences.

Article 30 [41, 46]. Cessation et non-répétition

55. On a estimé que c'est à juste titre que les notions étroitement liées de cessation et de non-répétition avaient été réunies dans le projet d'article 30. Les assurances de non-répétition étaient étroitement et logiquement liées à l'obligation de cesser le fait illicite et pouvaient, dans certaines situations, constituer une preuve tangible que l'État auteur du fait internationalement illicite reconnaissait l'illicéité de son comportement. Dans le même temps, on a dit que le texte élaboré par le Comité de rédaction était préférable à celui proposé par le Rapporteur spécial parce qu'il présentait la cessation et la non-répétition comme deux notions distinctes.

Alinéa b)

56. Selon une opinion, le principe de la non-répétition n'avait encore qu'une place restreinte dans la pratique diplomatique quotidienne et c'était dans le cadre de ses travaux sur les actes unilatéraux que la Commission devait s'efforcer de déterminer si ce principe relevait d'une déclaration politique ou était un acte juridique. Les assurances et les garanties de non-répétition étaient indispensables dans certaines circonstances, notamment lorsqu'on avait affaire à des faits illicites ayant donné lieu à l'emploi de la force, mais leur forme exacte pouvait être déterminée compte tenu de la pratique internationale. On a néanmoins mis en doute l'utilité de l'obligation obsolète consistant à demander aux États de donner des garanties de non-répétition.

57. L'obligation de donner des assurances et des garanties de non-répétition était fonction du risque de répétition, de la gravité du fait illicite et de la nature de l'obligation violée. On a aussi estimé que des assurances de non-répétition étaient requises non seulement lorsque le fait illicite avait un caractère systématique mais aussi lorsqu'il y avait un risque de répétition ou, à défaut, lorsque la violation était particulièrement grave, même si le risque était minime. On a estimé que l'ajout des mots « si les circonstances l'exigent » avait l'avantage de souligner que l'obligation en question était fonction du cas d'espèce.

58. Selon une opinion, le Rapporteur spécial avait raison de dire que cette disposition touchait la relation entre droit interne et droit international car, si la violation avait son origine dans une loi nationale,

l'obligation en cause pouvait obliger un État à amender ou à abroger la législation en question.

Article 31 [42]. Réparation

59. Un appui s'est manifesté en faveur de l'obligation de réparer en tant qu'elle constituait l'un des principes généraux de la responsabilité internationale des États. On a aussi approuvé la démarche consistant à viser l'obligation incombant à l'État auteur du fait illicite de réparer et non le droit de l'État lésé à cet égard, ce qui évitait d'avoir à identifier l'État ou les États qui avaient été directement ou indirectement lésés. On a dit qu'en raison des diverses circonstances particulières dont les juges devraient tenir compte pour statuer sur la réparation, il serait préférable de donner des directives générales dans le texte et des explications complémentaires dans le commentaire.

Réparation intégrale

60. Diverses délégations ont soutenu le principe fondamental de la réparation intégrale du préjudice, qui était bien établi en droit international et dans la jurisprudence. Si l'histoire a démontré que dans certains cas insister pour obtenir la réparation intégrale pouvait faire plus de mal que de bien, il n'y avait néanmoins aucune raison de s'écarter du principe, qui n'était pas intrinsèquement vicié. On a aussi fait observer que les préoccupations exprimées quant aux atteintes dont ce principe pouvait faire l'objet étaient excessives, puisque la jurisprudence internationale garantissait la prise en considération de toutes les circonstances dans chaque cas d'espèce. On a toutefois appelé l'attention sur la relation entre le principe et le paragraphe 3 de l'ancien article 42, qui disposait que la réparation ne devait pas priver la population d'un État de ses moyens de subsistance. On a dit que les deux approches n'étaient pas contradictoires et pouvaient donc coexister en limitant le principe de la réparation intégrale de manière à protéger ce dont la population avait besoin pour subvenir à ses besoins. Pour une autre délégation, la disposition était inadéquate et devait être réexaminée parce que la réparation intégrale n'était possible que lorsque le préjudice pouvait être clairement quantifié, ce qui n'était normalement pas possible s'agissant des faits internationalement illicites.

Liens de causalité

61. On a fait observer que les projets d'articles 31 à 34 soulignaient de manière satisfaisante la nécessité

d'un lien de causalité entre le fait illicite et le préjudice en découlant. Toutefois, selon une délégation, le problème de « l'éloignement du dommage » n'avait pas été réglé dans le projet d'articles et il fallait remédier à cette omission, même s'il n'existait peut-être pas de règles primaires applicables dans la plupart des cas.

Modalités de la violation

62. Selon une délégation, l'article 31 devait tenir compte des modalités de la violation car la responsabilité de l'État, et donc l'obligation de réparer, ne serait pas la même selon que le fait illicite avait été commis intentionnellement ou par négligence. Bien qu'une relation de cause à effet entre une violation du droit international et l'existence d'un préjudice ne fût pas suffisante pour rendre l'État auteur de la violation responsable du préjudice, il était possible que, par l'effet de circonstances exceptionnelles, une violation mineure cause un préjudice considérable que l'État responsable ne pouvait anticiper. S'agissant de la distinction faite à l'article 40 entre la contribution au dommage dû à l'action ou l'omission intentionnelle ou par négligence, on a dit qu'il fallait faire la même distinction en ce qui concerne l'État responsable de la violation du droit international en prévoyant une responsabilité limitée ou atténuée en l'absence d'intention de causer un dommage lorsqu'il était impossible d'anticiper le dommage au moment où le fait internationalement illicite avait été commis.

Paragraphe 1

63. Selon une opinion, le paragraphe 1 était d'une manière générale acceptable mais devait être aligné comme suit sur le projet d'article 30 : « L'État responsable du fait internationalement illicite est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par ce fait ».

Paragraphe 2

64. On a dit que la notion de préjudice était définie de manière satisfaisante aux projets d'articles 31 à 34. On s'est notamment félicité de la possibilité de demander réparation du préjudice moral aussi bien que matériel en vertu du paragraphe 2 de l'article 31. On a néanmoins fait les observations ci-après en ce qui concerne le préjudice moral : on pouvait contester que la même notion de préjudice moral s'appliquât à toutes les formes de réparation, à savoir la restitution, l'indemnisation et la satisfaction; en l'absence d'une définition concise, une clause aussi générale ne donne-

rait aucune indication aux tribunaux qui étaient prudents en matière de préjudice non matériel; le paragraphe 2 de l'article 31, l'article 37 et le paragraphe 1 de l'article 38 devaient être revus de manière à ne pas être interprétés comme autorisant l'indemnisation du préjudice moral puisqu'il n'y avait pas de réparation matérielle pour le préjudice moral subi par les États, mais uniquement la satisfaction; l'article 31 devait, le cas échéant, être modifié et contenir un renvoi aux dispositions du projet concernant les demandes présentées par les États directement ou indirectement lésés afin d'éviter les demandes d'indemnisation du préjudice moral, qui ne pouvait être réparé que par la satisfaction.

Article 32 [42]. Non-pertinence du droit interne

65. On a fait observer que l'article 32 était très important non seulement s'agissant de déterminer la responsabilité mais aussi en ce qui concerne les autres aspects du droit de la responsabilité des États, y compris l'origine de cette responsabilité.

66. On a aussi dit que cette disposition signifiait que le droit interne ne pouvait être invoqué pour se soustraire à une obligation internationale et qu'elle devait donc figurer dans la quatrième partie.

Article 33 [38]. Autres conséquences d'un fait internationalement illicite

67. On s'est félicité du nouveau libellé de l'article 33, qui visait les règles du droit international applicables autres que les projets d'articles. Néanmoins, selon une autre opinion, l'article 33, qui traitait de la même question que l'article 56 et renvoyait aux autres règles du droit international applicables à une situation spécifique, devait figurer dans la quatrième partie. À cet égard, on pouvait faire référence à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou à d'autres conventions internationales multilatérales instituant des régimes autonomes.

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

Paragraphe 1

68. L'idée de faire figurer au paragraphe 1 une disposition générale introduisant les obligations *erga omnes* comme un principe général a recueilli un certain appui. Toutefois, on a aussi argué que le paragraphe 1 devait se terminer après les mots « circonstances de la viola-

tion », car la référence à des bénéficiaires autres qu'un État était contestable, et appelait à tout le moins un examen plus approfondi et l'introduction de la notion aux articles 49 et 54.

Paragraphe 2

69. Si certaines délégations ont appuyé le paragraphe 2, d'autres ont dit qu'il n'était pas clair au sujet de la relation entre le droit de la responsabilité des États et les demandes en réparation fondées sur le droit privé portées devant les tribunaux nationaux de l'État responsable. Le droit des individus d'invoquer le droit international de la responsabilité des États était acceptable, mais cette démarche allait plus loin que la pratique des États.

Chapitre II. Les formes de réparation

70. On a dit que le chapitre II était particulièrement clair, concis et bien structuré. La Commission avait établi un équilibre adéquat entre les formes de la réparation du préjudice causé par un fait internationalement illicite, en soulignant que cette réparation devait être intégrale mais en ménageant assez de souplesse pour que l'obligation de réparer ne devienne pas indûment lourde. Si la reformulation des articles sur les formes de la réparation se justifiait pour renforcer l'obligation de l'État responsable, il fallait être prudent car, dans certains cas, la modération s'imposait.

Priorités entre les formes de réparation

71. On a dit qu'il fallait établir une priorité entre les formes de réparation, la restitution devant venir en premier, car il s'agissait du mode de réparation optimal. L'indemnisation devait être une forme de réparation secondaire dans les cas où la restitution était impossible ou constituait une charge hors de proportion avec l'avantage qui en résulterait. L'indemnisation monétaire était importante, en particulier parce qu'il était souvent politiquement difficile pour les États de rendre des biens expropriés, qui faisaient souvent l'objet d'un différend. On a dit que la satisfaction était le dernier recours lorsque restitution et indemnisation étaient impossibles. La succession des modes de réparation était suffisamment indiquée dans le projet d'articles.

Article 36 [43]. Restitution

72. Selon une opinion, il fallait par restitution entendre restitution au sens général du terme, et non comme l'obligation de rétablir la situation exactement comme elle était avant la violation. On a noté qu'il pouvait y avoir des situations dans lesquelles la restitution ne pouvait seule réparer intégralement le préjudice. Selon une autre opinion, l'article 36 devait être modifié et viser le rétablissement de la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis, ce qui n'impliquait pas nécessairement la restitution intégrale.

Alinéa a)

73. Selon une opinion, il fallait comprendre l'expression « n'est pas matériellement impossible » comme visant également les situations dans lesquelles la réparation intégrale priverait l'État responsable de ses moyens de subsistance.

Alinéa b)

74. On a appuyé la décision de ne pas mentionner l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État responsable comme facteurs affectant l'obligation de réparer, au motif que de tels facteurs étaient difficiles à évaluer et se prêtaient à des abus; en outre, en droit international, la situation interne d'un État n'affectait pas les obligations que des accords internationaux mettaient à sa charge.

75. À l'opposé, on a proposé de conserver l'alinéa d) de l'ancien article 43, qui envisageait les situations dans lesquelles la restitution porterait gravement atteinte à la stabilité économique de l'État responsable, ou d'indiquer que le nouvel alinéa d) couvrirait les situations envisagées dans l'alinéa d) supprimé. On a aussi proposé d'élargir la portée de l'alinéa b) de l'article 36 de manière à couvrir la réparation au sens de l'article 37 ou de reformuler cette disposition en tant que disposition générale pour le chapitre concerné.

Article 37 [44]. Indemnisation

76. On a jugé bon que l'article 37 envisage l'indemnisation dans le cadre d'une formule souple, en laissant les règles relatives à la liquidation des dommages-intérêts se développer par le biais de la pratique et de la jurisprudence, car des directives détaillées sur la liquidation risquaient d'être insuffisamment souples pour s'adapter à toutes les circonstances pouvant exister et rendaient l'adoption du projet d'articles plus dif-

ficile. Selon une autre opinion, il fallait au contraire prévoir une méthode permettant de déterminer le montant de l'indemnisation. On a aussi déclaré que l'article 37 devait être clarifié afin d'aligner la définition de l'indemnisation sur les principes reconnus du droit international; l'indemnisation devait être limitée de manière à ne pas constituer une charge trop lourde, dépassant la capacité de l'État responsable, et à tenir compte des besoins fondamentaux et de développement de cet État et de sa population; en outre, les mesures prises pour obtenir une indemnisation ne devaient pas servir à se venger ou à punir; elles visaient à renforcer la règle de droit au niveau international et à promouvoir la stabilité des relations internationales.

Paragraphe 2

77. Le paragraphe 2 a été appuyé et interprété comme excluant le préjudice purement écologique. On a néanmoins décidé qu'il devait être remanié pour le rendre plus souple.

78. Un appui s'est manifesté en faveur du manque à gagner, mais on a aussi dit qu'il s'agissait d'une notion controversée qui devait faire l'objet d'un article distinct.

79. Plusieurs opinions ont été émises sur le point de savoir si l'expression « tout dommage susceptible d'évaluation financière » devait comprendre le préjudice moral. On a dit que cette disposition devait être clarifiée afin qu'elle couvre le préjudice moral, conformément au commentaire de l'ancien article 44 et à la jurisprudence arbitrale internationale. Selon une autre opinion, introduire l'indemnisation du préjudice moral appelait une décision délibérée de modifier le droit international, et cela n'était ni justifié ni possible.

Article 38 [45]. Satisfaction

80. Les opinions ci-après ont été exprimées en ce qui concerne la satisfaction : la satisfaction jouait un rôle symbolique s'agissant de faciliter le règlement des différends, car dans de nombreux conflits internationaux le préjudice non matériel pouvait acquérir une importance considérable; la satisfaction devait figurer dans le projet d'articles en tant que forme distincte de réparation parce qu'elle représentait le corollaire de la constatation par une juridiction du caractère internationalement illicite d'un fait; enfin, la satisfaction découlait naturellement de l'article 31 s'agissant des préjudices qui ne pouvaient être réparés par la restitution ou

l'indemnisation. Selon une autre opinion, on pouvait douter de l'utilité de l'exigence obsolète de la satisfaction.

Paragraphe 1

81. Diverses vues ont été exprimées en ce qui concerne la satisfaction pour le préjudice moral. On a dit que la satisfaction servait à réparer le préjudice non matériel et que le mot « préjudice » utilisé au paragraphe 1 devait être compris en ce sens. On a aussi dit que la satisfaction devait être liée et spécialement adaptée à la réparation du préjudice moral, laquelle n'avait aucun caractère matériel du fait que, dans le cas du préjudice matériel, la satisfaction pouvait être un mode supplémentaire de réparation complétant la restitution et l'indemnisation, et qu'elle ne pouvait remplacer ces deux modes de réparation. Selon une autre opinion, instituer l'indemnisation du préjudice moral exigeait une décision délibérée de modifier le droit international, ce qui n'était ni justifié ni possible.

Paragraphe 2

82. On a proposé de citer d'autres exemples, comme les dommages-intérêts symboliques et les mesures pénales ou disciplinaires, pour illustrer la gamme d'options offertes, car tous les exemples donnés étaient similaires. Certains se sont toutefois opposés à ce que l'on cite les sanctions individuelles ou les dommages-intérêts punitifs, qui n'étaient pas confirmés par la pratique des États. On a aussi proposé de définir la satisfaction comme une forme particulière d'indemnisation en cas de dommage non matériel; les actes mentionnés devaient en outre être accomplis quelle que soit la forme de l'indemnisation.

Paragraphe 3

83. On a dit que le paragraphe 3 était nécessaire pour prévenir les demandes excessives en matière de satisfaction. On a cependant estimé que le principe de la proportionnalité ne devait pas être mentionné afin de ne pas donner à entendre qu'il ne s'appliquait qu'à la satisfaction.

Article 39. Intérêts

84. On s'est félicité du nouvel article 39 relatif aux intérêts. On a néanmoins dit que cette disposition devait exclure la satisfaction, qui concernait des dommages qui n'étaient pas quantifiables pécuniairement.

85. À l'opposé, on a dit que les intérêts devaient faire partie intégrante de l'indemnisation et de ce fait figurer à l'article 37. L'expression « tout dommage susceptible d'évaluation financière » qui figurait au paragraphe 2 de l'article 37 couvrait certes les intérêts, mais l'on a néanmoins proposé de faire de l'article 39 le paragraphe 3 de l'article 37.

Paragraphe 1

86. Il fallait se féliciter de la souplesse de l'article 39, car la pratique et la jurisprudence internationales n'avaient pas confirmé à l'unanimité l'existence d'une obligation de verser des intérêts dans tous les cas. À l'opposé, l'indication selon laquelle les intérêts étaient dus « dans la mesure ... nécessaire pour assurer la réparation intégrale » n'était pas justifiée, car il était difficile d'envisager une situation dans laquelle des intérêts ne seraient pas dus.

Paragraphe 2

87. On s'est félicité de la souplesse du libellé du paragraphe 2, car les intérêts relatifs à toute perte économique devaient être calculés à compter de la date à laquelle le dommage s'était produit, même si cette date n'était pas celle à prendre en considération dans tous les cas.

Article 40 [42]. Contribution au dommage

88. L'orientation générale de l'article 40 a été approuvée. L'obligation de l'État lésé d'atténuer le dommage n'était pas clairement étayée par le droit international, mais la question ne pouvait être tranchée au cas par cas. La réponse à la question de savoir si la contribution au dommage était le résultat d'une négligence ou était délibérée dépendait des circonstances et des instruments juridiques applicables, dont certains envisageaient l'atténuation du dommage. Selon une opinion, il était préférable de viser l'atténuation des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite plutôt que celle de la responsabilité de l'État, car la responsabilité de l'État ne serait pas atténuée; c'étaient les conséquences juridiques du fait illicite qui seraient rendues moins sévères ou intenses pour cet État.

Chapitre III. Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale

89. Un large appui s'est manifesté en faveur de la suppression de la notion controversée de « crimes d'État » qui figurait à l'ancien article 19, pour les raisons suivantes : cette notion était source de confusion, elle était ambiguë et n'était pas reconnue en droit international; il était impossible d'échapper aux connotations pénales de l'expression « crime international »; en droit international, la responsabilité des États était *sui generis* et elle n'était ni civile ni pénale; cette notion brouillait la distinction entre responsabilité de l'État et responsabilité individuelle; et son introduction se heurtait à des obstacles insurmontables en théorie comme en pratique, dans une communauté internationale composée d'États souverains au sein de laquelle *par in parem imperium non habet* était un principe juridique fondamental.

90. On a fait les observations ci-après en ce qui concerne la relation entre la notion de crimes d'État et la responsabilité pénale individuelle : le développement de la notion de responsabilité pénale individuelle, par exemple dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, rendait inutile la notion de crimes d'État; supprimer cette notion n'avait aucune incidence quant à l'existence en droit de la notion de crimes internationaux et ne diminuait en rien la responsabilité individuelle de quiconque commettait un fait internationalement illicite; et les décisions en matière de responsabilité pénale individuelle devaient être réservées aux tribunaux internes, aux tribunaux internationaux ad hoc et à la future Cour pénale internationale.

91. À l'opposé, certaines délégations auraient préféré que l'on conserve la notion de crimes d'État, qui pour elles constituait une contribution précieuse au développement du droit international et avait une valeur dissuasive intrinsèque qui faisait défaut à l'expression « violations graves ». On a fait observer que le droit international avait déjà établi l'existence d'obligations *erga omnes* et que le projet d'articles devait codifier les variantes existant dans les notions de responsabilité pour améliorer l'efficacité de la réaction aux faits illicites particulièrement graves et prévenir les abus; et un régime de responsabilité pour les faits illicites affectant les intérêts fondamentaux de la communauté internationale ne constituerait en aucune manière un code pénal similaire à ceux que possédaient les systèmes juri-

diques internes. Pour parvenir à un consensus et assurer l'adoption du projet d'articles par la Commission, la suppression du mot « crime » constituait un compromis acceptable si l'on conservait l'essentiel de l'ancien article 19 dans le nouvel article 41 : la notion d'obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux et la définition d'une violation « grave » d'une telle obligation qui, cela était implicite, n'était pas une simple négligence de la part de l'État responsable.

92. Certaines délégations se sont félicitées de l'approche de la Commission consistant à reconnaître l'existence d'une catégorie spéciale de violations particulièrement graves et à assujettir ces violations à un régime de responsabilité internationale des États plus rigoureux, en invoquant notamment la Convention de Vienne sur le droit des traités et la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction. Le chapitre III revêtait une importance particulière du fait de l'élargissement du champ d'application du projet d'articles aux obligations dues par les États à la communauté internationale dans son ensemble (art. 34, par. 1). On a dit que le chapitre III constituait un compromis acceptable qui permettait de trouver un équilibre, réussissait à consacrer les valeurs qui sous-tendaient l'ancien article 19 sans parler de « crimes », n'avait pas les défauts de cet ancien article 19 tout en assujettissant les violations graves d'obligations *erga omnes* à un régime spécial de responsabilité, et évitait de mettre en péril ce qui avait été réalisé jusqu'alors.

93. D'autres délégations ont exprimé des doutes aussi bien au sujet du contenu et de la portée de la nouvelle catégorie que des conséquences des violations graves en cause. Selon une opinion, le chapitre III et les articles connexes devaient être affinés pour permettre à la communauté internationale de parvenir à un consensus sur la question en définissant clairement les violations en cause, en donnant une définition restrictive de l'État lésé, en énonçant des règles spécifiques sur les modalités de l'invocation de la responsabilité, en érigeant de solides garanties contre l'utilisation illicite des contre-mesures et en énonçant clairement les limites de celles-ci. On a reproché à la distinction entre violations graves et autres violations de reprendre la notion de « crime international » sous une autre forme; cette distinction allait à l'encontre du droit international coutumier et elle était inutile puisque la portée et la nature

de la violation détermineraient les conséquences du fait illicite en vertu des chapitres I et II de la deuxième partie. Le droit international n'était pas suffisamment clair en ce qui concerne les obligations qui entreraient dans la catégorie des violations graves, et la création d'une telle catégorie n'était pas justifiée par les conséquences spéciales énoncées à l'article 42, lesquelles n'étaient ni spéciales ni appropriées; la création de telles obligations et de conséquences spéciales s'y attachant relevaient exclusivement des règles primaires. Selon une autre opinion, faire figurer ces conséquences dans un chapitre distinct consacré aux « violations graves » impliquait qu'elles ne pouvaient s'appliquer à aucune autre violation, quelles que soient les circonstances.

94. Pour certains, il fallait remplacer le chapitre III de la deuxième partie et le paragraphe 2 du projet d'article 54 par une clause de sauvegarde disposant que le projet d'articles était sans préjudice de tout régime qui pourrait être institué en ce qui concerne les violations graves d'obligations *erga omnes*. Une telle approche ne portait atteinte ni à l'économie ni aux objectifs du projet d'articles dans son ensemble. On a aussi estimé que la place actuelle des articles sur le sujet tout au long de la deuxième partie et de la deuxième partie *bis* compromettait la logique du projet d'articles.

Titre

95. Deux propositions ont été faites en ce qui concerne le titre du chapitre III : premièrement, ce titre devrait être harmonisé avec le titre du projet d'article 42 et, deuxièmement, le chapitre devrait s'intituler « Responsabilité découlant de violations graves... » puisqu'il concernait la responsabilité internationale découlant d'un fait internationalement illicite.

Article 41. Application du présent chapitre

96. Pour certaines délégations, l'article 41 constituait un pas dans la bonne direction et un compromis acceptable qui mettait un terme à la longue controverse qu'avait suscité l'ancien article 19. Pour d'autres délégations, par contre, la définition des violations graves était trop générale, ce qui avait des conséquences graves pour les autres articles figurant dans la deuxième partie *bis* en créant un risque d'abus, certains États pouvant affirmer agir dans l'intérêt de la communauté internationale, par exemple en prenant des contre-mesures collectives.

97. On a dit qu'une définition plus précise était nécessaire pour tenir compte de la particularité des violations d'obligations *erga omnes*. On a aussi fait observer que la notion d'obligation essentielle pour la protection d'intérêts fondamentaux, qui justifiait l'intervention d'États qui n'étaient pas directement lésés, devait être clarifiée car elle était directement liée aux notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*, au sujet desquelles les efforts de codification déployés au plan international n'avaient guère progressé. Une crainte a toutefois été exprimée, à savoir que l'article 41 semblait créer une nouvelle catégorie de « supernormes » en réunissant deux catégories différentes, à savoir les obligations *erga omnes* et les obligations découlant de normes impératives du droit international.

98. On a aussi proposé de supprimer l'article 41 parce qu'il ne s'écartait pas assez de la notion de « crime international » et constituait une règle primaire dont l'élaboration outrepassait le mandat de la Commission. On a aussi fait observer qu'au cas, improbable, où le projet d'article 41 serait conservé, il fallait envisager de le placer ailleurs dans le projet, peut-être à la fin du chapitre III de la première partie.

La notion de « communauté internationale dans son ensemble »

99. Selon une opinion, l'expression « communauté internationale dans son ensemble » devait être conservée au paragraphe 1 de l'article 34, au paragraphe 1 de l'article 41, à l'alinéa b) de l'article 43 et à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 49 parce qu'elle existait en droit international et figurait dans le statut de la Cour pénale internationale. Définie au sens large, la communauté internationale engloberait les organisations non gouvernementales et les personnes physiques aussi bien que les États, et compte tenu de la pratique de l'intervention humanitaire, il était opportun de permettre aux victimes de violations des droits de l'homme d'invoquer la responsabilité des États.

100. À l'opposé, un certain nombre de délégations ont reproché à ce terme d'être vague, imprécis, trop large, susceptible d'induire en erreur et d'être source de confusion, de ne pas représenter un concept juridique et d'être une source potentielle de problèmes d'interprétation et d'application concrète du projet d'articles. On a fait observer que ce terme semblait donner à penser que certains pays auraient plus de poids que d'autres alors qu'il était nécessaire de rechercher des dénominateurs communs, et non de ré-

pondre aux aspirations d'une élite autoproclamée, car les États étaient dans des situations politiques, sociales et économiques différentes.

101. Plusieurs délégations ont dit qu'elles préféraient l'expression « la communauté internationale des États dans son ensemble », qui était utilisée à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ou simplement « tous les États ». La notion de « communauté internationale des États dans son ensemble » était préférable en ce qu'elle montrait bien que les autres sujets de droit comme les organisations internationales, les organisations non gouvernementales et les individus n'étaient pas concernés. La notion de communauté internationale des États était en outre moins rigoureuse que « tous les États », parce que les obligations dues à cette communauté ne devaient pas être nécessairement considérées comme des normes impératives pour chaque État pris individuellement, dès lors qu'elles étaient reconnues par une large majorité garantissant que le veto d'une minorité ne les empêcherait pas de naître. On a néanmoins également fait observer que l'article 53 de la Convention de Vienne sur les droits des traités avait été accepté par les États uniquement lorsque des garanties avaient été insérées à l'article 66, qui prévoyait le renvoi à la Cour internationale de Justice en cas de différend dans l'interprétation ou l'application de la Convention; en outre, la notion visait à réglementer une règle primaire, non une règle secondaire, et elle devait être adaptée à l'économie du projet d'articles.

Sens de l'expression « intérêts fondamentaux »

102. Plusieurs délégations se sont demandé quels étaient la signification, le contenu et la nature de l'expression « intérêts fondamentaux ». On a fait observer que bien que la notion de violation grave fût fondée en *jus cogens* et soit étayée par la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction, la signification exacte des expressions « intérêts fondamentaux » de la « communauté internationale » n'était toujours pas claire. On a dit que c'était à la communauté internationale elle-même, par une décision unanime ou quasi unanime prise dans une instance à participation universelle des États, de déterminer quelles étaient les obligations essentielles pour la protection de ses intérêts fondamentaux. On s'est aussi demandé si les « intérêts fondamentaux » visés au paragraphe 1 du projet

d'article 41 étaient différents de l'« intérêt essentiel » visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 26.

Possibilité de reprendre certains éléments de l'ancien article 19

103. Si elles convenaient qu'il n'était pas nécessaire de conserver la notion de « crimes internationaux », certaines délégations estimaient néanmoins que la teneur de l'ancien article 19 était toujours pertinente et que reprendre certains des exemples énumérés dans cet article contribuerait à clarifier la définition de l'expression « violation grave ». La suppression de ces exemples était regrettable, même si le Rapporteur spécial avait l'intention de les faire figurer dans le commentaire. Dans un sens opposé, on a fait observer que l'ancien article 19 avait donné lieu à des controverses idéologiques et amené les États à tenir compte de considérations politiques pour se prononcer sur cette notion.

Paragraphe 1

104. Différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir si le paragraphe 1 de l'article 41 visait le *jus cogens* ou les obligations *erga omnes* ou les deux : il n'était pas établi que l'article 41 visait les obligations *erga omnes* et quelles seraient ces obligations dans le cadre du projet d'articles; l'article 41 codifiait fort opportunément les obligations *erga omnes*; le paragraphe 1 était une hybride acceptable du *jus cogens* et des obligations *erga omnes*; l'utilisation des deux notions, *jus cogens* et *erga omnes*, au paragraphe 1 aboutissait à une grave incertitude; il était malheureusement difficile de dire si l'article 41 visait les obligations *erga omnes* telles que définies par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction, ou les obligations ayant le caractère de *jus cogens* ou une autre catégorie plus limitée d'actes qui constitueraient des « crimes » d'État, mais la question n'était pas cruciale. Si tous les droits de l'homme ne donnaient pas naissance à des obligations *erga omnes*, créer une hiérarchie entre ces droits était contraire à la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'évolution récente du droit en la matière.

Paragraphe 2

105. Un certain nombre de préoccupations ont été exprimées au sujet du paragraphe 2 : la définition d'une « violation grave » était trop vague et abusivement large; la définition d'une abstention « flagrante ou

systématique » et la norme qu'impliquait l'expression « risquant de causer une atteinte substantielle » ont été contestées; la référence au caractère systématique de la violation et la mention inutile du risque de causer un dommage substantiel aux intérêts fondamentaux protégés par l'obligation en question ont été qualifiées de défaut évident; définir les violations graves comme celles qui dénotaient une abstention flagrante ou systématique d'exécuter une obligation ne fournissait aucun moyen objectif de faire le départ entre les violations graves et les autres, en particulier dans le domaine des droits de l'homme et de la protection de l'environnement, ou la notion avait le plus d'importance concrète; la condition supplémentaire d'une omission « flagrante ou systématique » a été jugée inappropriée parce que les violations graves concernaient des obligations qui étaient essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale; on a dit que par souci de clarté les mots « de la communauté internationale dans son ensemble » devaient être insérés après le mot « intérêts ».

Article 42 [51, 53]. Conséquences des violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble

106. On a approuvé dans leur principe les conséquences énoncées à l'article 42, dont on a dit qu'il constituait un compromis acceptable et qu'un examen en profondeur du problème des conséquences pouvait être renvoyé à plus tard. On a également dit qu'il fallait exclure toute référence aux conséquences pénales, de telles conséquences étant inconcevables en droit international en ce qui concerne les États.

107. Des doutes et des préoccupations ont néanmoins été exprimés au sujet de ces conséquences, dont on a dit qu'elles étaient imprécises, insatisfaisantes et constituaient le principal problème. On a souligné que les conséquences de telles violations devaient être envisagées à la lumière du lien délicat qui existait avec l'article 49 relatif à l'invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé et le paragraphe 2 de l'article 54, au terme duquel tout État pouvait prendre des contre-mesures dans les situations visées à l'article 41. On a noté que les obligations énoncées à l'article 42 étaient aussi applicables aux situations résultant d'autres types de violations. Selon une autre opinion, la principale difficulté résidait dans l'application du régime renforcé de responsabilité in-

ternationale lorsqu'une « violation grave » était commise; un tel régime devait renvoyer expressément aux règles internationales sur la responsabilité pénale individuelle comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et la Commission devait clarifier les obligations de tous les États prévues au projet d'article 42, tant dans le texte que dans les commentaires.

108. On a aussi proposé de supprimer l'article 42 au motif qu'il ne s'écarterait pas de la notion de « crime international ». On a aussi fait observer qu'au cas improbable où l'on garderait cet article, il devrait peut-être être placé ailleurs, par exemple à la fin du chapitre III de la première partie.

Titre

109. On a fait observer que le chapitre III concernait la responsabilité internationale découlant d'un fait internationalement illicite et qu'en conséquence le titre de l'article 42 devait être modifié comme suit : « Responsabilité découlant de violations graves d'obligations internationales ».

Paragraphe 1

110. La notion de « dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation » figurant au paragraphe 1 a été jugée acceptable avec certaines exceptions. On a noté que les conséquences ne devaient pas nécessairement se limiter à des dommages-intérêts punitifs.

111. Des préoccupations ont néanmoins été exprimées en ce qui concerne de tels dommages, dont on a dit qu'ils contenaient un élément punitif inutile et consacraient la notion de responsabilité pénale de l'État. Plusieurs délégations se sont demandées si l'expression visait les « dommages-intérêts punitifs », une notion qui n'était pas reconnue en droit international et qui était contraire au droit international coutumier. On a aussi fait observer que s'il était contestable que les dommages-intérêts punitifs aient une place en droit international, s'ils en avaient une ils étaient potentiellement applicables à certaines violations de toute obligation internationale. On a jugé que le mot « peut » ne dissipait pas ces craintes car on voyait mal qui déciderait si une obligation donnée « pouvait » entraîner le versement de dommages-intérêts correspondant à sa gravité. On a dit qu'il serait préférable d'indiquer simplement que les violations en question donnaient naissance à une obligation de réparer conformément aux projets d'article 35 et suivants.

112. À l'opposé, on a reproché à la disposition de ne pas prévoir de réparation ou dommages-intérêts satisfaisants en cas d'agression et de génocide. Le texte devait être plus précis et il fallait préciser, à l'article 42 ou dans le commentaire, que les « violations graves » entraîneraient le versement de dommages-intérêts supérieurs au préjudice matériel occasionné par la violation.

Paragraphe 2

113. On s'est félicité que la notion d'*actio popularis* soit envisagée dans le projet d'articles, y compris les obligations énoncées au paragraphe 2 de l'article 42; la réaction collective de la communauté internationale des États à une violation grave des obligations qui lui étaient dues et essentielles pour la protection de ses intérêts fondamentaux avait un effet dissuasif majeur; en outre, la disposition encourageait la cessation du fait illicite et contribuait à l'obtention des formes de réparation recherchées.

114. Selon une autre opinion, la liste des obligations à la charge des États tiers aux termes du paragraphe 2 de l'article 42 s'inspirait de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Namibie, affaire qui avait néanmoins trait aux conséquences juridiques pour les États d'une occupation de territoire déclarée illégale par le Conseil de sécurité. On a dit qu'il serait préférable d'adopter une formulation moins prescriptive, comme au paragraphe 1 de l'article 42, étant donné la difficulté qu'il y avait à élaborer une règle unique pour toutes les situations.

115. Selon une autre opinion, la relation entre le paragraphe 2 et le Conseil de sécurité, organe principal du système de sécurité collective des Nations Unies, devait être examinée plus avant du fait que les alinéas a) et b) du paragraphe 2 créaient un mécanisme juridique parallèle. On a estimé qu'en l'absence d'une instance internationale universellement acceptable chargée de juger les violations graves visées à l'article 41, l'imposition d'une telle obligation internationale poserait problème.

Paragraphe 2 a)

116. Selon une opinion, l'alinéa a) du paragraphe 2 n'avait aucune utilité. On a fait observer que l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation ne résultait pas exclusivement des violations graves puisque aucun fait internationalement illicite ne devait être reconnu comme

licite. On a aussi noté que l'alinéa a) du paragraphe 2 n'indiquait pas clairement si la reconnaissance implicite était, comme la reconnaissance expresse, interdite; et aucun délai n'était prévu.

Paragraphe 2 b)

117. Selon une opinion, l'alinéa b) du paragraphe 2 ne servait à rien. On a aussi fait observer qu'il ne fallait prêter assistance à la commission d'aucun fait internationalement illicite.

Paragraphe 2 c)

118. L'alinéa c) du paragraphe 2 a suscité les observations suivantes : l'obligation de coopérer n'était pas limitée aux cas de violations graves; l'alinéa c) était ambigu et risquait d'encourager les États à recourir à des contre-mesures pouvant être excessives pour défendre les obligations visées au projet d'article 41; il n'était ni opportun ni judicieux d'imposer une obligation juridique générale et vague aux États tiers dans un alinéa c) qui était trop large, ne correspondait pas au droit international et risquait aussi de compromettre des mécanismes collectifs existants visant à régler et coordonner les réactions de la communauté internationale aux violations graves; les obligations pouvaient être mal interprétées puisqu'elles semblaient autoriser tout type de réaction visant à mettre fin à la violation d'une norme impérative du droit international; enfin, on voyait mal si l'alinéa c) du paragraphe 2 concernait la coopération dans la prise des contre-mesures en vertu de l'article 54 ou énonçait une obligation distincte, et s'il était assujéti à des limites.

119. On a fait les suggestions suivantes : l'alinéa c) du paragraphe 2 devait être modifié pour indiquer que les États tiers devaient coopérer entre eux ainsi qu'avec l'État lésé pour mettre un terme à la violation; l'alinéa devrait viser directement les contre-mesures eu égard au paragraphe 2 du projet d'article 54 et le commentaire devait préciser que la disposition ne légitimait en aucune manière l'emploi de la force en pleine conformité avec la lettre et l'esprit de la Charte des Nations Unies; et les mots « autant que possible » devraient être supprimés et l'obligation de coopérer élargie aux mesures garantissant la mise en oeuvre de la responsabilité de l'État responsable du fait internationalement illicite.

Paragraphe 3

120. On a reproché aux obligations envisagées au paragraphe 3 de l'article 42 de n'être pas solidement fondées en droit international coutumier.

121. On a suggéré de viser le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et de modifier comme suit le paragraphe 3 : « Le présent article est sans préjudice des conséquences visées au Chapitre II de la présente partie et des autres conséquences que les violations graves peuvent entraîner en droit international. »

4. Deuxième partie *bis*. Mise en oeuvre de la responsabilité des États

122. On a approuvé la deuxième partie *bis*, décrite comme nettement meilleure que le texte qu'elle remplaçait. Deux points ont en particulier été mentionnés : a) le déplacement théorique de l'État responsable vers le droit de l'État d'invoquer la responsabilité et b) la distinction entre les États lésés et les autres États habilités à invoquer la responsabilité. On a également approuvé la décision de la Commission de laisser aux États une certaine souplesse dans la définition des critères et des procédures, eu égard à l'expérience acquise dans le cadre d'autres conventions de codification. À l'inverse, on a reproché à la deuxième partie *bis* de ne pas refléter comme il le fallait l'insertion au paragraphe 1 de l'article 41 des dispositions relatives aux violations graves d'obligations essentielles pour la communauté internationale.

123. On a proposé d'incorporer la deuxième partie *bis* à la deuxième partie, laquelle serait divisée en deux sections sur le contenu et la mise en oeuvre de la responsabilité, respectivement.

Chapitre premier. Invocation de la responsabilité d'un État

Article 43 [40]. L'État lésé

124. On a appuyé la définition de l'« État lésé » figurant au projet d'article 43, en ce qu'elle tenait compte de la diversité croissante des obligations internationales, ainsi que la distinction entre États individuellement lésés et États qui, bien que non directement lésés, avaient néanmoins un intérêt juridique dans l'exécution de l'obligation en cause (projet d'article 49). On a souligné qu'il était important de maintenir une distinction

nette entre les deux catégories et d'expliquer les raisons de cette distinction. On a dit à cet égard qu'étant donné que le lien de causalité entre le fait illicite et le préjudice subi était déterminé par la règle primaire, il fallait connaître les faits pour pouvoir distinguer entre les États directement lésés et les autres États.

125. On a suggéré de préciser qu'une partie « lésée » était une partie à qui une obligation internationale était due. Bien que tous les autres États puissent être affectés par la violation, parce qu'ils avaient un intérêt juridique dans l'exécution de l'obligation, ils n'étaient pas nécessairement « lésés ». Un « droit » à une obligation et un intérêt dans son exécution étaient deux notions différentes dont les conséquences étaient différentes. Elles avaient par contre-coup une influence sur la responsabilité de l'État, et sur le droit à réparation ou celui de prendre des contre-mesures, certains États pouvant prétendre à des droits qui ne leur étaient pas échus dans le cadre de l'ordre juridique international actuel. Si les deux catégories d'États avaient bien un intérêt juridique, en pratique c'était spécialement l'État lésé qui avait droit à réparation. On a aussi appuyé l'inclusion, même implicite, d'une référence au dommage dans la définition de l'État lésé.

126. Selon une autre opinion, le libellé de l'article 43 était obscur et devait être rédigé de manière plus générale. On a également déclaré que la Commission pourrait essayer de donner une définition encore plus étroite de l'État lésé.

127. D'autres délégations ont contesté la distinction faite aux projets d'articles 43 et 49 entre l'« État lésé » et les « États autres que l'État lésé ». On a dit que la notion d'« État lésé » adoptée en première lecture était plus claire et plus directe que celle d'« État habilité à invoquer la responsabilité », en particulier pour ce qui était des violations graves. Selon la même opinion, tous les États étaient lésés par les conséquences juridiques d'une violation grave d'une obligation essentielle pour la communauté internationale, même si certains pouvaient être spécialement affectés. À l'inverse, on a fait observer que la définition de l'État lésé telle qu'adoptée en première lecture avait créé une confusion entre les droits de l'État lésé et ceux des États qui n'étaient pas nécessairement lésés par la commission du fait internationalement illicite mais avaient un intérêt légitime dans l'exécution de l'obligation violée.

Alinéa a)

128. On a dit qu'il fallait préciser dans le texte de l'alinéa a) que l'obligation en question était bilatérale. L'opinion selon laquelle les États tiers devaient être autorisés à intervenir en cas de violation d'une obligation bilatérale si l'État directement lésé ne souhaitait pas réagir a été contestée.

Alinéa b)

129. On a proposé de faire référence, à l'alinéa b), au « dommage subi » par l'État spécialement atteint et au fait que ce dommage pouvait inclure le dommage résultant de la violation d'une obligation ou qui portait atteinte à la jouissance de droits ou à l'exécution d'obligations par les États. On a, de plus, suggéré d'insérer aux articles 43 et 49 la proposition « une violation grave par un État d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux », figurant à l'article 41.

130. S'agissant du sous-alinéa ii) de l'alinéa b), on a dit qu'il était difficile de distinguer entre une obligation collective et une obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif, au sens de l'article 49. On a fait observer que la définition de la violation comme étant « de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés » était trop large et risquait de brouiller la distinction entre États lésés et autres États. Pour certains, il fallait se demander si une telle distinction était réellement possible sans faire appel à la notion de préjudice. Ils admettaient certes que la violation d'une obligation collective au sens du sous-alinéa ii) de l'alinéa b) ne puisse être expliquée par la notion traditionnelle de préjudice, mais ils n'étaient sûrs que la notion d'obligation collective soit reçue en droit international au point de justifier l'omission du préjudice. On a aussi fait observer que la distinction entre les projets d'articles 43 et 49 semblaient impliquer qu'en cas d'obligations intégrales, tous les États étaient affectés, et qu'en cas d'intérêt collectif, les États non directement affectés avaient seulement un intérêt dans l'exécution de l'obligation. Une distinction aussi subtile pouvait toutefois être source de confusion, voire d'abus. On a de même noté qu'en pratique des problèmes pourraient se poser quant à la capacité d'un État d'invoquer la responsabilité, en particulier en cas de violation d'obligations multilatérales. On s'est demandé si la disposition était aussi censée viser les ins-

truments internationaux relatifs aux droits de l'homme, expressément exclus de l'application du paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des Traités.

Article 44. Invocation de la responsabilité par un État lésé

Paragraphe 1

131. Selon une opinion, l'obligation de notifier la demande allait trop loin et demeurerait inopérante.

Paragraphe 2

132. On a dit que la priorité établie en faveur de la restitution au chapitre II de la deuxième partie devait être reflétée également à l'alinéa b). En outre, cet alinéa devait être clarifié afin d'empêcher que l'État lésé n'indique une forme de réparation qui imposerait une charge disproportionnée à l'autre État.

Article 45 [22]. Recevabilité de la demande

Alinéa a)

133. On a fait observer que la Commission pourrait, dans le cadre de ses travaux sur la protection diplomatique, élaborer des règles susceptibles d'être appliquées aux questions de nationalité des réclamations.

Alinéa b)

134. On s'est félicité que la formulation de la règle de l'épuisement des recours internes à l'alinéa b) tienne compte des exceptions reconnues en droit international coutumier. Selon une opinion, le fait que l'épuisement des recours internes soit l'une des conditions de la recevabilité des demandes impliquait que les recours étaient de caractère purement procédural. De ce fait, la règle devait également être énoncée dans la première partie du projet, comme dans le texte adopté en 1996 en première lecture.

Article 46. Perte du droit d'invoquer la responsabilité

135. On s'est félicité qu'aucun délai de prescription ne soit mentionné dans le projet d'article 46. On a demandé des explications sur le type de comportement de l'État lésé qui constituerait un acquiescement valable et quel délai devait s'écouler pour qu'une demande devienne caduque.

Article 49. Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé

136. On a approuvé le projet d'article 49, considéré par certains comme nécessaire dans le cadre des dispositions concernant les violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Il était aussi nécessaire pour l'application des règles régissant la responsabilité internationale pour atteinte aux droits de l'homme et aux dispositions du droit international humanitaire ayant la force de *jus cogens*; et il s'appliquait aux cas où l'obligation violée était due à un groupe d'États, par exemple les parties à un traité multilatéral en matière de droits de l'homme ou d'environnement, ou à la communauté internationale dans son ensemble.

137. À l'inverse, on a dit qu'il n'était pas certain que le projet d'article 49 soit opportun, et que son manque de précision risquait de justifier des sanctions collectives ou des interventions collectives. On a proposé de le supprimer pour cette raison.

Paragraphe 1

138. On a appuyé l'idée que les États qui, bien que n'étant pas lésés, avaient un intérêt juridique dans l'exécution de l'obligation violée devaient être habilités à invoquer la responsabilité du fait de la violation. Dans le même temps, on a fait observer qu'il fallait tenir compte du caractère indirect du préjudice pour réduire la gamme des options offertes à l'État indirectement lésé par rapport à l'État ayant subi un préjudice direct. Afin de distinguer entre États directement et indirectement lésés, il fallait donc veiller à la cohérence entre le paragraphe 1 de l'article 41 et l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 49, ainsi que le paragraphe 1 de l'article 50. Selon une autre opinion, lorsque l'obligation violée protégeait un intérêt collectif ou l'intérêt de la communauté internationale, aucun État ne devait pouvoir de lui-même, sans l'assentiment d'au moins un nombre substantiel d'autres États concernés, invoquer la responsabilité.

139. En ce qui concerne le libellé de la disposition, on a dit qu'il était difficile de distinguer entre les États lésés et les États qui n'avaient qu'un intérêt juridique. On a donc proposé que les États visés soient qualifiés de « lésés » en ce que le droit à la protection d'un intérêt collectif dans le cadre d'un instrument auquel ils étaient parties avait été violé.

140. En ce qui concerne l'alinéa a) du paragraphe 1, on a fait observer que la notion d'obligation *erga omnes* était mal définie et posait des problèmes complexes en ce qui concerne les intérêts juridiques requis et l'intérêt à agir des États. C'est pourquoi une disposition générale habilitant plus d'un État à invoquer la responsabilité d'un autre État en raison d'un fait illicite risquait de donner lieu à de graves abus tant qu'il n'existait pas de définition des « intérêts collectifs » et de moyens de les faire valoir et de les défendre. Selon une autre opinion, l'expression « intérêt collectif » devait aussi être clarifiée pour préciser le champ d'application des projets d'articles 49 et 54. On a fait observer que la possibilité d'un conflit entre les intérêts d'un groupe d'États et ceux de la communauté internationale dans son ensemble devait être évitée. Il fallait en outre préciser que les États qui n'avaient qu'un intérêt juridique pouvaient demander la cessation de la violation d'un autre État mais ne pouvaient demander réparation du préjudice causé par un fait internationalement illicite qui ne les affectait pas directement.

141. Pour ce qui est de l'alinéa b) du paragraphe 1, on a dit qu'il était généralement admis que tous les États pouvaient formuler une réclamation face à la violation d'obligations due à tous les États. Cette capacité ne devait pas être limitée aux violations graves.

Paragraphe 2

142. On a appuyé l'idée que les États qui avaient un intérêt juridique dans l'exécution de l'obligation violée ne devaient pas disposer de toute la gamme de recours dont bénéficiaient les États qui avaient effectivement subi un préjudice. Dans le même temps, on a dit qu'il fallait examiner la disposition de manière plus approfondie. Elle n'indiquait pas clairement si l'action de l'État en cause devait être subordonnée à la réaction désirée par l'État directement lésé et coordonnée avec celle-ci, ou si cet État pouvait agir indépendamment, quoique dans l'intérêt de l'État directement lésé. On a proposé de limiter l'application de la disposition aux cas dans lesquels l'État lésé n'était pas en mesure d'exercer son droit d'invoquer la responsabilité en vertu du projet d'article 49. Selon une autre opinion, la disposition était contestable et les mots « de l'État lésé ou » devaient être supprimés. On a fait observer que la capacité juridique des États intéressés, par opposition aux États lésés, était uniquement celle qui leur conférait le droit coutumier, à savoir demander la cessation du comportement illicite et la réparation du préjudice.

de l'État lésé. On s'est opposé à une interprétation du paragraphe 2 qui permettrait aux États intéressés d'agir en tant que « mandataires » de l'État lésé demandant réparation. Une telle approche aurait un effet déstabilisant en créant un mécanisme parallèle de réaction aux violations graves auquel la coordination, l'équilibre et le caractère collectif des mécanismes existants faisaient défaut.

Paragraphe 3

143. On a fait observer qu'en l'absence d'une disposition sur la coopération, divers États pourraient formuler des demandes incohérentes ou même contradictoires, et faire droit à une de ces demandes mais pas aux autres risquant de compliquer la situation. On a proposé d'insérer une disposition sur la coopération comparable au paragraphe 3 de l'article 54. À défaut, on pourrait prévoir, à la charge de tous les États souhaitant exercer leur droit en vertu du paragraphe 3, l'obligation de se mettre d'accord sur des demandes communes.

Chapitre II. Contre-mesures

144. Différentes opinions ont été exprimées au sujet des contre-mesures. On a dit qu'elles constituaient un moyen légitime à la disposition d'un pays lésé par un fait internationalement illicite. Elles étaient particulièrement importantes pour l'État lésé, puisqu'elles lui permettaient d'amener l'État responsable à assumer ses obligations de cessation et de réparation ou à négocier pour régler le différend sans affecter ses droits, conformément au principe de la réciprocité. Dans le même temps, il était nécessaire de limiter les contre-mesures pour protéger la souveraineté des États faibles face à des contre-mesures politiques ni définies ni imparciales. On a aussi fait observer que le régime des contre-mesures, ou représailles sans recours à la force, existait déjà en droit international pour obtenir réparation de l'État responsable et assurer le retour à la licéité.

145. On a appuyé l'approche générale adoptée par la Commission consistant à réglementer les contre-mesures pour en limiter l'utilisation plutôt que de ne pas traiter du tout de la question, en laissant les contre-mesures ouvertes et susceptibles d'abus. Plusieurs orateurs se sont félicités des conditions énoncées aux articles 50 à 55. On a aussi déclaré que les projets d'articles en question représentaient une amélioration par rapport à ceux adoptés en première lecture en ce

qu'ils établissaient des restrictions raisonnables allant au-delà de la jurisprudence relative aux contre-mesures et en ce qu'ils cherchaient à réaliser un équilibre entre les droits et les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État responsable. Parmi les autres améliorations relevées, on a cité la suppression de la référence ambiguë aux « mesures conservatoires ».

146. Dans le même temps, on a dit qu'il fallait faire preuve de prudence : étant donné les abus passés et les possibilités d'abus, la reconnaissance du droit de prendre des contre-mesures devait être accompagnée de limites appropriées à l'utilisation de celles-ci. Pour plusieurs orateurs, les dispositions du projet d'articles relatives aux contre-mesures devaient être clarifiées et améliorées. C'est ainsi qu'on a dit que le projet d'articles devait indiquer clairement que : les contre-mesures ne doivent être utilisées que dans des circonstances exceptionnelles, compte dûment tenu de la situation existant au sein de la communauté internationale; elles doivent être nécessaires, proportionnelles, interprétées étroitement et appliquées objectivement; elles ne doivent pas remplacer le règlement des différends et ne doivent pas être utilisées si des efforts de bonne foi sont en cours pour régler le différend; elles ne doivent pas être utilisées comme forme de représailles, de peine ou de punition; il faut avoir à l'esprit leurs conséquences humanitaires et la nécessité de protéger les populations civiles de leurs effets néfastes; elles ne doivent avoir pour objet que la cessation du fait illicite, le retour à la licéité internationale et la réparation du préjudice causé; elles ne doivent pas avoir de conséquences susceptibles de mettre en péril la paix et la sécurité internationales; elles ne doivent en aucune circonstance comporter l'emploi direct ou indirect de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies et du droit international; et les États faisant l'objet de contre-mesures illicites ne doivent pas être laissés sans recours. On a aussi dit qu'il fallait examiner de manière plus approfondie les critères permettant de déterminer la licéité des contre-mesures et leur gravité, de même que la question des droits des États tiers non directement lésés, en particulier leur droit de prendre des contre-mesures pour le compte de l'État lésé, de même que la notion de violation d'obligations *erga omnes*. On a aussi proposé que les règles régissant les contre-mesures collectives soient encore plus strictes que celles régissant les contre-mesures bilatérales.

147. Selon une opinion, il était dangereux de séparer les contre-mesures du règlement pacifique des différends. Un appui s'est donc manifesté en faveur de l'insertion de dispositions relatives au règlement obligatoire des différends (par exemple dans un article distinct venant immédiatement après l'article 50). De fait, on a dit qu'une disposition distincte sur le règlement pacifique des différends était nécessaire parce que de nombreux États n'avaient pas fait la déclaration prévue à l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice. En outre, il était probable qu'une appréciation objective n'était possible que dans le cadre d'un processus judiciaire. Selon une autre opinion, la décision de la Commission de ne pas lier le recours à des contre-mesures à une procédure d'arbitrage obligatoire était heureuse puisqu'à défaut, seul l'État responsable aurait le droit d'engager la procédure arbitrale.

148. D'autres délégations ont demandé que les limites et restrictions auxquelles étaient assujetties les contre-mesures fassent l'objet d'un examen attentif. Selon une opinion, les contre-mesures étaient des instruments efficaces du droit, et les restrictions auxquelles elles étaient assujetties dans le projet d'articles ne devaient pas leur ôter toute utilité. On a également dit que les dispositions relatives aux contre-mesures énonçaient des restrictions qui ne correspondaient pas au droit international coutumier. Aucune règle de ce droit n'exigeait que l'existence d'un fait internationalement illicite soit constatée par un tiers pour qu'on puisse avoir recours à des contre-mesures, ou que des négociations préalables fussent être engagées. En 1978, dans l'affaire de l'Accord relatif aux services aériens, le Tribunal arbitral a jugé que le droit international n'empêchait pas une partie de recourir à des contre-mesures avant d'épuiser les procédures de règlement des différends ou durant des négociations avec un État auteur d'un fait illicite. En outre, si elles consistaient à mettre fin à une obligation due à l'État auteur, il ne fallait pas compter que l'État lésé exécute une obligation à laquelle il avait licitement choisi de mettre fin plutôt que de la suspendre. On a ainsi proposé que la Commission examine si les dispositions relatives aux contre-mesures pouvaient être simplement supprimées ou, si cela n'était pas possible, comment le texte actuel pouvait être révisé pour mieux refléter le droit coutumier. On a aussi proposé de ne faire qu'une référence générale aux contre-mesures dans le texte, ou de faire examiner la question séparément par la Commission.

149. D'autres délégations encore étaient opposées aux contre-mesures et à leur inclusion dans le projet d'articles. On a dit qu'elles constituaient une notion archaïque qui avantageait les États puissants, et qu'elles n'avaient ainsi pas leur place dans une communauté internationale fondée sur l'égalité souveraine des États. On a fait observer qu'elles étaient plus courantes entre États occidentaux, et que ceux qui cherchaient à légitimer cette pratique le faisaient en élaborant des règles juridiques sur la responsabilité des États fondées sur la pratique occidentale. On a dit que les contre-mesures constituaient une menace pour les États petits et faibles et qu'elles étaient souvent le prétexte de mesures unilatérales comme des représailles armées ou d'autres types d'intervention. Il était donc trompeur d'affirmer que leur seul but était d'amener l'État responsable à respecter le droit. On s'est en outre inquiété de l'absence dans le projet d'articles d'une disposition spécifiant que les contre-mesures ne devaient pas avoir d'effets néfastes pour des États tiers.

150. Également préoccupante était la subjectivité dans le recours à des contre-mesures. En outre, la commission par un État d'un fait illicite ne pouvait justifier une action de l'État lésé ou d'un autre État qui, si elle était initialement légitime, pouvait elle-même avoir des conséquences de vaste portée. En outre, en raison du déséquilibre existant entre les États du point de vue de l'influence économique et autre, l'efficacité du recours à des contre-mesures variera considérablement, et il se pourrait que des contre-mesures aggravent les conséquences négatives de telles inégalités et même les tensions entre États parties à un différend. Codifier un régime juridique des contre-mesures qui ne tienne pas compte de l'inégalité de fait entre États, même dans l'intérêt du développement progressif du droit international, ne ferait qu'avaliser juridiquement ce qui était une pratique contestable. Étant donné la possibilité de graves abus, il était préférable de ne pas traiter du tout des contre-mesures dans le cadre de la responsabilité des États, en laissant les questions se posant à cet égard au droit international général, en particulier la Charte des Nations Unies.

151. En ce qui concerne les dispositions du chapitre II sur les contre-mesures, on a dit qu'elles devraient figurer dans une partie distincte du projet d'articles, car le fait qu'elles soient dans la deuxième partie *bis* donnait à penser qu'elles découlaient de la responsabilité des États, ce qui n'était pas le cas. Une autre difficulté tenait à la relation entre le chapitre II et le projet

d'article 23 : si on faisait figurer une disposition sur les contre-mesures dans le cadre d'une liste de circonstances excluant l'illicéité (comme le faisait l'article 23), la question se posait inévitablement de la licéité et de la légitimité des contre-mesures dans des situations autres que la légitime défense, la détresse ou l'état de nécessité.

Article 50 [47]. Objet et limites des contre-mesures

152. Un appui s'est manifesté en faveur du projet d'article 50. On a dit en particulier que les contre-mesures ne devaient pas être limitées à la non-exécution d'une obligation réciproque et que les États devaient pouvoir suspendre l'exécution d'une obligation non liée à l'obligation violée dès lors que les principes de la réversibilité et de la proportionnalité étaient respectés. On a en outre suggéré d'insérer à l'article 50 une disposition garantissant que les contre-mesures seraient calibrées, de manière à éviter les conséquences irréparables. À l'inverse, on a dit que les dispositions du projet d'article 50 n'étaient pas satisfaisantes dans leur forme actuelle, en ce que l'on pouvait craindre que les États puissants ne les utilisent dans leur seul intérêt.

Paragraphe 1

153. On a dit qu'il fallait interdire les actions punitives et prévoir de solides garanties contre l'abus des contre-mesures. On a rappelé que le but des contre-mesures était d'amener l'État responsable à respecter le droit. L'État lésé ne pouvait donc utiliser n'importe quelle mesure pour ce faire. Les contre-mesures dont l'objet était autre étaient par définition illicites. On a proposé de remplacer les mots « à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie » par « à s'acquitter des obligations que le droit international met à sa charge ».

Paragraphe 2

154. On a proposé de modifier le paragraphe 2 afin qu'il soit bien clair qu'un État lésé ne peut prendre de mesures contre des États tiers pour amener l'État responsable à exécuter une obligation. On a aussi déclaré que le libellé du paragraphe 2 posait des difficultés : un comportement incompatible avec les dispositions d'un traité, s'il était justifié à titre de contre-mesures, ne devait pas être considéré comme justifiant lui-même la suspension du traité. Le traité continuerait de s'appliquer et sa non-exécution n'était acceptable

qu'aussi longtemps que les critères du recours à des contre-mesures étaient satisfaits.

Paragraphe 3

155. On a proposé de remplacer l'expression « la reprise de l'exécution de l'obligation ou des obligations en question » par « l'exécution ultérieure de l'obligation ou des obligations en question » au motif que les obligations pouvaient être de caractère instantané, par exemple consister dans le paiement d'une somme d'argent.

Article 51 [50]. Obligations non soumises à des contre-mesures

156. On a appuyé le projet d'article 51. La suppression de la distinction entre obligations non soumises à des contre-mesures et contre-mesures interdites a été accueillie avec satisfaction. À l'inverse, on a estimé que le texte devait être encore affiné. On a aussi proposé, pour rassurer les petits États, que la Commission rétablisse l'ancien article 50 sur les « contre-mesures interdites », une disposition qui était détaillée et claire.

Chapeau

157. Selon une opinion, le chapeau était trompeur en ce qu'il affirmait que les contre-mesures ne pouvaient entraîner « aucune dérogation » aux obligations énumérées. Certaines des dispositions visées, par exemple celles relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux, autorisaient expressément des dérogations dans certaines circonstances. En outre, dans certains cas, les États avaient formulé des réserves pour préserver leur droit de prendre des contre-mesures. Il était donc préférable de dire que les contre-mesures ne devaient pas entraîner la violation des obligations de l'État énumérées dans le projet d'article. Selon une autre opinion, les contre-mesures ne pouvaient porter atteinte aux droits de l'homme, même à ceux auxquels il pouvait être dérogé dans les situations extrêmes.

Paragraphe 1

158. On a déclaré, au sujet de la liste d'obligations figurant aux alinéas a) à e) du paragraphe 1, que la Commission devrait l'examiner avec rigueur car l'objectif était de faciliter le règlement des différends et non de le compliquer. Répétitions et doubles emplois devaient être évités. On a dit qu'il fallait réaménager le paragraphe 1 pour qu'il soit bien clair, premièrement,

que l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, la protection des droits de l'homme fondamentaux et les obligations découlant du droit humanitaire étaient des normes impératives du droit international et, deuxièmement, que la liste n'était pas exhaustive.

159. En ce qui concerne les alinéas a) et b), on a dit que les droits de l'homme fondamentaux et les obligations de caractère humanitaire visés dans ces dispositions étaient ceux qui avaient pour objet de protéger la vie et l'intégrité physique de la personne humaine, au sens du paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon une opinion, il fallait mentionner les obligations de caractère humanitaire, qui ne se limitaient pas à la protection des droits de l'homme. On a aussi proposé de viser d'autres règles du *jus cogens* touchant les droits de l'homme fondamentaux, auxquelles il ne pouvait être dérogé dans le cadre de contre-mesures.

160. Plusieurs intervenants se sont félicités qu'il ne soit plus question de « mesures de contrainte économique et politique extrêmes »; en effet, même si cette interdiction semblait justifiée lorsque de telles mesures visaient à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'État, elle était englobée dans le principe de la proportionnalité. Pour d'autres, il n'y avait pas de raison impérieuse de supprimer la disposition interdisant à un État lésé de recourir à « des mesures de contrainte économique et politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite », une formule couramment utilisée par l'Assemblée générale et exprimant un principe important pour les États en développement. On a dit que cette formule, qui figurait dans l'ancien article 50 b), devait être rétablie dans le texte. On a également contesté l'opinion selon laquelle il n'était nul besoin de viser « l'indépendance politique de l'État », implicite dans l'« intégrité territoriale »; le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies distinguait entre ces deux principes, qui n'étaient pas interchangeables.

Paragraphe 2

161. On a fait observer que le paragraphe 2 pouvait être compris comme disposant que les contre-mesures pouvaient précéder le recours à des procédures de règlement des différends, permettant ainsi à des États puissants de prendre des contre-mesures pour imposer leur volonté dans le choix des procédures en question.

Article 52 [49]. Proportionnalité

162. On a approuvé le traitement accordé à la question de la proportionnalité à l'article 52. Les observations ci-après ont été faites : il fallait comprendre la proportionnalité comme les mesures minimales nécessaires pour amener l'État responsable à exécuter ses obligations; les trois critères énoncés dans l'article devaient être compris comme non exhaustifs; le projet d'article 52 risquait de ne pas permettre de prendre des contre-mesures assez vigoureuses pour obtenir l'exécution de l'obligation ou, au contraire, d'ouvrir la voie à des contre-mesures excessives; et l'élément de « gravité » de la violation était un vestige de la notion de « crime international ».

163. On a dit qu'il fallait adopter une approche plus négative en remplaçant les mots « doivent être proportionnelles au » par « ne doivent pas être disproportionnées par rapport à ». On a aussi proposé de simplifier la disposition et de supprimer les mots « la gravité du fait internationalement illicite », qui donnaient à penser que l'État prenant les contre-mesures était autorisé à apprécier la proportionnalité de son propre fait. On a aussi proposé que la disposition indique non seulement que les contre-mesures devaient être proportionnées au préjudice subi mais aussi qu'elles devaient être conçues pour amener l'État concerné à exécuter l'obligation en question. En outre, on a demandé à la Commission d'envisager une réaction face aux États qui abusaient des contre-mesures ou qui ne les prenaient pas de bonne foi.

Article 53 [48]. Conditions du recours à des contre-mesures

164. On a approuvé le projet d'article 53, mais on a dit qu'il devait être affiné. On a proposé qu'il indique clairement que l'accusation d'avoir commis un fait internationalement illicite devait être étayée par des preuves crédibles pour que l'État lésé puisse prendre des contre-mesures. On s'est demandé s'il était dans tous les cas justifié de faire fond sur l'appréciation subjective de l'État lésé. On a également déclaré qu'il pourrait être utile de distinguer entre les contre-mesures qu'un État était habilité à prendre parce qu'un fait illicite avait été commis par un autre État et celles qui étaient justifiées par le fait illicite d'un autre État qui n'avait pas exécuté une décision d'une juridiction internationale. Dans le premier cas, le fait était apprécié unilatéralement; dans le second, l'obligation non exécutée émanait d'une tierce partie impartiale dont les

parties au différend s'étaient engagées à respecter la décision.

165. On s'est demandé si les conditions du recours aux contre-mesures étaient applicables en cas de violations d'obligations *erga omnes* ou de normes impératives du droit international. Selon une opinion, l'obligation de négocier devait être exclue dans de tels cas.

Paragraphe 1

166. Il a été proposé de remplacer l'expression « de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie » par « exécuter les obligations que le droit international met à sa charge » et de prévoir expressément un mécanisme de règlement des différends avant le recours à des contre-mesures.

Paragraphe 2

167. L'obligation pour les États concernés de négocier a été approuvée. Selon une opinion, cette obligation s'appliquait aussi aux mesures provisoires visées au paragraphe 3. On a fait observer que, d'une manière générale, il serait préférable de mettre l'obligation de négocier à la charge de l'État auteur du fait illicite qu'à la charge de la victime. On a proposé de prévoir des procédures de règlement des différends autres que la négociation, par exemple la médiation ou la conciliation, qui amèneraient aussi la suspension ou l'ajournement des contre-mesures.

168. Selon une délégation, l'approche adoptée aux paragraphes 2 à 5 était fautive. La prétendue obligation d'offrir de négocier avant de prendre des contre-mesures, et l'obligation de suspendre les contre-mesures lorsque des négociations étaient en cours, ne reflétait pas l'état du droit international général tel qu'exposé dans l'affaire de l'Accord relatif aux services aériens. Il était impossible d'énoncer une règle interdisant le recours à des contre-mesures durant les négociations. Une telle règle n'était ni pratique ni souhaitable *de lege ferenda*. Elle contraindrait l'État victime à recourir à une méthode particulière de règlement des différends, elle pourrait être incompatible avec l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et elle risquerait d'encourager les États à violer leurs obligations pour forcer un autre État à négocier. En outre, il n'y avait guère de place pour la négociation lorsqu'un génocide, par exemple, était en train d'être commis.

Paragraphe 3

169. On a fait observer que si un État avait besoin de prendre des contre-mesures, il pouvait facilement recourir à des mesures provisoires, qui ôtent donc tout intérêt aux dispositions relatives aux contre-mesures proprement dites de leur sens. En outre, on n'expliquait pas pourquoi des « contre-mesures provisoires et urgentes » étaient plus provisoires que d'autres contre-mesures, pas plus qu'on ne prévoyait de règles spéciales pour leur application. On a proposé de supprimer le paragraphe 3, car les contre-mesures étaient par définition provisoires et il ne fallait pas donner aux États lésés la possibilité de négliger leurs obligations de notification et de négociation en vertu du paragraphe 2. Les « contre-mesures provisoires » devaient être régies par les règles du droit international positif, et en particulier les dispositions de la Charte des Nations Unies.

Paragraphe 4

170. On a proposé d'examiner plus avant la relation entre les contre-mesures et les négociations en cours; cette question pourrait être réexaminée dans le cadre des dispositions relatives au règlement des différends. Selon une opinion, la jurisprudence internationale n'avait pas établi que le recours à des contre-mesures était interdit tant que tous les efforts possibles n'avaient pas été accomplis pour parvenir à une solution négociée; ainsi, rien n'empêchait les États de prendre immédiatement des contre-mesures dans des situations d'urgence. Selon une autre opinion, le paragraphe 4 devait être applicable dans tous les cas.

Paragraphe 5

171. On a proposé de remplacer le mot « et », reliant les alinéas a) et b) par le mot « ou », car les deux conditions ne devaient pas être remplies simultanément.

172. En ce qui concerne l'alinéa b), on a dit que l'obligation de suspendre les contre-mesures si le différend était soumis à l'arbitrage ou au règlement judiciaire était logique, dans la mesure où les contre-mesures devaient demeurer un instrument de dernier recours. On a fait observer qu'il ne pouvait y avoir de contre-mesures lorsqu'une procédure obligatoire de règlement des différends existait, sauf lorsque l'autre partie faisait obstruction à cette procédure et lorsque les contre-mesures étaient urgentes et nécessaires pour protéger les droits de l'État lésé, au cas où le différend

n'avait pas encore été soumis à une institution habilitée à prendre des décisions à même de protéger ces droits. En tant que tel, l'alinéa b) devait constituer un article distinct suivant immédiatement le projet d'article 50 (et rendant le paragraphe 2 de l'article 51 inutile). On a aussi dit que lorsque les contre-mesures étaient suspendues, celles qui étaient nécessaires pour préserver les droits de l'État lésé pouvaient être maintenues jusqu'à ce que la cour ou le tribunal ait ordonné des mesures provisoires.

173. Pour d'autres délégations, l'obligation de ne pas prendre de contre-mesures ou de les suspendre n'était pas étayée en droit international général, parce qu'elle pourrait décourager le recours à des procédures de règlement des différends par tierce partie et qu'elle ne tenait pas compte de la possibilité que la compétence puisse être contestée.

Article 54. Contre-mesures par des États autres que les États lésés

174. Selon une opinion, l'article 54 ne manquait pas de pertinence, car les situations illicites ne pouvaient être laissées telles quelles lorsqu'un État lésé n'était pas en mesure de prendre des contre-mesures lui-même, mais le risque d'abus était peut-être trop grave. On a néanmoins fait observer qu'en l'état actuel du texte, les États autres que l'État lésé n'étaient pas habilités à prendre des contre-mesures si l'État lésé ne le leur demandait pas en cas de violation non grave d'obligations *erga omnes*. Ils pouvaient demander la cessation et la non-répétition en vertu du paragraphe 2 de l'article 49, mais ils ne pouvaient rien faire pour amener l'État fautif à s'acquitter de ses obligations. On pouvait se demander si tel était le résultat souhaité.

175. D'autres délégations se sont vigoureusement opposées aux « contre-mesures collectives » et ont demandé la suppression de l'article 54, qui selon eux allait plus loin que le droit positif. On a fait observer que ce projet d'article, et en particulier l'expression vague et imprécise « contre-mesures par des États autres que l'État lésé », introduisait dans la responsabilité des États des éléments assimilables à des « sanctions collectives » ou une « intervention collective ». Ceci allait à l'encontre du principe fondamental selon lequel les contre-mesures devaient et pouvaient être prises seulement par un État lésé par un fait internationalement illicite. De plus, les « contre-mesures collectives » risquaient de fournir un nouvel outil aux politiques de puissance dans les relations internationales. On a aussi

fait observer que le champ d'application de la disposition était trop large du fait qu'un État intéressé, même s'il n'était pas lui-même lésé, pouvait prendre des contre-mesures sans même consulter les États affectés.

176. On a en outre fait observer que dans certains cas ces relations entre États pouvaient aussi relever de la compétence d'organisations internationales chargées des questions de sécurité. Pour certains intervenants, il était difficile d'accepter que le droit de réagir puisse être délégué à un groupe de pays agissant hors de tout cadre institutionnel. On a dit que des contre-mesures collectives ne pouvaient être légitimes que si elles émanaient d'une organisation internationale ou régionale compétente, et que les situations envisagées au projet d'article 54 étaient déjà couvertes par les Articles 39 à 41 de la Charte des Nations Unies. Il fallait faire preuve de prudence, car l'article 54 risquait de provoquer le recours à des contre-mesures multilatérales ou collectives simultanément avec d'autres mesures prises par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies. On a souligné que le projet d'articles ne devait pas empiéter sur des régimes juridiques en vigueur, au risque d'affaiblir l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble ou de marginaliser le Conseil de sécurité.

177. On a en outre demandé comment s'appliquerait le principe de proportionnalité dans la situation envisagée au projet d'article 54, en particulier si « tout » État était autorisé à prendre des contre-mesures comme il le jugeait approprié. On a dit que les « contre-mesures collectives » étaient incompatibles avec le principe de la proportionnalité énoncé au projet d'article 52, car elles seraient plus rigoureuses lorsque des États non lésés y participeraient et leurs effets risquaient d'être beaucoup plus lourds que le préjudice, ce qui n'était pas souhaitable. Selon une autre opinion, il fallait indiquer si la proportionnalité s'appliquait aux mesures employées par chaque État séparément contre l'auteur du fait illicite ou à toutes les contre-mesures considérées dans leur ensemble. On a proposé d'ajouter à l'article 53 une disposition exigeant de tous les États ayant l'intention de prendre des contre-mesures qu'ils s'entendent entre eux avant de les prendre.

Paragraphe 1

178. On a dit que les contre-mesures adoptées par des États tiers (indirectement lésés) devaient viser principalement à amener la cessation du fait internationale-

ment illicite, et non à obtenir réparation pour l'État directement lésé.

Paragraphe 2

179. À l'appui de ce paragraphe, on a dit que s'il serait inacceptable que tout État prenne des contre-mesures à la demande d'un État lésé, la seule exception concernait les actes visés à l'article 41.

180. D'autres délégations, tout en appuyant le paragraphe, ont fait observer que ses conséquences demeureraient pour une grande part imprécises. Par exemple, il fallait étudier plus avant la question de savoir s'il convenait d'autoriser « tout » État à prendre des contre-mesures contre l'auteur d'une violation grave d'obligation essentielle due à la communauté internationale dans son ensemble. On a en outre fait observer que si la notion d'« intérêt des bénéficiaires » visait à limiter la portée des contre-mesures autorisées, il fallait interpréter le paragraphe 2 avec prudence. On a aussi proposé que le paragraphe 2 devienne un article distinct, qui indiquerait clairement que les contre-mesures prises en réaction à une violation grave d'une obligation essentielle due à la communauté internationale dans son ensemble devaient être coordonnées par l'Organisation des Nations Unies.

181. Pour d'autres délégations, accorder à tout État le droit de prendre des contre-mesures dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée allait bien au-delà que le développement progressif du droit international et elles ont proposé de supprimer le paragraphe 2. On a fait observer que la constatation d'une violation grave relevait du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il n'était pas légitime d'altérer les principes de la Charte en autorisant des contre-mesures collectives, prises unilatéralement, sans aucune intervention de l'organe central de la communauté internationale et en laissant aux divers États le soin de décider s'il y avait eu une violation grave, quel type de contre-mesures devaient être prises et dans quelles circonstances ces contre-mesures devaient être levées. Il y avait aussi un danger d'actes unilatéraux disproportionnés, qui ne seraient pas dans les faits justifiés par l'intérêt qu'ils entendaient protéger, qui risquaient d'être présentés comme des contre-mesures, compromettant ainsi la crédibilité de la notion même. On a en outre fait observer que même si on acceptait, sur la base de l'affaire de la Barcelona Traction, que les États en général ont un intérêt juridique face aux violations de certaines obligations, il n'en découlait pas nécessairement que tous

les États pouvaient faire valoir ces intérêts de la même manière que les États directement lésés. Dans leur état actuel, les textes à l'examen risquaient de déstabiliser sérieusement les relations conventionnelles. On s'est demandé si un État devait vraiment être autorisé à ne pas exécuter l'une quelconque de ses obligations conventionnelles, y compris par exemple les traités de caractère technique, en réaction à toute violation grave par un autre État d'une obligation *erga omnes*. Selon une autre opinion, le paragraphe 2 de l'article 54 donnait l'impression que dans le cas d'une violation au sens de l'article 41, tout État pouvait prendre des contre-mesures sans avoir d'abord formulé de demande conformément à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 49. Si le paragraphe 1 de l'article 53 excluait une telle interprétation, il fallait expliciter le lien entre les deux dispositions.

Paragraphe 3

182. Le paragraphe 3 a été décrit par certains comme étant suffisamment souple compte tenu de l'évolution rapide du droit international et des intérêts de la proportionnalité, mais d'autres ont fait observer que l'obligation de coopérer était mal définie et jetterait un doute sur la licéité des actions des États, tout en ne circonscrivant pas les contre-mesures dans leur cadre juridique.

Quatrième partie. Dispositions générales

183. On a approuvé l'inclusion de toutes les dispositions générales figurant dans la quatrième partie et la décision de ne pas insérer la clause de sauvegarde concernant l'immunité diplomatique tant qu'on ne serait pas parvenu à un consensus sur son libellé. On a aussi appuyé l'exclusion du projet d'article B (A/CN.4/507/Add.4, par. 429), au motif que le contenu des obligations internationales d'un État était une question complexe qui ne pouvait être traitée dans une disposition aussi brève.

184. Notant la relation étroite entre le droit des traités, en particulier les articles 60 et 73 de la Convention de Vienne de 1969, et le droit de la responsabilité et soulignant qu'il fallait éviter de brouiller la distinction entre eux en ce qui concerne les violations d'obligations contractuelles, une délégation a suggéré que l'on maintienne une référence au parallélisme entre la

Convention et le projet d'articles par le biais d'une clause « sans préjudice ».

Article 56 [37]. *Lex specialis*

185. On a appuyé la clause de sauvegarde, estimant qu'elle énonçait un principe bien établi du droit international. On a toutefois également fait observer que le projet d'article 56 ne fournissait pas une garantie suffisante en ce qui concerne les projet d'articles 49 et 54.

186. Plusieurs propositions ont également été faites : il serait utile d'indiquer expressément que le projet d'articles avait un caractère supplétif et qu'il ne s'appliquerait que si, et dans la mesure où, la règle primaire ou le régime spécial convenu par les États concernés n'avait pas prévu les conséquences d'une violation des obligations; l'article devait être clarifié parce qu'il semblait exclure l'application même supplétive du projet d'articles dans les cas où des règles spéciales du droit international se révélaient inadéquates, ce qui restreindrait excessivement l'applicabilité du nouvel instrument; l'article devrait être rédigé en termes positifs de telle manière que son application soit « sans préjudice » de l'application d'autres règles spéciales du droit international, et devrait aussi contenir une clause de sauvegarde disposant que les régimes spéciaux ne doivent pas primer les normes impératives du droit international; l'expression « *lex specialis* » devait être remplacée par la notion de « régimes spéciaux » qui était largement acceptée en droit international, puisque l'article ne concernait pas des normes ou des faits, mais spécifiquement un ensemble de normes qui constituait un régime de responsabilité; et les mots « et principes » devaient être ajoutés après le mot « règles » au projet d'article 56.

Article 57. Responsabilité d'une organisation internationale ou pour le comportement de celle-ci

187. La clause de sauvegarde a été jugée acceptable.

Article 58. Responsabilité individuelle

188. La clause de sauvegarde a été jugée acceptable.

Article 59 [39]. Relation avec la Charte des Nations Unies

189. Cet article a été jugé acceptable par certaines délégations. On a fait observer que le régime des contre-mesures ne devait pas être considéré comme empiétant sur l'autorité du Conseil de sécurité en vertu du Chapi-

tre VII de la Charte de Nations Unies et que l'article 59 fournissait des garanties adéquates à cet égard.

190. Les réserves ci-après ont également été exprimées : l'article 59 était ambigu car on voyait mal s'il visait l'obligation de s'abstenir de la menace ou de l'emploi de la force ou la compétence des organes de l'Organisation des Nations Unies face aux violations d'une obligation et, dans ce dernier cas, s'il conférait à l'Organisation des Nations Unies un droit d'agir préalable ou parallèle; le texte ne précisait pas si une objection du Conseil de sécurité à des contre-mesures au motif qu'elles constituaient une menace contre la paix prévaudrait; et l'article devait préciser que les contre-mesures prises dans le cadre du système des Nations Unies devaient aussi respecter la règle de la proportionnalité. On a dit qu'il fallait examiner en profondeur les rapports entre une violation d'obligation multilatérale et les conséquences juridiques des faits illicites, ainsi que leur relation avec la Charte de Nations Unies.

B. Protection diplomatique

1. Observations générales

191. Il a été généralement reconnu que la protection diplomatique avait des fondements solides en droit international coutumier, qu'elle était utile pour régler pacifiquement les différends auxquels donnaient lieu entre les États des violations du droit international concernant leurs nationaux et qu'elle venait utilement s'ajouter aux diverses pièces qui composaient déjà le système de protection des droits de l'homme. Il a été reconnu aussi que la Commission disposait déjà de données suffisantes sur la pratique des États pour codifier le sujet. Elle devrait, en général, se borner à codifier la pratique des États en la matière, c'est-à-dire le droit coutumier. Il a été dit aussi que le sujet devrait continuer à faire partie du droit international général bien que les particuliers aient de plus en plus la capacité de faire valoir leurs droits – droits de l'homme et protection des investissements, par exemple – au niveau international. Il y avait encore des cas dans lesquels les particuliers devaient faire appel aux États dont ils relevaient, et non à des organes internationaux, pour défendre leurs droits.

192. Il a été fait observer que la protection diplomatique, qui était l'une des plus anciennes institutions du droit international, en était pourtant l'une des plus

controversées. La difficulté, pour le Rapporteur spécial comme pour la Commission, était de trouver le juste milieu entre la codification des règles générales de droit international en la matière et leur développement progressif conformément aux tendances actuelles. Mieux vaudrait adopter une attitude prudente, comme l'ont fait les États, pour rédiger le projet d'articles.

193. La protection diplomatique posait une série de questions théoriques et pratiques complexes et influait sur les relations des États entre eux. Tant que l'État jouait un rôle principal dans les relations internationales, la protection diplomatique resterait, en dépit des efforts que multipliait la communauté internationale en faveur des droits de l'homme, le moyen le plus important de protéger les droits des étrangers. Du point de vue du droit international, il s'agissait d'une question de relations entre États. Tout État était en droit de protéger les droits et intérêts légitimes de ses ressortissants à l'étranger. La question de savoir s'il devait être recouru à la protection diplomatique dans un cas particulier, et de quelle manière, relevait du pouvoir discrétionnaire de l'État. Pour éviter la politique de la force et le recours abusif à la protection diplomatique, il y aurait donc lieu de limiter le droit à la protection diplomatique.

194. Il a été considéré que l'un des points les plus controversés en ce qui concernait la protection diplomatique était ses liens avec la défense des droits de l'homme. Il a été reconnu qu'un État avait le droit de veiller à ce que ses nationaux soient traités conformément aux normes internationales et aux règles applicables en matière de droits de l'homme. Pour que la protection diplomatique soit mise en mouvement, il fallait que le particulier ait subi un préjudice et n'ait pu obtenir satisfaction par la voie des recours internes. Par contre, en cas de violations flagrantes de droits de l'homme garantis par des normes opposables à tous, d'autres membres de la communauté internationale étaient aussi en droit d'intervenir, ce qui justifiait le paragraphe 2 du projet d'article premier.

195. Bien que partageant l'enthousiasme du Rapporteur spécial pour la promotion et la sauvegarde des droits de l'homme, pour autant que le recours approprié à la protection diplomatique puisse en servir la cause, une délégation a exprimé l'opinion qu'il n'était ni nécessaire ni souhaitable de modifier la base même ou le caractère de la protection diplomatique pour servir les intérêts des droits individuels fondamentaux. Les travaux de la Commission ne devraient donc porter que

sur les précédents et la pratique en vigueur. En outre, l'action engagée par un État dans l'exercice de la protection diplomatique de ses nationaux devrait être limitée à la représentation, à la négociation ou même à l'action judiciaire. Elle ne devrait pas comprendre les représailles, les mesures de rétorsion, la rupture des relations diplomatiques ou les sanctions économiques. La défense des droits de l'homme au titre d'obligations *erga omnes* ne relevait pas de la protection diplomatique. Dans ces cas-là, le droit de l'État d'intervenir était régi par le droit relatif à la responsabilité des États, qui était un autre sujet à l'étude et qui, de toute façon, concernait la question plus étendue du respect des obligations opposables à la communauté internationale tout entière. Il s'agissait d'une question totalement différente, qu'il ne fallait pas confondre avec la protection diplomatique.

196. Toujours à propos de la question du rapport entre la protection diplomatique et les droits de l'homme, il a été souligné qu'en confondant les deux sujets, on soulèverait plus de problèmes qu'on en résoudrait. Face à des violations des droits de l'homme, tout État avait le droit – et pourrait même avoir le devoir – d'intervenir, que les personnes lésées soient ses propres nationaux, des nationaux de l'État auteur du préjudice ou des nationaux d'un État tiers. Toutefois, la protection diplomatique n'était pas l'instrument approprié pour cette intervention, étant donné qu'il ne s'agissait pas de défendre seulement les droits et intérêts des nationaux, mais ceux de la communauté internationale tout entière.

197. Il a été noté que la Commission n'avait pas inclus dans le projet de disposition relative au déni de justice et qu'elle n'avait pas l'intention de le faire, jugeant que cela relevait des règles primaires. Cet argument, selon l'avis d'une délégation, violait un principe fondamental de la protection diplomatique : pour qu'un préjudice soit attribuable à un État, il fallait qu'il y ait eu un déni de justice, c'est-à-dire qu'il ne puisse plus y avoir de possibilité d'obtenir réparation ou satisfaction de l'État auquel l'acte était attribuable. La protection diplomatique ne pouvait être mise en mouvement qu'une fois épuisés tous les recours internes. Les règles primaires et secondaires n'étaient pas immuables et la distinction entre elles n'était pas claire et nette. L'épuisement des recours internes et le déni de justice étaient des principes qui ne pouvaient être omis d'un projet relatif à une question aussi importante. Toutefois, de l'avis d'une autre délégation, il était préférable qu'il n'y ait pas de

référence au déni de justice étant donné que cela ferait intervenir des règles primaires. La Commission pourrait revenir sur la question lorsqu'elle examinerait la règle de l'épuisement des recours internes.

198. Il a été noté en outre que le principe de la renonciation préalable à toute demande de protection diplomatique n'avait pas été pris en considération. Or, conformément à la Constitution et à la pratique de certains États, il se pouvait que des non-ressortissants entreprennent des activités sur le territoire d'un État dans les conditions prescrites par la législation de cet État, étant entendu qu'ils seraient traités comme des ressortissants et ne demanderaient pas la protection diplomatique de leur État de nationalité dans les domaines relatifs aux activités concernées. Il serait injustifié qu'un non-ressortissant demande la protection diplomatique en pareil cas. La responsabilité des États et la protection diplomatique étaient deux piliers interdépendants du droit international. La Commission devrait donc rassembler les pièces du puzzle en codifiant la pratique des États et, selon que de besoin, introduire les nouvelles règles découlant du développement progressif du droit international.

199. Selon la même délégation, il était juste de procéder à la codification des règles secondaires relatives à la protection diplomatique, qui n'étaient qu'un cas particulier dans le cadre général de la responsabilité des États, mais il n'en restait pas moins que cette protection était un droit discrétionnaire de l'État intéressé. La protection diplomatique était un moyen auquel pouvaient utilement recourir les États pour protéger leurs nationaux à l'étranger dans des cas où d'autres moyens plus récemment créés et théoriquement plus satisfaisants étaient inapplicables. Il y aurait lieu, en particulier, de tenir compte du système de protection internationale des droits de l'homme ou des divers mécanismes mis en place pour la protection des investissements, qui étaient fondés sur des principes bien établis découlant des règles de la protection diplomatique. Il faudrait donc rechercher un juste milieu entre deux points de vue extrêmes : d'une part, l'idée que la protection diplomatique avait perdu son utilité du fait de l'évolution du droit international et, d'autre part, l'idée que la protection diplomatique était un moyen plus efficace de protéger l'individu. L'un et l'autre pouvaient être défendus dans le désir louable de promouvoir la protection de l'individu, mais l'un et l'autre étaient extrêmement simplistes. Les avantages et les inconvénients de ces deux manières de voir – et la grande dif-

férence entre leurs bases juridique, politique et morale – devraient être reconnus, sans oublier les grandes différences auxquelles donnait lieu leur application au niveau régional. Les mécanismes régionaux étaient complémentaires, ils ne s'excluaient pas mutuellement, mais ce serait une erreur de trop en attendre.

200. Il a été dit qu'il conviendrait d'examiner la question de la protection diplomatique des personnes morales. La pratique internationale autorisait les États à demander réparation pour des préjudices causés à leurs entreprises à l'étranger, que les personnes morales soient ou non considérées comme ayant une « nationalité », et cette position avait été acceptée tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Par conséquent, le projet d'articles pouvait et devait traiter de la question, tout en tenant compte des différences de traitement qu'il y avait lieu d'accorder aux personnes morales et aux personnes physiques en matière de protection diplomatique. Pour que les choses soient claires, la Commission devrait d'abord se concentrer sur la protection des personnes physiques avant d'aborder la protection des personnes morales.

2. Observations relatives à des articles particuliers

Article premier

201. De nombreuses délégations ont considéré que l'article premier était plutôt vague. Le paragraphe 1 prévoyait la première des deux conditions préalables à l'exercice de la protection diplomatique, à savoir l'existence d'un préjudice causé à un national par un fait internationalement illicite imputable à un État. Indépendamment du fait qu'il présentait des difficultés d'ordre rédactionnel, ce paragraphe était inapproprié du fait qu'il était incomplet. S'il était retenu, il devrait prévoir les deux conditions requises pour l'exercice de la protection diplomatique. La deuxième condition – l'épuisement des recours internes – était d'ailleurs tout aussi importante que la première. Les deux conditions devraient donc être rappelées dès le début, puis développées plus en détail dans le corps du projet d'articles où des dispositions expresses leur seraient consacrées et qui devraient prévoir aussi l'épuisement des recours internes, conditions requises par le droit coutumier et confirmées par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Interhandel*. En ce qui concerne la deuxième condition, il faudrait l'étudier à la lumière de l'évolution du droit international et des possibilités

désormais offertes aux particuliers qui ont subi un préjudice. La Commission devrait donc se pencher sur la question de savoir si le recours à une juridiction non nationale accessible à tous pourrait ou non être considéré comme un « recours interne », bien que la réponse soit négative si l'on s'en tient au sens propre des termes. Le paragraphe 1 devrait énoncer les fondements du principe de la protection diplomatique qui sont largement acceptés par les États et font déjà partie du droit international coutumier. Il a été noté, par ailleurs, que l'emploi du terme « omission » pourrait prêter à confusion.

202. Il a été dit que le mot « action » était ambigu et contestable. La protection diplomatique n'était pas à proprement parler une action. C'était la mise en mouvement d'un processus par lequel une réclamation émanant d'une personne physique ou morale était transformée en relation juridique entre deux États. C'était l'un des moyens d'engager la responsabilité de l'État auquel le préjudice était imputable. Le paragraphe 2 qui posait en principe que la protection diplomatique pouvait, dans des « circonstances exceptionnelles », s'étendre à des non-nationaux soulevait de graves difficultés. Indépendamment du fait qu'il était prématuré d'aborder cette question très controversée dans l'article premier, ce que le Rapporteur spécial proposait en fait – la protection diplomatique pour les réfugiés et les apatrides – n'était absolument pas corroboré par la pratique des États et était même contraire à certaines conventions internationales.

203. Il a été dit aussi que la première variante proposée par le Comité de rédaction sur la base de consultations officieuses semblait être le meilleur moyen de refléter la pratique actuelle des États. Il semblait justifié aussi de remplacer le mot « action », dans le paragraphe 1, comme le proposait le Rapporteur spécial, par une formule plus descriptive, telle que « action diplomatique » ou « action judiciaire ». Il y avait lieu de rappeler que, dans l'affaire des concessions Mavromatis en Palestine, la Cour permanente de justice internationale avait déclaré que, normalement, pour exercer la protection diplomatique, l'État recourait à l'action diplomatique ou à l'action judiciaire internationale. Il a été suggéré par ailleurs de remplacer les mots « toute action engagée par un État », qui semblaient être controversés, par les mots « tout recours ou moyen d'ordre juridique engagé par un État conformément au droit international ». Il faudrait indiquer dans le même article l'objet ou le but de la protection diplomatique.

La protection diplomatique était une prérogative souveraine de l'État, exercée à la discrétion de celui-ci, mais elle devait avoir pour but de faire en sorte qu'il soit mis fin aux faits internationalement illicites et que le préjudice soit réparé.

Article 2

204. Il a été généralement considéré que l'article 2 n'entraînait pas dans le champ d'application du sujet et qu'il devait être supprimé. Il énonçait le principe selon lequel il est interdit de recourir à la menace ou à l'emploi de la force comme moyen de protection diplomatique, sauf dans certains cas que le Rapporteur spécial avait indiqués. La protection diplomatique était la mise en mouvement d'une procédure destinée à régler pacifiquement un différend afin de protéger les droits ou les biens d'un national qui avait subi un préjudice dans un autre État. Cette procédure n'avait absolument rien à voir avec la question du recours à la force. La question faisant l'objet de l'article 2 devait être traitée dans le cadre de l'intervention humanitaire, qui relevait d'autres organes des Nations Unies. Il a été noté que des exceptions à l'interdiction du recours à la force pouvaient être autorisées pour des motifs légitimes reconnus par le droit international et pour ces motifs seulement, mais que la protection diplomatique n'était pas le contexte approprié pour en discuter. La protection diplomatique devait être considérée comme la mise en mouvement d'une procédure destinée à régler pacifiquement un différend. La Charte des Nations Unies, dans son Article 2 (par. 4), rejetait catégoriquement le recours à la menace ou à l'emploi de la force et aucune exception qui risquerait de mettre en doute ce principe fondamental du droit international ne devait être formulée. En outre, la protection diplomatique était fondamentalement incompatible avec le droit de recourir à la force pour défendre les droits de nationaux. Les deux idées ne pouvaient ni coexister ni être amalgamées.

205. Il a encore été souligné que le recours à la force dans le contexte de la protection diplomatique était hautement controversable et n'entraînait pas dans le cadre du sujet. Toute règle autorisant ou justifiant le recours à la force dans ce contexte pourrait facilement se révéler dangereuse. Il ne fallait pas donner aux États une justification juridique du recours à la force en dehors des cas de légitime défense, comme le prévoyait l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Il a été suggéré d'ajouter les mots « à l'exception du recours à

la force » dans le projet d'article premier, au paragraphe 1, après les mots « toute action ».

206. Quelques délégations ont toutefois jugé utile que l'Article 2 interdise expressément le recours à la force ou le limite à des circonstances très exceptionnelles dans lesquelles la vie de nationaux étaient directement en danger.

Article 3

207. Il a été généralement reconnu que l'État jouissait d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concernait l'exercice de la protection diplomatique et que ce pouvoir discrétionnaire ne devait pas être limité. En outre, lorsqu'il décidait d'exercer ce droit, l'État prenait en considération non seulement les intérêts de son ressortissant qui avait été lésé par un fait illicite imputable à un autre État, mais aussi un certain nombre d'éléments relatifs à la conduite de la politique étrangère. Il fallait donc laisser à l'État le soin de déterminer quand la protection diplomatique devait être exercée. Il a été dit que, bien que le droit d'accorder la protection diplomatique appartenait essentiellement à l'État, qui pouvait l'exercer à sa discrétion, il devait servir les intérêts des nationaux dans toute la mesure possible. Le souci de protéger les droits de l'individu ne devrait toutefois pas être poussé jusqu'à forcer l'État de la nationalité à faire sienne la plainte de son national, abstraction faite de toutes considérations politiques ou autres.

208. Il a été souligné aussi que le système de la protection diplomatique et le système de la protection internationale des droits de l'homme devaient rester distincts l'un de l'autre et fonctionner parallèlement, même s'il pouvait arriver qu'ils se chevauchent. Le pouvoir discrétionnaire de l'État d'exercer son droit était établi en droit coutumier et ne devrait en principe pas empêcher d'adopter une législation interne qui en fasse une obligation. Étant donné que la définition donnée à l'Article premier prévoyait déjà que le préjudice devait avoir été causé à la personne par un fait internationalement illicite, la nature internationale de l'acte illicite était implicite dans le projet d'article 3 et n'avait donc pas à être expressément énoncée.

209. Il a été dit aussi que l'article 3 était, certes, conforme au droit international lorsqu'il prévoyait que la protection diplomatique relevait du pouvoir discrétionnaire de l'État, mais force était de reconnaître qu'en droit interne, la tendance était de limiter l'aspect discrétionnaire de cette prérogative. Tout en ne préco-

nisant pas l'adoption du projet d'article 4, un représentant a suggéré qu'au niveau du droit international, il faudrait accorder davantage d'attention à la façon dont fonctionnait la protection diplomatique et aux effets de la relation entre l'État de l'individu lésé et l'État qui avait commis le fait internationalement illicite, et moins d'attention à la nature du droit même. Par conséquent, selon une délégation, la phrase prévoyant que l'État de la nationalité exerce la protection diplomatique à sa discrétion devrait être supprimée du projet d'article 3.

Article 4

210. Les délégations ont été en général en faveur de supprimer le projet d'article 4. Le projet d'article, qui posait en principe que, dans certaines circonstances et « si le préjudice est le résultat d'une violation grave d'une norme de *jus cogens* », l'État avait « l'obligation juridique » d'exercer la protection diplomatique, a été considéré comme une proposition de *lege ferenda*, étant donné qu'il ne s'appuyait pas sur la pratique des États. Comme d'autres articles, il était l'expression de l'influence prépondérante de ce qu'on pourrait appeler « la logique des droits de l'homme » et il n'a pas été jugé approprié que la Commission inclue ce type de logique dans son étude. Il a été souligné que la protection diplomatique devait continuer à être considérée comme un droit et non comme un devoir de l'État. Bien que ce droit découle d'une violation préalable par un autre État des droits ou intérêts d'individus, la distinction, aussi artificielle soit-elle, entre le droit de l'État et le droit de l'individu devrait être maintenue. Même les États qui avaient accordé à leurs nationaux le droit à la protection diplomatique dans leur législation nationale se réservaient le droit de le retirer lorsque les intérêts supérieurs de l'État étaient en jeu. Les lois nationales prévoyant que les individus devaient être indemnisés en pareil cas n'étaient pas en contradiction avec la nature discrétionnaire du droit de l'État d'exercer la protection diplomatique au niveau international. Il a été noté en outre que la question de savoir si un État devait accorder la protection diplomatique relevait du droit interne et non du droit international. De plus, s'il décidait de ne pas le faire, il n'y avait pas de violation des droits de l'homme. Il n'était pas nécessaire de chercher à protéger les droits de l'homme comme le faisait le projet d'article 4. L'*opinio juris* et la pratique des États n'avaient pas encore suffisamment consacré les droits de l'homme en droit international

pour que la codification d'un droit individuel à la protection diplomatique soit justifiée.

211. Il a été fait observer aussi que l'article 4, qui avait pour objet de dire clairement que l'État avait l'obligation d'accorder la protection diplomatique, avait en fait embrouillé davantage la situation en limitant cette obligation au cas de violation grave d'une norme de *jus cogens*. Les violations de cette nature entraînaient la responsabilité de l'État et non une obligation d'accorder la protection diplomatique, de sorte que le paragraphe 2 du projet d'article 4 n'avait pas de sens. Le paragraphe 1 de l'article 4 posait deux problèmes : premièrement, il prévoyait que l'État avait une « obligation juridique » et non un droit discrétionnaire d'exercer la protection diplomatique à l'égard de ses nationaux à l'étranger et, deuxièmement, il renvoyait au *jus cogens*, qui n'était pas clairement défini en droit international. Il fallait que l'*opinio juris* et la pratique des États s'étoffent avant que la question puisse être examinée par la Commission.

212. Il a été généralement reconnu que, puisque la protection diplomatique était un droit accordé non pas à un individu mais à un État en droit international, l'État avait le pouvoir discrétionnaire de décider de revendiquer ou non le droit à la protection diplomatique au nom de ses nationaux et que, par conséquent, l'article 4 devrait être supprimé.

Article 5

213. Il a été noté que, conformément à l'article 5, l'État de la nationalité était l'État dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité « par sa naissance, son ascendance ou par une naturalisation de bonne foi ». Il a été dit que le principe même sur lequel l'article était fondé posait des problèmes. La Commission n'examinait pas l'acquisition de la nationalité, mais la protection diplomatique, qui ne pouvait être exercée qu'au nom d'un national. Ce qui était à l'étude n'était pas tant les conditions dans lesquelles un État pouvait accorder la nationalité – question qui relevait du droit interne – mais le droit d'un État de protéger l'un de ses nationaux. Il a été considéré inapproprié que la Commission tente, dans le cadre de son étude, de définir le lien de nationalité des personnes physiques ou morales ou les conditions d'octroi de la nationalité. Toutefois, il serait utile qu'elle cherche à définir les conditions dans lesquelles la nationalité était opposable à un autre État dans le contexte de la protection diplomatique. Il a été généralement admis que le sujet

ne devait pas traiter de la question de l'acquisition de la nationalité. Il a donc été suggéré de modifier le projet d'article 5 de façon qu'il se lise comme suit : « Aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, l'« État de la nationalité » est l'État dont l'individu qui demande la protection diplomatique a légalement la nationalité ». La Cour internationale de Justice avait déjà examiné la question en 1955, mais d'une façon très générale, et la jurisprudence n'était pas uniforme.

214. Il a été fait observer que les dispositions du projet d'article 5 ne porteraient en rien atteinte au droit des États de fixer leurs propres conditions pour l'octroi de la nationalité et que les États n'exerceraient la protection diplomatique qu'à l'égard de leurs propres nationaux tels que les définissait leur droit interne. Par ailleurs, l'expression « de bonne foi » était trop vague et risquait d'être en conflit avec la notion de lien effectif entre l'individu et l'État de la nationalité; il pourrait en effet en résulter qu'une personne lésée ne puisse jouir de la protection diplomatique si l'État avec lequel elle avait un lien effectif était un État dont elle était considérée avoir acquis la nationalité de mauvaise foi. Il serait utile d'avoir plus d'informations sur la question.

215. Il a été dit qu'il ressortait de la jurisprudence internationale et de la pratique des États qu'il était important de déterminer la nationalité en se fondant sur l'existence d'un lien effectif ou réel en sus des critères tels que la naissance, l'ascendance ou la naturalisation de bonne foi. Le lieu de résidence habituel devrait donc être adopté comme condition pour l'exercice de la protection diplomatique.

216. Il a été noté en outre que la question du lien effectif ne devrait être opposable qu'entre deux ou plusieurs États dont un individu avait la nationalité. Aucun autre État ne devrait avoir le droit d'invoquer l'argument du lien effectif pour rejeter les démarches entreprises par l'État de la nationalité pour protéger son ressortissant, sous réserve seulement que la nationalité ait été légalement accordée. Le droit de l'État d'accorder la nationalité étant pratiquement absolu, la principale disposition du projet d'article 5 devrait se lire comme suit : « l'État de la nationalité est l'État dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité, conformément aux lois dudit État ».

Article 6

217. Il a été dit que la protection diplomatique ne pouvait être exercée que si l'État qui l'octroyait pouvait

prouver que le bénéficiaire avait sa nationalité. Cette condition préalable était indiscutable en théorie mais, dans la pratique, l'application en était compliquée par le fait qu'une personne pouvait avoir deux ou plusieurs nationalités ou être apatride. Dans le premier cas, il était permis de se demander lequel des États de la nationalité était en droit de faire valoir une revendication auprès d'un État tiers et si un État de la nationalité pouvait faire valoir une revendication auprès d'un autre État de la nationalité. Plusieurs délégations, tout en approuvant l'article 6 quant au fond, en ont contesté le libellé. Le principe énoncé dans l'article a été considéré comme étant en contradiction avec l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives au conflit de lois sur la nationalité, conformément auquel « un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi le national ». Il a été jugé préférable que la Commission s'en tienne au principe établi dans cet article, qui était généralement acceptable.

218. En ce qui concernait la question de savoir si un État pouvait exercer sa protection diplomatique à l'égard d'un de ses nationaux qui avait un lien effectif avec ledit État tout en conservant des liens plus faibles avec un autre État dont il avait aussi la nationalité, il a été jugé que cette situation répondait à la fois à la condition qui voulait que l'intéressé ait un lien effectif avec l'État exerçant la protection diplomatique et au critère du lien effectif dominant. Ainsi, le lien plus faible que l'intéressé pouvait avoir avec un autre État n'était pas suffisant pour que cet État exerce la protection diplomatique et ne créerait donc pas une situation dans laquelle plus d'un État pourrait exercer cette protection à l'égard d'une même personne. En ce qui concernait la question de savoir si un État pouvait protéger un de ses ressortissants ayant la double nationalité contre un État tiers dont la personne lésée n'était pas ressortissante sans avoir à prouver qu'il y avait un lien effectif entre lui et cette personne, il fallait supposer, en principe, que l'un ou l'autre des deux États de la nationalité pouvait exercer cette protection sans avoir à prouver l'existence de ce lien. Une telle supposition pouvait être réfutée, mais seulement si l'État tiers contestait l'existence d'un lien effectif entre l'intéressé et l'État exerçant la protection diplomatique en sa faveur.

219. Il a été observé que, compte tenu de la pratique des États et des dispositions applicables de la Conven-

tion de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives au conflit de lois sur la nationalité, une personne ayant deux ou plusieurs nationalités pouvait être considérée comme son ressortissant par chacun des États de la nationalité. Ils étaient donc l'un et l'autre en droit de faire valoir une revendication à son égard auprès de l'État auteur du préjudice et ce dernier n'avait pas le droit de les opposer l'un à l'autre. En ce qui concerne la question de savoir si un État de la nationalité peut exercer sa protection diplomatique à l'encontre d'un autre État de la nationalité, quelques délégations ont jugé que non, sauf si les États intéressés en décidaient autrement. Dès lors que l'individu intéressé avait subi le préjudice sur le territoire de l'État dont il avait la nationalité, la protection diplomatique ne pouvait être exercée par aucun État, y compris l'État de la nationalité effective ou dominante. Tous les problèmes que rencontraient des individus à cet égard étaient la conséquence naturelle des avantages que leur procurait par ailleurs le fait d'avoir deux ou plusieurs nationalités. L'exercice de la protection diplomatique par l'un des États de la nationalité contre un autre État de la nationalité n'était pas suffisamment étayé pour que la codification en soit justifiée. Quelques délégations ont donc été d'avis qu'il fallait répondre par l'affirmative à la question d) posée par la Commission, tout en admettant que, eu égard au projet d'article 7, il pourrait y avoir concurrence entre des États de la nationalité désireux d'exercer la protection diplomatique.

220. Une délégation a fait observer que le Rapporteur spécial avait cité de nombreux exemples, essentiellement de décisions judiciaires, dans lesquels le principe de la nationalité effective ou dominante dans les cas de nationalité multiple avait été développé et appliqué, mais qu'il semblait prématuré de dire que le principe énoncé dans le projet d'article 6 rendait compte de l'état actuel du droit international coutumier, qui accordait une protection juridique même à l'encontre de l'État dont les intéressés étaient ressortissants. Il a été fait observer aussi que la possession de deux ou de plusieurs nationalités était un fait de la vie internationale, même si tous les États ne le reconnaissent pas. La Convention européenne de 1997 sur la nationalité acceptait la pluralité de nationalité, étant entendu que les dispositions y relatives de la Convention ne portaient pas atteinte aux règles de droit international relatives à la protection diplomatique ou consulaire qu'un État partie accorde à l'un de ses ressortissants possédant simultanément une autre nationalité. Considérant les

conséquences des migrations massives, de la mondialisation et de la tendance à pratiquer la politique des « frontières ouvertes », il y avait lieu d'étudier plus avant, du point de vue de la protection diplomatique, la situation des personnes ayant deux ou plusieurs nationalités. Il serait souhaitable d'avoir une définition plus précise de la distinction entre un lien effectif et un lien ténu entre un ressortissant et son État de nationalité.

221. Une délégation a exprimé l'opinion que, même si le projet d'article 6 était parfaitement conforme à l'esprit de l'affaire *Nottebohm* et de la jurisprudence internationale actuelle, l'application du principe sur lequel il était fondé risquait de poser des problèmes. Il était difficile d'imaginer une situation dans laquelle la prédominance de la nationalité de l'État demandeur était si indiscutable que même l'État défendeur ne s'opposerait pas à ce qu'il exerce sa protection diplomatique. L'affirmation selon laquelle « en cas de doute sur l'existence d'une nationalité effective ou dominante, entre celle de l'État demandeur et celle de l'État défendeur, il fallait trancher en faveur de l'État défendeur » n'était guère satisfaisante et, en fait, faisait douter encore plus de l'utilité du projet d'article.

222. Il a été dit que les décisions du Tribunal des réclamations irano-américain, qui était depuis peu l'une des sources de l'évolution des règles applicables à la protection diplomatique, n'appuyaient pas l'idée que la protection diplomatique des doubles nationaux pouvait être exercée contre leur propre État de nationalité. Dans les affaires de double nationalité, la plupart des décisions du Tribunal reposaient sur l'interprétation des traités et non sur la protection diplomatique et faisaient clairement la distinction entre les deux. Dans l'affaire No 18, il avait déclaré que l'applicabilité de l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930 aux réclamations des doubles nationaux était discutable étant donné que, selon ses propres termes, il ne s'appliquait qu'à la protection diplomatique exercée par un État. Comme le Rapporteur spécial l'avait indiqué dans son rapport, il y avait peu d'exemples, dans la pratique actuelle des États, de protection diplomatique de doubles nationaux contre un autre État dont ils étaient aussi ressortissants. Dans la même optique, une autre délégation a exprimé l'opinion que le projet d'article 6 était inacceptable; en effet, indépendamment de l'existence d'un lien effectif entre l'individu et l'État, aucun État ne serait disposé à accorder à un autre État le droit d'intervenir dans ses affaires en faveur d'un individu qu'il considérerait comme l'un de ses res-

sortissants. Toutefois, les doubles nationaux devraient avoir le droit à la protection consulaire de l'un des États de nationalité contre un autre État de nationalité dans certaines circonstances, par exemple en cas de violations graves répétées des principes fondamentaux du droit international.

223. Une autre délégation a exprimé l'opinion que le droit international coutumier voulait qu'il y ait un lien de nationalité avec l'État demandeur et que cette condition soulevait des difficultés en cas de nationalité double ou multiple si l'État défendeur était l'État de la deuxième nationalité. L'application de la règle énoncée à l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930 pourrait avoir pour résultat de priver complètement un individu de protection diplomatique. En outre, depuis cette époque, le principe de la nationalité effective ou dominante était apparu, comme en témoignaient l'affaire No 18 du Tribunal des réclamations irano-américain ainsi que la décision rendue par la Commission de conciliation italiano-américaine dans l'affaire *Mergé*. La position adoptée dans le projet d'article 6, qui consacrait le principe de la nationalité effective et dominante et écartait le principe de la non-responsabilité, était par conséquent acceptable.

224. Selon une délégation, il était préférable de parler de « nationalité dominante » plutôt que de « nationalité effective » dans les cas de double nationalité. La Commission pourrait aussi envisager d'inclure dans le projet d'article un deuxième paragraphe autorisant, exceptionnellement, un État de la nationalité à exercer la protection diplomatique contre un État dont la personne lésée possédait la nationalité dominante si cet État violait les droits de l'homme ou les libertés fondamentales de l'intéressé ou ne lui assurait pas une protection appropriée dans le cas d'une telle violation.

Article 7

225. Il a été considéré que l'article 7 était conforme à la règle consacrée à l'article 5 de la Convention de La Haye de 1930 et à la jurisprudence ultérieure, à savoir que l'État dont un individu avait la nationalité dominante pouvait exercer sa protection diplomatique à son égard, et qu'il n'allait pas au-delà de ce qui était déjà énoncé dans le projet d'article 5. En ce qui concernait l'exercice conjoint de la protection diplomatique par deux ou plusieurs États de nationalité, il a été fait observer que l'État défendeur pourrait chercher à appliquer le principe de la nationalité dominante et refuser d'admettre le droit d'un des États demandeurs

d'exercer la protection diplomatique. Il a été dit qu'il faudrait trouver une formule appropriée pour éviter les difficultés qui pourraient surgir au cas où l'un des États de nationalité renoncerait à son droit d'exercer la protection diplomatique ou se déclarerait satisfait par la réponse apportée par l'État défendeur tandis que l'autre ou les autres États de nationalité maintiendraient leur réclamation. La solution serait peut-être de faire référence à l'objet de la protection diplomatique.

226. Une délégation a exprimé l'opinion que, s'il n'y avait rien à redire au principe de l'exercice de la protection diplomatique par plusieurs États conjointement, indépendamment du principe de la nationalité dominante ou effective, il était néanmoins nécessaire d'éviter qu'un État ne soit soumis à des pressions internationales excessives en raison d'un préjudice subi par un ressortissant étranger sur son territoire.

227. Par contre, une délégation a exprimé l'opinion que l'article 7 était contestable; en effet, les personnes ayant deux ou plusieurs nationalités ne devraient pas avoir le droit à la protection diplomatique à l'encontre d'États tiers à moins d'avoir un lien effectif avec l'État qui exerce la protection diplomatique. Il n'y avait pas de raison d'abandonner le principe, établi dans l'affaire *Nottebohm*, selon lequel la nationalité du demandeur doit être opposable à l'État défendeur. Il serait donc impossible à deux ou plusieurs États de nationalité d'exercer conjointement la protection diplomatique.

Article 8

228. Plusieurs délégations ont dit avoir des difficultés avec l'article 8. Selon une délégation, l'idée que les réfugiés devaient pouvoir bénéficier de la protection diplomatique découlait du régime international en matière de droits de l'homme, selon lequel la reconnaissance accordée aux individus devait être fondée sur le fait qu'ils étaient des personnes et non sur leur appartenance nationale. C'était une évolution du critère appliqué en droit coutumier en matière de protection diplomatique; la règle de la personne pourrait finalement remplacer la règle de la nationalité comme base de la protection diplomatique. Toutefois, il était permis de se demander si cela était souhaitable. Le Rapporteur spécial n'avait pas voulu examiner l'idée selon laquelle les organisations internationales chargées de défendre les intérêts des réfugiés devraient aussi assurer leur protection, bien que cette solution offrait une possibilité intéressante de contrebalancer ce que le projet d'article 8 avait de dissuasif pour les États qui ac-

cueillaient des réfugiés en grand nombre. Il était particulièrement préoccupant que le projet d'article 8, tel qu'il était rédigé, fonde le droit de demander la protection diplomatique sur la résidence habituelle et non sur le critère traditionnel de la nationalité. Cela risquait d'imposer aux pays d'accueil une charge encore plus lourde que celle qu'ils supportaient déjà. Il serait donc préférable d'étendre au Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés la fonction de protection que les organisations internationales exerçaient habituellement à l'égard de leur personnel. Il conviendrait en outre de préciser, dans le cas d'un apatride ou d'un réfugié, les termes « si l'intéressé réside ... légalement », qui figure dans le projet d'article 8. Il fallait en effet préciser ce que recouvrait cette notion dans les cas où les réfugiés entraient dans un pays en masse et non dans le respect des formes régulières, puis étaient autorisés à y rester pendant un certain temps. Enfin, le projet d'article 8 risquait de donner lieu à une confusion entre la protection diplomatique et le droit régissant les privilèges et immunités. La Commission devrait clarifier cette question dans le commentaire.

229. Il a été noté aussi que ni la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, ni la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie n'exigeaient de l'État qui accueillait des apatrides et des réfugiés de leur accorder la protection diplomatique. L'assistance administrative dont parlait le Rapporteur spécial au paragraphe 178 de son rapport n'avait rien à voir avec la question de la protection diplomatique. En outre, comme le Rapporteur spécial l'indiquait au paragraphe 183 de son rapport, le droit en question serait rarement exercé à l'égard de réfugiés et d'apatrides. Il était difficile d'imaginer dans quelles circonstances cette protection devrait être exercée. Elle ne pouvait certainement pas être exercée contre l'État de nationalité. En ce qui concernait l'exercice de la protection diplomatique contre un État tiers, le fait que l'individu à protéger restait un réfugié pour l'État dans le territoire duquel le préjudice avait été subi empêcherait probablement l'État de résidence habituelle à se saisir des revendications en cause. Il pourrait être utile de rassembler des données sur les situations dans lesquelles des réfugiés pourraient avoir besoin de la protection diplomatique des États d'accueil en plus de la protection qui relevait des fonctions du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Considérant les quantités de réfugiés qui existaient de par le monde, il était évident qu'il fallait adopter des dispositions juridiques pour régir leur protection, mais, comme les circonstances politi-

ques n'étaient pas les mêmes, chaque cas nécessitait des dispositions spéciales. Ce n'était pas à l'aide de règles générales ni de règles supplétives que l'on pourrait résoudre le problème et d'autres organes étaient plus compétents pour s'en occuper. L'article a été considéré comme relevant du développement progressif du droit international, développement auquel la Commission ne devrait procéder qu'avec circonspection.

230. Par contre, d'autres délégations ont accueilli avec satisfaction le projet d'article 8. Il a été souligné que le libellé de l'article, qui concernait la protection diplomatique à accorder aux apatrides ou aux réfugiés par l'État de résidence, devrait dissiper les inquiétudes exprimées par certains membres de la Commission, étant donné qu'il s'en tenait au principe selon lequel l'exercice de la protection diplomatique était une prérogative de l'État. La disposition était un cas de développement du droit international justifié par le droit international contemporain, qui ne pouvait rester indifférent au sort des réfugiés et des apatrides. Il a été dit qu'un État devrait être autorisé à exercer la protection diplomatique lorsqu'il n'y avait pas de lien effectif entre le ressortissant et l'État, à condition que le ressortissant n'ait pas de lien effectif avec l'État défendeur. En principe, les États étaient en droit de protéger leurs ressortissants et ne devraient pas être tenus de prouver leur droit à le faire, sauf dans les cas particuliers visés dans les projets d'articles 6 et 8. De même, dans les cas de double nationalité, les deux États de nationalité étaient en droit d'exercer la protection diplomatique, soit ensemble, soit séparément, à l'encontre d'États tiers. Dans les cas où le lien avec les deux États de nationalité étaient faibles et où l'intéressé résidait légalement dans l'État défendeur, l'acquisition de bonne foi de la nationalité devrait être prouvée.

231. Il a été souligné en outre que la position de la Commission était conforme à l'évolution qui se produisait dans le domaine des droits de l'homme, mais qu'il devait être bien précisé que l'État de résidence n'avait pas l'obligation d'exercer cette protection, pour ne pas dissuader les États d'accorder l'asile aux réfugiés et aux apatrides. Il a été fait observer aussi qu'une personne qui était devenue un résident légal dans l'État d'accueil ne pouvait plus être considéré comme un réfugié et pouvait donc demander la protection diplomatique; si la résidence habituelle était l'une des conditions requises pour l'acquisition de la nationalité, les résidents habituels de l'État d'accueil seraient du

même coup en droit de prétendre à la protection diplomatique. Toutefois, il pourrait être utile d'ajouter une disposition prévoyant que le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés était autorisé à protéger les apatrides et les réfugiés qui n'avaient pas ce lien. Il a été suggéré aussi que le projet d'article 8 pourrait être divisé en deux parties traitant respectivement des apatrides et des réfugiés.

C. Actes unilatéraux des États

232. Des délégations se sont félicitées des progrès substantiels qui ont été accomplis sur le sujet des actes unilatéraux des États, qui jusque-là n'avait guère été exploré. Elles ont estimé que les rapports du Rapporteur spécial avaient contribué pour beaucoup à la codification et au développement progressif de règles de droit international en la matière. Bien que ce soit là un sujet difficile, il était possible de progresser si les États faisaient montre de la volonté politique nécessaire pour s'entendre sur un texte qui introduirait dans les relations interétatiques l'élément de certitude nécessaire.

233. Plusieurs délégations ont insisté sur l'importance du sujet, dont la portée était moins limitée que celle du droit des traités, mais dont la codification et le développement progressif étaient de nature à promouvoir la stabilité des relations internationales. Bien que la pratique des États et la jurisprudence soient encore embryonnaires, le sujet était extrêmement important et la Commission devait y consacrer une attention particulière. On a souligné que, malgré sa diversité et sa complexité, le sujet se prêtait éminemment bien à l'étude. Il importait de déterminer s'il existait des traits uniformes communs aux divers types d'actes unilatéraux les plus fréquents dans la pratique des États. Au nombre des questions clefs qui méritaient un examen approfondi, on a cité l'intentionnalité, les effets juridiques des actes unilatéraux et leur compatibilité avec le droit international.

234. D'autres délégations ont au contraire exprimé des doutes quant à l'opportunité d'examiner le sujet. Selon une délégation, il était peu probable que le sujet soit mûr pour la codification, étant donné l'insuffisance de la pratique des États. On a fait observer, à cet égard, que très peu d'États avaient répondu au questionnaire de la Commission. On s'est demandé si le sujet se prêtait véritablement à la codification compte tenu de la grande diversité des actes unilatéraux dans la pratique des États et, par conséquent, s'il était vraiment indiqué

ou même utile de les assujettir à un seul ensemble de règles. Selon une vue exprimée, rares sont les États qui, au moment de formuler une promesse unilatérale, entendent être juridiquement liés. Selon ces délégations, la Commission devrait s'interroger sur l'avenir du sujet dans son ensemble.

235. Plusieurs délégations ont souligné qu'il importait de dresser un tableau précis de la pratique des États en matière d'actes unilatéraux pour que la Commission soit mieux à même de s'atteler à la codification et au développement progressif du sujet. On a fait observer, à cet égard, que la pratique des États était loin d'être abondante et que, bien souvent, le caractère contraignant de ces actes était contesté. De plus, la plupart des constitutions nationales gardaient le silence sur les conditions auxquelles était soumis le fait de contracter unilatéralement les obligations juridiques, alors que la compétence de conclure un traité était bien réglementée. La jurisprudence sur le sujet étant tout aussi fragmentaire, il importait d'autant plus que les États dévoilent le plus de renseignements possibles sur la pratique, notamment en répondant au questionnaire de la Commission ainsi qu'aux demandes d'information qui leur sont adressées par le Secrétariat. À défaut, il serait difficile pour le Rapporteur spécial d'évaluer les attentes des États et le sujet relèverait alors davantage du développement progressif de principes généraux que de la codification.

236. Plusieurs délégations se sont déclarées en faveur d'une approche souple s'agissant du rapport entre les règles sur les actes unilatéraux et les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Souscrivant à l'avis du Rapporteur spécial, elles ont estimé que la Convention constituait un point de référence approprié qui donnerait des orientations utiles pour la formulation d'un régime juridique des actes unilatéraux. Si toutes les règles contenues dans la Convention n'étaient pas nécessairement applicables, certaines l'étaient puisque les traités et les actes unilatéraux entraient tous deux dans la catégorie des actes juridiques. Selon une délégation, certaines dispositions de la Convention de Vienne, en particulier celles qui avaient trait à la capacité des États, aux représentants de l'État, à la non-rétroactivité, à la nullité et, dans une certaine mesure, à l'extinction et à la suspension, pouvaient s'appliquer *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux. Selon une autre délégation, il importait au plus haut point d'examiner de façon exhaustive tous les éléments de la Convention de Vienne (conclusion de

traités, interprétation, application et extinction) avant de déterminer si l'analogie avec les actes unilatéraux était non seulement possible mais nécessaire. Bien que la Convention de Vienne offre un cadre de référence utile pour l'analyse des règles régissant les actes unilatéraux, il ne faudrait pas en reproduire le texte mot à mot mais s'en inspirer avec toute la prudence voulue. Cette mise en garde faite, les règles relatives à l'interprétation et à l'extinction des actes unilatéraux pourraient être tirées de la Convention de Vienne et s'appliquer par analogie. Selon une autre délégation, les articles suivants de la Convention de Vienne pourraient, avec les aménagements voulus, servir pour les actes unilatéraux : articles 4, 27, 31 (par. 1), 39, 43, 45, 46, 61 à 65 et 69 à 72.

237. La portée du projet d'articles sur les actes unilatéraux a suscité plusieurs commentaires.

238. Tout en reconnaissant qu'au stade où en étaient les travaux de la Commission, les actes unilatéraux des organisations internationales ne devaient pas être nécessairement couverts par le projet d'articles, certaines délégations ont estimé que vu l'importance croissante des actes unilatéraux des organisations internationales, il serait souhaitable que la Commission s'intéresse aussi à cette question, une fois qu'elle aurait achevé ses travaux sur les actes unilatéraux des États. Selon ces délégations, il existait une claire analogie avec la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre les États et les organisations internationales ou entre organisations internationales. Bien que la question des actes unilatéraux des organisations internationales présente plusieurs aspects et pose divers problèmes, il n'y avait aucune raison de ne pas l'examiner. À leur avis, ce nouveau sujet devrait être inscrit à l'ordre du jour de la Commission. Ces organisations devraient pouvoir prendre des engagements unilatéraux vis-à-vis des États et d'autres organisations internationales, et les questions soulevées par de tels actes devaient être examinées, *mutadis mutandis*, à la lumière de la Convention de 1986.

239. Plusieurs délégations ont fait observer que la Commission semblait avoir opté pour l'exclusion des actes unilatéraux assujettis à des régimes juridiques spéciaux, tels que ceux qui se fondent sur le droit conventionnel. À cet égard, une délégation a indiqué qu'il serait préférable d'ajouter un nouvel article disposant que le projet d'articles ne s'appliquait pas aux actes unilatéraux non autonomes ou, à défaut, qu'il ne

s'appliquait qu'aux actes autonomes. Sinon, on pourrait penser que le projet d'articles couvre les actes unilatéraux qui découlent d'un traité, comme les ratifications ou les réserves. Un tel article, à l'instar de l'article 3 b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, pourrait disposer que rien ne s'oppose à ce que le projet d'articles s'applique aux actes unilatéraux dépendants.

240. Certaines délégations ont proposé d'inclure dans la portée du sujet les actes unilatéraux que sont les législations internes dont les effets dépassent les limites territoriales et compromettent les échanges internationaux et les relations financières entre les États et leurs ressortissants. On a fait observer, à cet égard, que la résolution de l'Assemblée générale intitulée « Élimination des mesures économiques coercitives utilisées pour exercer une pression politique et économique » reflétait bien la préoccupation de la communauté internationale face à des actes unilatéraux de ce type.

241. Selon une vue exprimée, il fallait se féliciter de la suppression de l'ancien projet d'article premier intitulé « Portée du présent projet d'articles », qui énonçait que « Le présent projet d'articles s'applique aux actes unilatéraux formulés par les États qui ont des effets juridiques sur le plan international ». Selon la même délégation, le libellé de cet article soulevait un certain nombre de difficultés : ainsi, il n'envisageait que les actes juridiques alors que les actes politiques pouvaient aussi produire des effets juridiques, et négligeait l'intention de l'auteur de l'acte – élément pourtant fondamental s'il en était – en se contenant de mettre l'accent sur les conséquences de l'acte.

242. Plusieurs délégations ont évoqué les points a), b) et c) relatifs aux travaux futurs sur le sujet, tels qu'ils figurent au paragraphe 621 du rapport de la Commission.

243. Plusieurs délégations se sont déclarées en faveur du point a), selon lequel les actes unilatéraux dont il faudrait traiter sont des actes non dépendants en ce sens que les effets juridiques qu'ils produisent ne sont pas déterminés à l'avance par le droit classique ou coutumier mais sont établis, quant à leur nature et à leur portée, par la volonté de l'État auteur. On a fait observer à cet égard que, si une catégorie d'actes unilatéraux était régie par le droit des traités ou une loi coutumière spéciale, elle serait exclue de la portée du projet d'articles, selon le principe *lex specialis derogat*

legi generali. En revanche, on a aussi fait observer qu'une telle distinction n'importait guère, puisqu'il pouvait être utile d'adopter des règles dans ces domaines. Les actes unilatéraux n'existaient pas dans un vide juridique; ils tiraient leur validité de la place qu'ils occupaient dans l'ordre juridique international. On a aussi fait observer que les actes non dépendants ne pouvaient pas avoir d'effets juridiques s'il n'y avait pas de réaction de la part des autres États; ainsi, une déclaration unilatérale de continuité dans le cadre d'une succession d'États ne produisait pas d'effets juridiques tant qu'elle n'avait pas été acceptée par les autres États.

244. Certaines délégations étaient en faveur du point b), selon lequel le projet d'articles pourrait s'articuler autour de la distinction entre les règles générales qui peuvent être applicables à tous les actes unilatéraux et les règles spécifiques applicables à des catégories individuelles d'actes unilatéraux. Certaines de ces délégations ont donné des exemples de catégories auxquelles s'appliqueraient les règles générales et de celles auxquelles s'appliqueraient les règles spécifiques. Ainsi, selon une délégation, des règles générales pourraient être établies en ce qui concerne la définition des actes unilatéraux, la capacité des États de les formuler, les personnes autorisées à les formuler et les causes de nullité. D'autres aspects, comme les effets juridiques, l'application, l'interprétation, la durée, la suspension, la modification et le retrait, devraient faire l'objet de règles spécifiques. Selon une autre opinion, il existait des aspects communs entre, en particulier, la validité des actes internationaux, les causes de nullité et d'autres sujets qui pourraient faire l'objet de règles applicables à tous les actes unilatéraux.

245. D'autres délégations ont exprimé des doutes quant à la distinction établie entre règle générale et règle spécifique. Selon une vue exprimée, il était encore trop tôt pour envisager d'établir une distinction entre les règles générales, qui s'appliqueraient à tous les actes unilatéraux, et les règles spécifiques, qui s'appliqueraient à certaines catégories d'actes unilatéraux. Une autre délégation, s'interrogeant sur la nécessité de diviser le sujet en règles générales applicables à tous les actes unilatéraux et règles spécifiques applicables à certaines catégories d'actes unilatéraux, estimait que le seul aspect du sujet qui appellerait des règles spécifiques serait la question de savoir si et comment ces actes peuvent être révoqués.

246. La position de certaines délégations s'écarterait encore davantage de l'approche proposée au point b). Ainsi, selon l'une d'elles, la Commission devrait se garder d'adopter une approche trop ambitieuse : il n'y avait pas lieu d'adopter un ensemble complet de règles. Quelques règles générales, assorties d'une étude de certains cas particuliers, pourraient suffire. Une telle étude pourrait être menée à bien dans un délai raisonnable et contribuer utilement à la compréhension du rôle des actes unilatéraux en droit international. Selon une autre opinion, les actes unilatéraux ne se prêtaient pas à une codification générale et il serait préférable d'adopter une approche progressive selon laquelle chaque catégorie d'actes unilatéraux ferait l'objet d'un examen distinct.

247. Plusieurs délégations étaient favorables au point c), selon lequel le Rapporteur spécial pourrait, dans le cadre de l'étude des catégories spécifiques d'actes unilatéraux, se concentrer tout d'abord sur les actes qui créent des obligations pour l'État auteur (promesse), sans préjudice de la reconnaissance de l'existence d'autres catégories d'actes unilatéraux telles que la protestation, la renonciation et la reconnaissance, qui pourraient être abordées à un stade ultérieur. Selon une délégation, s'il fallait retenir la proposition de commencer par se concentrer, s'agissant des actes unilatéraux spécifiques, sur les actes qui créent des obligations pour l'État auteur, on pouvait se demander s'il fallait limiter cette catégorie d'actes unilatéraux aux promesses. Selon une autre opinion, s'il était bon de commencer par se concentrer sur les actes unilatéraux qui créent des obligations pour l'État auteur, les événements récents avaient montré qu'il serait plus facile de recueillir des informations sur la pratique des États en se concentrant sur les actes qui expriment la position d'un État concernant une situation ou un fait bien précis.

248. Certaines délégations ont fait plusieurs autres propositions concernant les travaux futurs de la Commission sur le sujet. Ainsi, selon l'une d'entre elles, la Commission devrait examiner la question de savoir si la différence entre acte unilatéral et accord international non conventionnel se fondait uniquement sur la nature de l'acte ou si, dans certains cas, une série d'actes unilatéraux concordants pourraient constituer un accord. Selon cette opinion, il importait également d'envisager les effets juridiques des actes unilatéraux en gardant à l'esprit la distinction entre ceux qui ne s'adressent qu'à l'État destinataire et ceux qui

s'adressent à d'autres États. Selon une autre opinion, il serait utile d'insérer quelque part dans le projet d'articles une disposition selon laquelle les actes unilatéraux, ou certaines catégories d'entre eux, devraient être enregistrés conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

249. Certains commentaires concernaient les divers projet d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport.

250. D'une manière générale, on a considéré que le projet d'article premier constituait une amélioration par rapport à la version précédente. À cet égard, on a fait observer que le nouveau projet d'article semblait répondre aux préoccupations exprimées par certains membres de la CDI ainsi que par certains gouvernements à la Sixième Commission, et qu'il pouvait donc servir de base à l'ensemble du texte.

251. Certains commentaires portaient sur les divers éléments de la définition.

252. Une délégation a proposé de qualifier l'expression « manifestation de la volonté » par l'adjectif « inéquivoque ». Selon une autre opinion, cela risquait de créer des difficultés, puisqu'il était évident que tout acte produisant des effets juridiques devait être clairement exprimé de manière à éviter les divergences d'interprétation. Le terme clef de la définition était plutôt « l'intention » et c'était celle-ci qui devait être inéquivoque. Selon une autre opinion, le mot « inéquivoque » ne devait pas être interprété comme équivalant à « exprès ». Une manifestation de la volonté tacite ou implicite pouvait être inéquivoque.

253. Des opinions divergentes ont également été exprimées concernant la suppression du mot « autonome », qui, dans la version précédente, qualifiait « manifestation de la volonté ». On a fait observer, à cet égard, que s'il fallait se féliciter de ce que le Rapporteur spécial ait décidé de ne pas réintroduire le terme « autonome » dans la définition, il était évident qu'il existait encore des divergences de vue au sein des membres de la Commission quant à la pertinence de la notion d'autonomie dans le contexte de la définition des actes unilatéraux, et qu'il fallait donc parvenir à un compromis. À cet égard, une délégation estimait que la notion d'autonomie, comprise à la fois comme l'indépendance vis-à-vis d'autres actes juridiques préexistants ou comme la liberté des États de formuler de tels actes, devrait figurer dans la définition.

254. On a fait observer que les actes unilatéraux ne pouvaient produire d'effets juridiques que si le droit international général l'autorisait d'une façon ou d'une autre. On a proposé à cet égard de préciser dans la définition qu'un acte unilatéral était exécuté dans l'intention de produire des effets juridiques au regard du droit international, puisque la signification juridique de l'acte et son caractère contraignant devaient être déterminés en fonction du droit international, et en particulier du principe de la bonne foi.

255. Selon une autre opinion, il devait être entendu que, pour être qualifié comme tel, un acte unilatéral devait produire des effets juridiques de manière autonome, c'est-à-dire indépendamment de toute manifestation de volonté de la part d'un autre sujet de droit international. L'autonomie constituait un critère important dans la détermination du caractère purement unilatéral de l'acte. Cependant, si la Commission se bornait à envisager les actes unilatéraux qui n'ont aucun lien avec des règles coutumières ou conventionnelles préexistantes, on risquerait de priver le sujet d'une grande partie de son intérêt. Si cette délégation était d'accord avec l'approche consistant à exclure les actes unilatéraux relevant clairement du droit des traités, elle ne pensait pas pour autant qu'il fallait exclure de la même façon les actes unilatéraux pouvant contribuer à la mise en oeuvre de règles existantes.

256. En ce qui concerne les mots « formulée par un État », une délégation a proposé que, par souci de clarté, on précise que les actes unilatéraux peuvent être formulés oralement ou par écrit.

257. Certaines délégations ont souscrit à l'élément « dans l'intention de produire des effets juridiques » qui figure dans la définition. Jugeant cet élément crucial, elles ont rappelé l'avis de la Cour internationale de Justice dans les affaires des essais nucléaires. Le fait que l'expression « créer des obligations juridiques » ait été remplacée par l'expression « produire des effets juridiques » a été considéré par certains comme un pas dans la bonne direction. En effet, les actes unilatéraux ne créaient pas seulement des obligations juridiques mais pouvaient aussi être un moyen de conserver des droits et même parfois d'en acquérir. Afin d'éviter la confusion dans les cas où la formulation d'actes unilatéraux implique certains effets juridiques mais ne s'y réfère pas explicitement, il a été proposé d'insérer, entre virgules, après les mots « produire des effets juridiques », l'expression « d'une manière qui implique nécessairement la production de tels effets ».

258. Selon une autre délégation, en revanche, il était peu probable que l'intention de l'auteur, quoique très importante, soit le seul critère ou le critère le plus fondamental dans la définition des actes unilatéraux; ceux-ci étaient contraignants non seulement dans la mesure où telle était l'intention de l'État auteur mais aussi parce qu'ils créaient des attentes légitimes. Selon cette opinion, la Commission devrait s'employer à déterminer quelle place faire au principe de la bonne foi dans la détermination des effets juridiques des actes unilatéraux. Bien que cette question relève essentiellement de la deuxième partie du projet, qui est encore à élaborer, le réexamen du projet d'article premier pourrait s'avérer nécessaire, de même que celui des questions dont traitait l'ancien article 6, qui a été supprimé, telles que les effets du consentement dans certaines situations et la question de l'estoppel.

259. En ce qui concerne l'élément de la définition « dans ses relations avec un ou plusieurs États, ou une ou plusieurs organisations internationales », il a été proposé que les destinataires possibles des actes unilatéraux soient non seulement les États ou les organisations internationales mais tous les sujets de droit international.

260. En ce qui concerne l'expression « dont ledit ou lesdits États ou ladite ou lesdites organisations internationales ont connaissance », certains étaient favorables à la suppression de l'exigence de publicité qui figurait dans la version précédente du projet d'article. Il a été indiqué, cependant, qu'il ne serait pas inutile de réfléchir, à la lumière de la pratique des États, à la manière dont l'acte pourrait être porté à la connaissance de son destinataire. Selon une opinion, une version précédente, selon laquelle l'acte ne devait pas être simplement connu mais notifié ou porté à la connaissance de l'État concerné, était préférable. Enfin, une délégation préférait l'expression « formulation publique » qui figurait dans la version précédente du projet d'article.

261. Une délégation s'est déclarée en faveur du **projet d'article 2**, selon lequel chaque État est habilité à formuler des actes unilatéraux.

262. Il a été proposé d'amender l'article de manière à ce qu'il autorise les parlements nationaux à formuler des actes unilatéraux au nom des États.

263. Le paragraphe 1 du **projet d'article 3**, selon lequel le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont réputés représenter l'État pour accomplir en son nom des actes unilatéraux,

a recueilli une adhésion générale. On a fait observer, à cet égard, que le paragraphe se fondait sur une analogie avec la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

264. En ce qui concerne le **paragraphe 2**, certaines délégations ont estimé que d'autres personnes devraient être considérées comme habilitées à formuler des actes unilatéraux au nom de l'État. La prudence était toutefois de mise, car il ne fallait pas donner la possibilité à n'importe quel fonctionnaire subalterne de formuler un acte unilatéral qui aurait de grandes chances d'être invalidé par la suite. Selon une opinion, dans son libellé actuel, la disposition pourrait conduire à une situation où des déclarations multiples et contradictoires seraient formulées par divers représentants d'État à différents niveaux. On a aussi fait observer que l'expression « de la pratique des États concernés ou d'autres circonstances » posait un problème du fait qu'il était difficile de prouver l'existence d'une telle pratique ou de telles circonstances. Il a été proposé, à ce propos, de considérer aux fins du paragraphe comme personnes habilitées à engager l'État celles qui, en vertu de leurs fonctions et pouvoirs, pourraient être réputées habilitées à formuler des actes unilatéraux auxquels les États tiers pourraient ajouter foi. On a fait observer, à cet égard, que l'aspect « confiance des États tiers dans l'acte unilatéral » ne figurait pas dans le paragraphe. Toutes ces délégations considéraient que le paragraphe avait une portée trop large, qu'il fallait mieux circonscrire.

265. Il a été proposé que le caractère contraignant des déclarations ou des notifications faites au nom d'un État par une personne autre que le chef de l'État ou du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères devraient être formulées en vertu du droit interne de l'État concerné.

266. Selon une opinion exprimée, le projet d'article 3 devrait être amendé de manière à autoriser les parlements nationaux à formuler des actes unilatéraux au nom de l'État.

267. Une autre délégation s'est félicitée de la suppression du paragraphe 3 de l'ancien article 4, qui posait comme principe que les « chefs de mission diplomatique auprès de l'État d'accréditation et les représentants accrédités de l'État à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale ou d'un de ses organes » pouvaient également accomplir des actes unilatéraux au nom de l'État. Selon cette délégation,

ces personnes ne pouvaient pas être considérées comme pouvant engager unilatéralement l'État qu'elles représentent au niveau international, à moins qu'elles n'aient reçu une habilitation spécifique. Là encore, il fallait vérifier la pratique des États. À cet égard, une rédaction qui s'inspirerait directement, comme certains l'ont suggéré, du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de 1969 sur le droit des traités, ne semblait pas la solution la plus appropriée en l'espèce.

268. Le **projet d'article 4**, qui dispose qu'un acte unilatéral accompli par une personne qui n'est pas, en vertu de l'article 3, autorisée à agir au nom de l'État « est sans effet juridique, à moins qu'il ne soit ultérieurement confirmé expressément par cet État » a été jugé satisfaisant. On a fait observer, à cet égard, qu'étant donné le caractère exceptionnel de la disposition, la condition selon laquelle l'acte devait être ultérieurement confirmé expressément par l'État était essentielle. Il a été proposé de préciser qu'une telle confirmation devrait être donnée par écrit, de manière à pouvoir en établir la preuve par la suite.

269. Par ailleurs, selon une autre délégation, il était peu probable qu'un acte unilatéral formulé par une personne non autorisée à le faire puisse être approuvé ultérieurement par cet État.

270. En ce qui concerne le **projet d'article 5** sur la nullité des actes unilatéraux, on a estimé qu'il constituait une bonne base pour le développement ultérieur de règles en la matière. On a fait observer que les règles relatives à la nullité devraient être liées aux règles définissant les conditions ou la validité des actes unilatéraux, et que la Commission devrait peut-être commencer par développer les dernières avant de s'intéresser aux premières. Il a été proposé d'établir une distinction entre nullité relative et nullité absolue (*ex lege*).

271. Selon une délégation, la nullité des actes unilatéraux était un domaine où il était acceptable d'appliquer *mutatis mutandis* les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les règles sur la nullité des traités se fondaient sur le caractère consensuel de la situation juridique créée par un traité, pour s'intéresser ensuite aux défauts de la manifestation de la volonté des parties (erreur, faute, corruption, contrainte, menace ou emploi de la force en violation de la Charte des Nations Unies). Ces causes de nullité des traités étaient applicables aux actes unilatéraux et avaient donc été incorporées à juste titre dans le projet d'article 5.

272. D'autres délégations estimaient toutefois qu'il fallait se garder de transposer la règle de Vienne relative aux traités aux actes unilatéraux, étant donné que les actes en question étaient de nature différente. Elles ont souligné que la pratique des États était le facteur déterminant.

273. S'agissant plus précisément du **paragraphe 1**, qui traite de la nullité sur la base d'une erreur portant sur un fait ou une situation que cet État supposait exister au moment où l'acte a été formulé, on a fait observer que le mot « consentement » paraissait inapproprié dans le contexte des actes unilatéraux.

274. Le **paragraphe 6**, qui traite de la nullité en cas de conflit avec une norme impérative du droit international, a été bien accueilli. On a fait observer qu'une déclaration ou un acte unilatéral ne pouvait pas avoir pour objet de produire des effets incompatibles avec une norme de *jus cogens*.

275. Selon une délégation, le paragraphe pourrait donner l'impression qu'un acte unilatéral pouvait s'écarter d'une règle fondamentale du droit international. Un tel acte ne serait licite que s'il préluait à la conclusion d'un traité; par conséquent, le projet d'article 5 devrait peut-être indiquer plus clairement qu'un tel acte unilatéral n'acquerrait sa valeur juridique que lorsqu'il était accepté par un autre État.

276. Selon une autre délégation, un conflit entre un acte unilatéral et une obligation conventionnelle, et en particulier de nature contractuelle, ne devait pas nécessairement se traduire par la nullité de l'acte unilatéral. Il appartenait à la communauté internationale de déterminer si l'obligation conventionnelle devrait prévaloir dans tous les cas, ou si l'on pouvait présumer que les effets juridiques d'un acte unilatéral n'étaient pas incompatibles avec des obligations conventionnelles, et que l'acte devrait être interprété en conséquence.

277. Le **paragraphe 7**, qui concerne la nullité d'un acte unilatéral qui contrevient à une décision du Conseil de sécurité, a suscité l'adhésion. On a fait observer, à ce propos, que le paragraphe était conforme à l'Article 25 de la Charte des Nations Unies, selon lequel les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. Il a été proposé de remanier le paragraphe pour que la règle énoncée à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies s'applique également aux actes unilatéraux, de manière que les obligations en vertu de la

Charte prévalent sur toutes les autres obligations, qu'elles découlent d'un traité ou d'un acte unilatéral.

278. En ce qui concerne le **paragraphe 8** (nullité d'un acte unilatéral contraire à une norme d'importance fondamentale du droit interne de l'État qui en est l'auteur), il a été proposé d'y inclure des conditions analogues à celles qui figurent dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, car le libellé actuel pourrait permettre aux États de se soustraire trop facilement à leurs obligations internationales. Selon cette opinion, le paragraphe 8 serait acceptable s'il disposait que la violation en question doit être manifeste.

279. Certaines délégations trouvaient le paragraphe 8 difficilement acceptable. Selon une opinion, les États n'ont pas pour habitude de formuler des actes unilatéraux qui sont contraires à une norme d'importance fondamentale de leur droit interne, et en particulier à leur constitution. Si c'était le cas, la question serait réglée au niveau interne. En conséquence, le paragraphe devrait être supprimé. Selon une autre opinion, si le droit international primait sur le droit interne, un acte international ne pouvait pas être évalué en fonction des normes et principes de la législation interne d'un État.

280. Certaines délégations ont proposé de nouvelles causes de nullité, à ajouter au projet d'article 5.

281. Ainsi, selon une délégation, un acte unilatéral pouvait être nul ou en tout cas inopposable aux États parties à un traité auquel l'État auteur était lui-même partie, si l'acte était incompatible avec le traité et que les États parties ne l'acceptaient pas.

282. Selon une autre opinion, un aspect important de la validité des actes unilatéraux tenait à la question de savoir si un État pouvait renoncer à des droits et à des obligations si, ce faisant, il affectait les droits et obligations d'États tiers sans leur consentement. Même s'il n'y avait pas de défaut dans la manifestation de la volonté de l'État, son intention de produire des effets juridiques pourrait ne pas aboutir parce que l'État n'avait pas le droit de formuler un acte unilatéral dans une situation donnée. Une telle situation pourrait se présenter, par exemple, suite au démantèlement d'un État et à son morcellement en plusieurs nouveaux États. Tant que les questions de succession n'étaient pas définitivement réglées, le droit de disposer des biens et archives de l'État prédécesseur dépendrait d'un accord dans ce sens entre tous les États successeurs, et tout acte unilatéral visant à acquérir ou à renoncer à des droits et

obligations ayant trait à la succession ou invoquant la continuité de l'État prédécesseur devrait être considéré comme nul. Selon cette opinion, une disposition devrait être incorporée dans le projet d'articles concernant l'incapacité d'un État de formuler un acte unilatéral qui porte atteinte aux droits d'États tiers sans leur consentement.

D. Les réserves aux traités

1. Observations générales

283. Plusieurs délégations ont estimé que, tout en constituant le fondement du droit gouvernant les réserves, les Conventions de Vienne n'en laissaient pas moins de nombreuses questions sans réponse. Il s'ensuivait que l'on devrait s'efforcer surtout de combler les lacunes du régime actuel par le biais d'un guide de la pratique plutôt que de modifier ces conventions. La définition des notions en jeu était elle aussi une question très importante, puisque plusieurs problèmes venaient d'un manque de clarté et qu'elle délimiterait le champ d'application du régime des réserves. De ce point de vue, les projets de directive et leurs commentaires seraient extrêmement utiles aux États. Ils conjugueraient avec bonheur, en effet, le régime des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et un examen de la pratique suivie dans l'application des dispositions pertinentes de ces conventions. Il en était ainsi, par exemple, des directives relatives à la distinction entre réserves et déclarations interprétatives ou aux procédés permettant d'atteindre des résultats comparables à ceux des réserves. De nombreuses délégations ont par conséquent accueilli favorablement le nouveau projet de directive relative aux alternatives aux réserves, qui présenterait une utilité pratique pour les États. Ces procédés avaient l'avantage de préserver l'intégrité de l'objet et du but d'un traité tout en permettant à un maximum d'États d'y devenir parties. On espérait donc que ces directives encourageraient les États à accorder une plus grande importance aux alternatives aux réserves.

284. Selon une autre opinion, les alternatives aux réserves ou aux déclarations interprétatives ne relevaient pas du sujet à l'examen, et il n'était pas indiqué d'élargir ce sujet pour y faire entrer des clauses ou des directives portant sur des questions liées aux alternatives aux réserves.

285. L'approche consistant à considérer les organisations internationales comme étant habilitées à faire des réserves a également été accueillie favorablement, car elle correspondait à l'évolution des relations internationales et au rôle normatif de plus en plus important joué par ces organisations. Une délégation, cependant, a mis en doute l'opportunité de mentionner les organisations internationales dans le Guide, au motif que la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales n'était pas encore entrée en vigueur. Une autre délégation a fait observer que l'expression « lignes directrices » serait plus appropriée que le terme de « directive ».

286. Selon un autre point de vue, la Commission devrait éclaircir la question de savoir si le Guide de la pratique avait pour objet de rassembler et codifier la pratique actuelle en matière de réserves aux traités en vue d'établir des principes directeurs pour l'interprétation des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, ou de compléter ces conventions en y ajoutant des normes et principes qui n'y étaient pas expressément exposés.

287. Il a également été dit que les projets de directive aidaient à dissiper les doutes sur la nature – qui n'avait guère été définie auparavant – de certaines déclarations unilatérales concernant des traités.

288. D'autres délégations ont déclaré qu'à en juger d'après les directives adoptées à ce jour, qui leur semblaient détaillées à l'excès et même superfétatoires, l'utilité pratique du Guide de la pratique leur paraissait douteuse, et elles ont exhorté la Commission à trouver des solutions pratiques à des problèmes réels. Elles ont donné pour exemples les directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles ou aux déclarations interprétatives. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'intention fort bienvenue du Rapporteur spécial d'aborder les « questions centrales », c'est-à-dire l'admissibilité des réserves et l'effet juridique des objections et des réserves et déclarations interprétatives conditionnelles inadmissibles. Il convenait aussi d'examiner des questions de procédure telles que, par exemple, celle des conséquences qui s'ensuivaient lorsque la procédure adoptée pour formuler des réserves était incorrecte, ou encore la question de savoir s'il était possible de faire des réserves à l'égard de quelques-uns seulement des États parties à une convention, ou pour une période de temps limitée. Même des règles qui, à première vue, semblaient de pure procédure pou-

vaient entraîner d'importantes conséquences juridiques quant au fond. Il convenait encore d'examiner le rôle du dépositaire comme gardien éventuel d'un traité, notamment en ce qui concerne les réserves inadmissibles, car la position adoptée par le dépositaire influençait très souvent l'idée que se faisaient les États de l'admissibilité ou de la licéité des réserves.

289. Un certain nombre de délégations ont soulevé à nouveau la question de savoir si les organes de contrôle des droits de l'homme ont compétence pour décider de la compatibilité de réserves avec l'objet et le but d'un traité. Certaines d'entre elles ont accueilli favorablement la suggestion du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission reporte à plus tard l'examen de cette question et s'efforce de trouver une solution fondée sur des règles générales capables de concilier les divergences d'opinion et les exigences contradictoires des États, ce qui permettrait de faire pièce à la fragmentation croissante du droit international. Selon elles, le régime des réserves aux traités ne devrait pas être remodelé secteur par secteur, et seules les parties à la négociation d'un traité devraient pouvoir stipuler le régime applicable aux réserves éventuelles à ce traité.

290. Une délégation s'est félicitée de la pratique récemment adoptée par la Section des traités de l'Organisation des Nations Unies qui consiste à distribuer les notifications dépositaires par voie électronique; elle a aussi préconisé l'inscription à l'ordre du jour de la Sixième Commission d'un sujet intitulé « Pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux », et ceci afin de favoriser une meilleure compréhension de la complexité de ces questions.

2. Projets de directive

Projet de directive 1.1 (Définition des réserves), 1.1.1 (Objet des réserves)

291. On a soulevé une certaine contradiction entre le projet de directive 1.1 d'une part et les projets de directive 1.1.1, 1.1.3 et 1.3.3 de l'autre, dans la mesure où le traité dans son ensemble n'est pas mentionné dans la première directive. On devrait en effet s'attaquer aussi au problème des réserves à l'égard du traité dans son ensemble.

Projet de directive 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée)

292. On a déclaré qu'il conviendrait d'insérer la notification de succession dans ce projet de directive.

Projet de directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion)

293. On a appuyé cette directive, même si l'on a fait observer que le commentaire correspondant s'inspirait excessivement de la pratique de l'Organisation internationale du Travail. Outre cela, on a exprimé des doutes et sollicité des éclaircissements quant à la question de savoir si l'article 124 du Statut de Rome – qui permet à un État de déclarer qu'il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne certains crimes pour une période de sept ans – constitue bien une clause réservataire, compte tenu de l'article 120 qui interdit toute réserve.

Projet de directive 1.2.1 (Déclarations interprétatives conditionnelles)

294. On a émis l'avis que ce projet de directive devrait être formulé avec une plus grande précision, car il semblerait qu'il n'y ait aucun critère permettant de distinguer entre une déclaration interprétative et une déclaration interprétative conditionnelle. Il conviendrait également d'apporter des éclaircissements sur le procédé par lequel les auteurs de déclarations interprétatives conditionnelles entendaient subordonner à une interprétation spécifiée du traité leur consentement à être lié par ce traité. On a mentionné, à titre d'exemple, les déclarations relatives à la Convention-cadre européenne pour la protection des minorités nationales, qui contiennent des définitions de l'expression « minorité nationale ». On a exprimé des doutes sur l'opportunité d'exclure les déclarations interprétatives conditionnelles de la définition des réserves, ce qui empêcherait le mécanisme des objections de jouer son rôle et aurait pour conséquence que ces déclarations interprétatives conditionnelles seraient en fait imposées aux autres États. Il ne fallait pas faire implicitement des déclarations interprétatives conditionnelles une catégorie juridique distincte.

Projet de directive 1.3.1 (Méthode de mise en oeuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives)

295. On a émis l'avis que la distinction entre réserves et déclarations interprétatives devrait plutôt être axée

sur les effets produits par ces deux types de déclaration.

Projet de directive 1.3.3 (Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite)

296. On a émis l'avis que cette directive devrait aussi stipuler que les déclarations interprétatives conditionnelles formulées à l'égard d'un traité sont invalides lorsque ce traité interdit les réserves. Dans ce cas, un tribunal ou un tribunal d'arbitrage pourrait être appelé à déterminer la nature exacte d'une déclaration unilatérale. On a également fait valoir qu'il suffirait de préciser les conditions dans lesquelles une déclaration interprétative constitue une réserve à laquelle s'appliquent les directives.

Projet de directive 1.4.1 (Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux)

297. On a fait observer que ce projet de directive soulève des questions d'ordre général concernant l'admissibilité, dans la mesure où les restrictions exposées dans des déclarations unilatérales émises en vertu de clauses facultatives ne seraient admissibles que si elles ne sont pas incompatibles avec l'objet de la disposition en question.

Projet de directive 1.4.7 (Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité)

298. On a émis l'avis qu'il conviendrait de viser aussi (en insérant les mots « ou autorisant » entre « un traité obligeant expressément » et « les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité ») les cas où un État a simplement la faculté de choisir entre deux ou plusieurs dispositions d'un traité, comme dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui permet aux États de choisir entre différentes procédures de règlement des différends.

Projet de directive 1.5.1 (« Réserves » aux traités bilatéraux)

299. On a déclaré que le mot « réserves » figurant dans le titre n'avait guère de sens puisque les déclarations de ce genre ne constituent manifestement pas des réserves.

1.7 Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives

300. Plusieurs délégations étaient d'avis que les directives portant sur les alternatives aux réserves et déclarations interprétatives seraient particulièrement utiles. L'une de ces délégations a opiné que le commentaire correspondant devrait comprendre une référence à la pratique des clauses d'exclusion (opting out) et des clauses facultatives (opting in) fréquente en droit communautaire européen (par exemple dans le Protocole sur la politique sociale). En outre, la distinction entre procédés ne sortant pas du cadre du traité lui-même et procédés extérieurs au traité était judicieuse.

Projet de directive 1.7.2 (Alternatives aux déclarations interprétatives)

301. On a fait observer que la conclusion d'un accord complémentaire visant à interpréter le traité original était l'un des moyens envisagés à l'article 31, paragraphe 3, lettre a), des Conventions de 1969 et 1986 sur le droit des traités. On a également fait remarquer que les directives devraient faire mention expresse des restrictions à la faculté de modifier les dispositions d'un traité, et ceci de sorte que leur formulation soit compatible avec la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Projets de directive 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle) et 2.2.2 (Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle)

302. La teneur de ces directives a été bien reçue, même si l'on a émis l'avis que leurs textes pourraient être facilement fusionnés.

Projet de directive 2.2.4 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité)

303. On a fait observer que ce projet de directive soulevait la question générale de savoir si la règle de la *lex specialis* s'appliquait à toutes les directives. D'autres délégations ont exprimé leur appui au projet.

Projets de directive 2.4.4 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation officielle), 2.4.5 (Non-confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]) et 2.4.6 (Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité)

304. Étant donné les doutes exprimés quant à l'opportunité de créer la catégorie juridique des déclarations interprétatives conditionnelles, ces directives étaient inacceptables pour une délégation.

3. Formulation tardive d'une réserve (projet de directive 2.3.1)

305. S'agissant de la question des réserves tardives, certaines délégations ont estimé que les propositions du Rapporteur spécial respectaient l'opinion traditionnelle selon laquelle une réserve ne peut être formulée postérieurement à l'expression par l'État concerné de son consentement à être lié par le traité, tout en reconnaissant que ce principe n'était pas absolu, et qu'elles associaient bon sens et souplesse.

306. D'autres délégations ont fait valoir que les réserves devraient être très strictement réglementées lorsqu'elles ne sont pas autorisées par le traité lui-même. S'il convenait bien de garder pour règle générale que les réserves ne peuvent être formulées qu'au moment de l'expression du consentement à être lié par le traité, cette règle pouvait cependant être modifiée par la volonté des parties au traité. Le principe *pacta sunt servanda* serait compromis et la stabilité de l'ordre juridique international menacée si les objections aux réserves tardives entraînaient des effets aussi limités que les objections aux réserves faites en temps utile. Dans les cas de ce genre, l'admissibilité des réserves tardives, étant donné leur nature exceptionnelle, devrait être assujettie à certaines conditions telles que l'unanimité de consentement (même tacite) des parties, laquelle constituerait une garantie suffisante pour prévenir d'éventuels abus, surtout si elle était assortie d'une disposition insistant sur le devoir d'information qui l'accompagne.

307. Selon un autre point de vue, il conviendrait d'obtenir le consentement unanime des autres parties à un traité avant de formuler une réserve tardive représentant un amendement du traité ou une proposition tendant à amender celui-ci au sens de la partie IV de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

308. Plusieurs délégations se sont félicitées de la décision du Secrétaire général de faire passer de 90 jours à 12 mois le délai imparti pour objecter à des réserves tardives, accordant ainsi plus de temps aux États pour analyser et évaluer ces réserves. On a cependant fait valoir que la date limite pour les objections à une réserve tardive devrait être calculée à compter de la date de réception de la notification correspondante.

309. Le problème posé par les modifications apportées à des réserves existantes a également été soulevé. Ces modifications ne constituent pas toujours une forme diluée de retrait ou de retrait partiel (auxquels cas la procédure prévue pour les réserves tardives ne devrait pas s'appliquer), mais elles peuvent aussi constituer une nouvelle réserve tardive dont l'acceptation serait subordonnée au consentement unanime tacite de toutes les parties contractantes (ou à l'absence complète d'objections). Par contre, en cas de modifications du premier type, les objections ne devraient produire des effets que pour l'État qui formule la modification et celui qui objecte. Selon un autre point de vue, on pouvait douter que l'exception prévue par le projet de directive 2.3.1 fût justifiée. Il était à craindre que ce ne fût la porte ouverte à l'admissibilité des réserves tardives. On a aussi critiqué la pratique du Secrétaire général consistant à communiquer les réserves tardives sans faire de distinction entre celles ayant le caractère d'un retrait partiel et les réserves entièrement nouvelles. On a avancé que les opinions exprimées sur cette question par la Division juridique du Conseil de l'Europe étaient plus en harmonie avec le système du droit des traités.

310. On a émis l'avis que la question des réserves tardives était extrêmement délicate, car elle relevait plutôt du développement progressif du droit international, compte tenu du caractère exceptionnel que devraient revêtir les réserves de ce genre. Le projet de directive 2.3.1 tentait de refléter à la fois l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et le fait que les États parties à un traité international avaient recours aux réserves tardives dans le but de moduler leurs obligations.

311. S'agissant de la proposition du Rapporteur spécial relative aux effets d'une objection à une réserve tardive, à savoir que l'État auteur de la réserve resterait lié par le traité dans son intégralité, on a douté qu'une telle approche soit réaliste, surtout si elle était étendue à toutes les réserves inadmissibles.

312. On a fait observer que l'ensemble de la question devrait faire l'objet d'un examen approfondi de la part de la Commission, compte tenu de ses conséquences éventuelles sur le droit positif contemporain et la pratique des États.

E. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)

1. Observations générales

313. On s'est accordé à dire que la question revêtait une importance particulière pour le droit international de l'environnement et que le projet d'articles devrait prendre la forme d'une convention composite à double objectif : encourager les États à convenir, aux niveaux bilatéral et multilatéral, de régimes détaillés, appliqués à la conduite de certaines activités; et, en l'absence de tels régimes, offrir aux États des orientations leur permettant d'éviter ou de régler les différends concernant les risques ou la survenance de dommages transfrontières découlant de leurs activités.

a) Commentaires relatifs à la prévention

314. Pour ce qui est de l'intitulé, certains ont estimé qu'il devrait à la fois être plus court et donner une idée exacte du contenu du projet d'articles, ainsi que du type de dommage ou de risque encouru, d'autres qu'il fallait le conserver dans sa forme actuelle en attendant que le texte définitif du projet d'articles qui analyse les deux aspects du sujet traité, à savoir la prévention et la responsabilité internationale, ait été mis au point.

315. Les modifications proposées par le Rapporteur spécial, qui ne revenait pas sur le fond du projet

d'articles tel qu'il avait été adopté en première lecture, ont été appuyées. Plusieurs délégations ont estimé que le projet d'articles était parvenu à un juste équilibre entre les intérêts économiques des États d'origine et les intérêts des États susceptibles d'être touchés. D'aucuns étaient toutefois d'avis que la prévention devait être le principe de base sur lequel reposait le projet d'articles, lequel devait se référer clairement au droit international.

316. Certains ont exprimé le regret que les commentaires formulés par les États n'aient pas été pris en considération dans leur intégrité par le Rapporteur spécial et par la Commission.

317. On a dit que, dans certains cas, les obligations imposées par le projet d'articles semblaient manquer de clarté en raison de la difficulté qu'il y avait à définir des termes comme « dommages transfrontières significatifs », « devoir de diligence due » et « juste équilibre des intérêts ».

318. On a fait remarquer que le texte ne reflétait pas encore expressément les principes bien établis selon lesquels des mesures devaient être prises à titre de précaution, le pollueur était le payeur et le développement devait être durable, ce qui contribuait à mettre l'accent sur le juste équilibre des intérêts mentionnés dans les projets d'articles 10 et 11. À cet égard, il a été dit que les éléments de base du principe de précaution qui, dans certaines circonstances, voulait que des mesures de protection soient prises même en l'absence de preuves scientifiques concluantes d'un lien de cause à effet entre une activité et le dommage qui est causé ou susceptible d'être causé étaient absents des projets d'articles sur la prévention et l'autorisation préalable. En outre, on était d'avis que le principe de précaution devait être mentionné de façon explicite dans toute nouvelle convention qui visait à prévenir les dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. On a aussi recommandé que les notions de « meilleures technologies disponibles » et de « pratiques optimales » dans le domaine de l'environnement soient prises en considération.

319. On a déclaré que, même si les obligations générales de coopération et de consultation ne donnaient pas un droit de veto sur les activités projetées à l'État susceptible d'être touché, les dispositions proposées par la Commission pour les articles 9, 10 et 12, bien que réalistes et équilibrées, gagneraient toutefois à être encore améliorées. Le refus de l'État d'origine de

s'acquitter de ces obligations équivaudrait toutefois à une violation de l'obligation de diligence due en matière de prévention.

320. On a estimé que si l'État d'origine n'était pas en mesure de prévenir totalement certains dommages transfrontières significatifs, il devait pour le moins être tenu de réduire au minimum, le risque de dommage et l'ampleur des dégâts.

321. On a déclaré que le projet d'articles devait être de portée internationale ce qui n'était pas le cas des convictions régionales et que pourtant il faudrait s'inspirer davantage des conventions élaborées par la Commission économique pour l'Europe telles que la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. En outre, pour les dispositions concernant la participation publique, on aurait pu se référer utilement à la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

322. On a fait remarquer que le sujet traité devait être envisagé dans le contexte du développement; le financement et le transfert de ressources en faveur des pays moins avancés, et notamment un accès plus large à des techniques adaptées à un prix abordable, étaient critiques pour le succès des activités de normalisation et de mise en oeuvre. L'ajout d'un préambule mentionnant le droit au développement était certes louable mais il aurait mieux valu prévoir un ou plusieurs articles sur les liens entre le renforcement des capacités et le respect scrupuleux de l'obligation de diligence due.

323. On a déclaré que la mention à l'article 11 des facteurs d'un juste équilibre des intérêts ne remettait pas en cause l'obligation de prévention consacrée à l'article 3. Cette question avait déjà été soulevée au paragraphe 2 de l'article 10; en outre, les efforts faits par les États pour s'assurer que les mesures prises par l'État d'origine étaient mutuellement acceptables et conformes aux exigences liées à la gestion rationnelle des risques encourus faisaient l'objet des articles 9 à 12.

324. Des points de vue divergents ont été exprimés au sujet de la portée du projet d'articles. D'un côté, on a dit qu'il fallait préciser et consolider les dispositions du projet. On a proposé de limiter quelque peu la portée du sujet en précisant qu'il ne concernait que les dommages transfrontières causés par les « conséquences physiques » d'une activité. On enten-

dait par ce terme les conséquences physiques aussi bien directes qu'indirectes bien qu'il arrive que le seul risque de préjudice entraîne des conséquences physiques. On a aussi dit que le champ d'application du projet d'articles devrait couvrir les dommages transfrontières significatifs provoqués dans des zones ne relevant de la juridiction nationale d'aucun État, de façon à tenir compte de l'avis rendu par la Cour internationale de Justice qui avait estimé que le principe général de prévention des dommages écologiques s'appliquait précisément aux régions qui ne relevaient de la souveraineté d'aucun État. À cet égard, il a été dit que les inquiétudes exprimées au sujet de la protection des écosystèmes propres aux différents environnements concernés devraient être prises en considération dans l'article premier ou l'article 2. Enfin, on a fait remarquer que la pollution larvée devait également relever du champ d'application du projet d'articles car la durée dans le temps était un des principaux éléments pris en considération dans le cadre d'une évaluation d'impact sur l'environnement digne de ce nom. D'après ce même point de vue, l'obligation de prévention s'appliquait aux dommages transfrontières significatifs occasionnés sur une période donnée, mais pour rester dans des proportions raisonnables, elle devait être une obligation de moyens et non pas de résultat.

b) Commentaires relatifs à la responsabilité

325. En ce qui concerne la responsabilité, certaines délégations étaient favorables au report de l'examen de la question jusqu'à ce que le projet d'articles sur la prévention ait été adopté en deuxième lecture. D'autres délégations insistaient toutefois sur le fait que ces deux aspects du sujet traité étaient intimement liés et que la Commission n'aurait pas terminé sa tâche tant qu'elle n'aurait abordé la question de la responsabilité à proprement parler. À cet égard, on a proposé d'ajouter un article de portée générale au début du projet pour expliquer l'objet du texte dans son ensemble. D'autres encore étaient d'avis que la Commission devait en priorité définir les règles applicables à la responsabilité voire entamer l'examen de cette question à sa prochaine session.

326. À l'appui du point de vue selon lequel il fallait traiter la question de la responsabilité, on a fait valoir qu'il fallait d'urgence mettre au point des règles applicables à la responsabilité internationale pour les dommages transfrontières. Ces règles devaient aussi imposer aux États l'obligation de prévenir les dommages

écologiques transnationaux significatifs qui était déjà mentionnée dans le principe 2 de la Déclaration de Rio et le principe 21 de la Déclaration de Stockholm. Dans son avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour internationale de Justice avait confirmé que cette obligation constituait une règle du droit international coutumier.

327. On a proposé que, lors de la mise au point des règles sur la responsabilité internationale, la Commission tienne compte des instruments internationaux conclus dans le domaine de la responsabilité civile en cas d'accident nucléaire. Ces instruments s'inspiraient du principe de la responsabilité objective et prévoyaient un régime efficace d'indemnisation pour toutes les pertes subies, y compris les atteintes à l'environnement.

328. On a été du point de vue que le régime de responsabilité des États devait prévoir un ensemble d'obligations primaires, découlant pour l'essentiel du devoir de diligence due, consécutives à la survenance d'un dommage et applicables même lorsque l'obligation de diligence due a été respectée ou lorsque son défaut n'a pas pu être prouvé. Il a aussi été dit que le projet d'articles devrait exiger que les risques soient réduits au minimum et que le dommage transfrontière effectivement occasionné soit réparé, qu'il résulte ou non d'un risque prévisible.

329. On a déclaré qu'un régime reposant sur la responsabilité objective, à savoir excluant la notion d'illégalité, ne devrait pas aller jusqu'à imputer à l'État d'origine l'obligation primaire de réparer. Cette obligation devait être considérée comme subsidiaire et n'être applicable que dans la mesure où l'auteur du dommage avait a priori la responsabilité de réparer ce dommage en application du principe du pollueur payeur. En d'autres termes, la responsabilité de l'État d'origine ne pouvait être engagée que lorsque l'auteur du dommage ne s'était pas acquitté de son obligation de réparer.

330. Ayant indiqué que le devoir de prévention était une obligation de moyens et non pas de résultat, on a fait remarquer que toute violation de ce devoir relevait donc de la responsabilité des États, qu'un dommage ait ou non été occasionné. Si dommage il y avait, les règles applicables à la responsabilité jouaient ainsi que la responsabilité de l'État. Il était toutefois difficile de se prononcer sur la question de la responsabilité en cas de dommage transfrontière sans se référer aux formes

particulières d'activités, dangereuses qui pouvaient donner lieu à de tels dommages. L'adoption de règles supplétives ne résoudrait pas le problème de l'indemnisation.

331. On a aussi été du point de vue que la responsabilité internationale pouvait toucher de nombreux domaines du droit international tels que le milieu marin, la pollution par les hydrocarbures, les dommages nucléaires, les ressources naturelles, les transports, les activités militaires et l'espace et que, dans certains cas, un régime spécial de responsabilité avait déjà été établi. Comme les particularités de chacun de ces domaines devaient être envisagées, il serait difficile d'établir un principe général qui leur soit applicable à tous. La Commission devrait donc se concentrer sur la question de la prévention.

2. Commentaires relatifs à des articles précis

Préambule

332. On a été favorable à l'ajout d'un deuxième alinéa qui se réfère à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, car il s'agissait d'un principe de base qui devrait figurer dans tous les instruments internationaux relatifs à l'utilisation de ces ressources.

333. Il a été dit que le cinquième alinéa était ambigu car il pouvait tendre à limiter la compétence des États sur leur propre territoire, ce qui était inacceptable. À cet égard, il a été proposé de contourner l'obstacle en se référant plutôt au principe de l'utilisation responsable et durable des ressources naturelles. Le projet d'article 5 sur la mise en oeuvre envisageait la création d'un mécanisme de surveillance qui pouvait être créé à l'initiative de l'État d'origine à condition que ce dernier veille à son bon fonctionnement.

334. En ce qui concerne la proposition tendant à faire figurer le cinquième alinéa dans le corps principal de la convention sous forme d'un article séparé, on a déclaré qu'à des fins d'interprétation, les dispositions figurant dans le préambule avaient les mêmes effets juridiques que celles des paragraphes d'un traité.

Article premier. Activités auxquelles s'appliquent les présents projets d'articles

335. On a estimé que, comme les projets d'articles avaient pour objectif d'énoncer les principes relatifs à

la gestion des risques, le projet d'article premier devait être conservé car il disait clairement que les projets d'articles s'appliquaient aux activités non interdites par le droit international.

336. On a fait valoir que, sans aller jusqu'à essayer de définir toutes les activités relevant du champ d'application de la Convention dans le projet d'article premier, il serait utile d'y faire figurer une courte liste de ces activités. Le projet d'article pourrait aussi laisser aux États la possibilité de définir d'autres activités qui pourraient relever du champ d'application du projet soit sur décision unilatérale soit sur accord avec d'autres États.

337. Certaines délégations ont approuvé la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer l'expression « non interdites par le droit international » qui figurait dans le projet d'article, car les projets d'articles devaient s'appliquer à toutes les activités qui comportaient un risque, qu'elles soient ou non contraires à toute autre norme du droit international. Toute activité illégale pourrait faire jouer les règles relatives à la responsabilité des États. À cet égard, on a jugé que l'article 18 devait s'appliquer si l'activité visée était contraire à d'autres obligations juridiques.

338. D'autres délégations souhaitaient toutefois que l'on conserve l'expression « non interdites par le droit international » compte tenu de toutes les implications qui en découlaient. On a aussi invoqué comme autre raison la nécessité de conserver un lien entre les règles régissant le devoir de prévention et celles applicables à la responsabilité internationale dans son ensemble. On a déclaré que le sens de cette expression pourrait au besoin être expliqué. Par ailleurs, la suppression de cette disposition pourrait même nécessiter une révision de l'ensemble du projet.

339. On a proposé de faire figurer aux articles premier et 2 une référence explicite aux activités des secteurs tant public que privé même si les États étaient seuls tenus de s'assurer de la conformité de ces activités avec les dispositions des projets d'articles.

340. On a proposé de remplacer les mots « aux activités » par « à toute activité » car les projets d'articles n'étaient pas censés s'appliquer à des groupes d'activités qui pouvaient individuellement avoir un impact minime mais, combinés, pouvaient provoquer des dommages transfrontières.

Article 2. Termes employés

341. Un des points de vue exprimés a été que la nouvelle définition du « risque de causer un dommage transfrontière significatif » était préférable car elle disait clairement que toutes sortes d'activités relevaient du champ d'application des projets d'articles. On a toutefois estimé aussi que cette définition pouvait prêter à confusion et que le mot « catastrophiques » devait être remplacé par « substantiels ».

342. On a été d'avis qu'il fallait préciser si les deux types de dommages mentionnés à l'alinéa a), à savoir « significatifs » et « catastrophiques », constituaient véritablement deux catégories différentes ou deux niveaux différents à l'intérieur de la même catégorie. On a aussi déclaré qu'il fallait préciser et compléter la définition du « dommage significatif ». Il a également été dit que l'expression « dommages significatifs » était la plus adaptée et devait être conservée.

Article 3. Prévention

343. On a dit qu'il fallait conserver l'expression « mesures appropriées » plutôt que celle de « diligence due » qui était bien connue pour son manque de précision. On a aussi déclaré que le devoir de diligence due était un élément du régime de prévention mais qu'il n'avait pas pour autant à être mentionné expressément dans l'article 3.

344. On a aussi fait remarquer que le projet d'article 3 codifiait en tant qu'obligation de diligence due le principe du droit coutumier qui voulait qu'aucun dommage ne soit causé. En d'autres termes, la simple survenance d'un dommage n'impliquait pas qu'il y avait responsabilité; il fallait que le dommage soit dû à un manque de vigilance pour qu'il y ait faute. D'après ce point de vue, dire que le non-respect de l'obligation de diligence due en matière de prévention n'avait pas un caractère d'illicéité revenait à ôter tout son sens au projet d'article et aux efforts faits pour exprimer l'obligation de prévention en termes de diligence due.

345. On a proposé que l'idée exprimée au paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article 3, à savoir que les États devaient suivre les changements technologiques et les progrès scientifiques, soit reprise dans le projet d'article.

Article 4. Coopération

346. Il a été dit qu'il fallait appliquer les dispositions relatives à l'obligation de diligence due de façon diffé-

rente selon le niveau de développement économique et technologique des États concernés et que, par conséquent, pour renforcer et harmoniser les moyens de prévention de chaque État, il fallait préciser et durcir les règles relatives à la coopération et à la mise en oeuvre qui faisaient l'objet des articles 4 et 5.

Article 5. Mise en oeuvre

347. En ce qui concerne le mécanisme de surveillance mentionné à l'article 5, on a fait valoir qu'il devrait être mis en place sur une base multilatérale.

Article 6. Autorisation

348. On s'est prononcé en faveur des modifications apportées au texte pour préciser les obligations de l'État d'origine concernant l'autorisation préalable.

Article 7. Évaluation de l'impact sur l'environnement

349. On a soutenu les changements apportés au projet d'article.

350. On a fait remarquer que l'expression « en particulier » mettait l'accent sur l'évaluation des dommages transfrontières éventuels qui pouvaient être provoqués par une activité. On s'est demandé pourquoi l'accent avait été mis sur cette disposition parmi tant d'autres inquiétudes légitimes que pouvait avoir l'État d'origine, telles que l'importance de l'activité visée pour le développement de la région tout entière et notamment des pays voisins, et, si le dommage transfrontière susceptible d'être provoqué ne devait pas plutôt être un facteur déterminant parmi tant d'autres, auquel cas les mots « en particulier » devraient être remplacés par « notamment ».

351. On a été d'avis que l'article sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement devait être revu et étoffé. À cet égard, on a déclaré que si l'obligation de procéder à une évaluation d'impact sur l'environnement ne s'appliquait qu'aux activités relevant du régime d'autorisation, son utilité était limitée. Comme, en vertu de l'article 6, ces activités étaient couvertes par le projet d'articles, il serait presque impossible de déterminer si une activité donnée risquait de provoquer un dommage transfrontière significatif. La Commission devrait également envisager de guider les travaux des législateurs nationaux concernant les critères à retenir pour décider de l'opportunité de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement en s'inspirant

de la pratique conventionnelle existante, notamment au niveau multilatéral, dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe de l'ONU. On a indiqué qu'une telle évaluation était un des facteurs pris en considération pour déterminer si toutes les mesures appropriées avaient été prises pour respecter l'obligation de diligence due en matière de prévention mais que la Commission devrait envisager d'inclure d'autres éléments de la pratique internationale tels que les meilleures techniques existantes, les pratiques écologiques optimales, le principe du pollueur payeur (en termes de prévention) et le principe de précaution.

352. On a aussi suggéré de prévoir des échéances dans le projet d'article 7 pour s'assurer de la mise en oeuvre rapide des politiques de surveillance visant à prévenir les risques de dommages transfrontières.

353. On s'est prononcé en faveur de l'élargissement du projet d'article car il était douteux que les dommages transfrontières susceptibles d'être causés par une activité puissent être estimés sans une évaluation complète de l'impact sur l'environnement qui porte sur tous les effets que pouvait avoir l'activité proposée sur le milieu naturel.

354. On a aussi proposé d'ajouter le mot « préalable » après « autorisation ». On a estimé en outre qu'en ajoutant les mots « de l'impact » après « évaluation », on préciserait la nature de l'évaluation écologique à laquelle se référait l'article.

Article 9. Notification et information

355. On a approuvé les règles de procédure plus strictes proposées à l'article 9.

356. En ce qui concerne le paragraphe 2, on a été du point de vue que cette disposition impliquait qu'il fallait procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement et informer le public avant que l'État d'origine autorise l'activité en question. On s'est prononcé en faveur de la suppression du paragraphe car les dispositions qui y figuraient semblaient donner à l'État susceptible d'être affecté le droit de faire obstacle aux activités projetées.

Article 10. Consultations sur les mesures préventives

357. On a approuvé les règles de procédure plus strictes introduites à l'article 10. À cet égard, on a déclaré que l'obligation qui incombait à l'État d'origine de prendre des mesures provisoires adaptées pendant une

période d'une durée raisonnable faisait dépendre la durée de ces mesures du temps nécessaire pour régler le différend.

358. On a proposé de fournir des éclaircissements quant à la question de savoir si l'activité visée pouvait être autorisée avant la fin des consultations car le paragraphe 2 *bis* donnait à penser qu'elle pouvait l'être tandis que le paragraphe 3 impliquait le contraire.

359. On s'est prononcé en faveur de la suppression du paragraphe 2 *bis* car il donnait à l'État susceptible d'être affecté le droit de faire obstacle aux activités projetées.

Article 14. Sécurité nationale et secrets industriels

360. On a proposé de remplacer l'expression « autant d'informations que les circonstances le permettent » par « toutes les données et informations que les circonstances autorisent ».

Article 15. Non-discrimination

361. On a été du point de vue qu'une importance particulière devait être accordée à l'article 15 qui énonçait le principe de la non-discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pouvait survenir, tel qu'il était appliqué en cas de recours. On a fait observer que la reconnaissance de ce principe par la communauté internationale constituerait en soi un progrès remarquable.

362. Il a été proposé d'ajouter le membre de phrase « ou qui ont subi un dommage de ce type » après « activités entrant dans le champ d'application du présent projet d'article ».

Article 16. Préparation aux situations d'urgence

363. On s'est félicité de l'inclusion des articles 16 et 17 qui étaient jugés indispensables pour faire en sorte que des mesures rapides et adéquates soient prises afin de faire face aux dommages résultant d'activités dangereuses.

364. En ce qui concerne la préparation aux situations d'urgence, on a estimé qu'il fallait envisager d'ajouter à l'article 16 des paragraphes s'inspirant des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 28 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

Article 19. Règlement des différends

365. Des points de vue divergents ont été exprimés au sujet des dispositions relatives au règlement des différends. Certains préféraient éviter d'imposer des règles obligatoires car la responsabilité des mesures à prendre incombait à l'État concerné; d'autres approuvaient la formule retenue à l'article 19, concernant l'interprétation ou l'application du projet d'articles, qui prévoyait que des moyens choisis pour régler le différend le feraient sur la base d'un commun accord entre les parties et, à défaut d'accord, qu'une commission d'enquête indépendante, dont les conclusions auraient valeur de recommandation, serait créée.

366. Par ailleurs, on a fait remarquer que la disposition relative au règlement des différends était toujours aussi succincte et que les accords multilatéraux en vigueur dans le domaine de l'environnement fournissaient les éléments de base nécessaires à la mise au point d'une procédure de règlement des différends plus solide et efficace, notamment en vue de l'élaboration de dispositions concernant l'établissement des faits et la conciliation.

367. On a jugé nécessaire de donner des éclaircissements sur la composition et le mandat de la commission d'enquête mentionnée au paragraphe 2 de l'article 19.

368. Il a été proposé que la commission d'enquête mentionnée au paragraphe 2 ait aussi des pouvoirs de conciliation car les différends pouvaient ne pas porter sur les seuls faits. Le projet d'article devrait également contenir des dispositions concernant la composition de la commission d'enquête, compte tenu des paragraphes 5 et 9 de l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau nationaux à des fins autres que la navigation.

3. Forme définitive des projets d'articles

369. On s'est prononcé en faveur de l'adoption des projets d'articles sous forme de convention-cadre qui n'exigerait qu'une légère adaptation du texte. L'instrument ainsi mis au point encouragerait la conclusion d'accords bilatéraux et régionaux et d'engagements nationaux plus spécifiques sans remettre en cause ceux qui existent déjà, pas plus que les normes plus strictes énoncées dans d'autres traités bilatéraux ou régionaux portant sur des questions connexes.

370. On a avancé qu'il fallait envisager d'adopter un instrument distinct sur la prévention, étant entendu que cet instrument servirait de base à la poursuite des travaux à la Commission sur l'aspect « responsabilité » du sujet traité. On s'est aussi prononcé en faveur de l'adoption d'une convention qui aborde à la fois les aspects « prévention » et « responsabilité » du sujet.

371. On a fait remarquer que si le texte devait être adopté en tant que traité, certains États pourraient hésiter à le signer en raison des difficultés que présenterait la ratification interne. D'après ce point de vue, il serait donc préférable d'adopter les projets d'articles sous forme de principes directeurs ou de résolutions fixant un ensemble de normes à respecter en matière de procédure. Pour justifier cette solution, on a avancé qu'une certaine ambiguïté persistait quant à la nature de la convention-cadre envisagée.

372. On a aussi été du point de vue que, comme les obligations de moyens qui faisaient l'objet des projets d'articles devaient prendre la forme de mesures concrètes visant à prévenir les activités dangereuses affectant les États voisins, il vaudrait mieux donner aux projets la forme de principes directeurs qui pourraient servir de base à la mise au point d'arrangements régionaux plus détaillés entre les parties concernées.

F. Autres décisions et conclusions de la Commission

373. En ce qui concerne le programme de travail à long terme de la CDI, de nombreuses délégations se sont félicitées de l'examen consacré par la Commission à cette question. Elles ont particulièrement apprécié les nouveaux sujets sélectionnés compte tenu de la nécessité d'éclaircir certains points de droit dans des domaines où des problèmes peuvent se poser dans la pratique. On a aussi insisté sur le fait que la Commission devait d'abord se concentrer sur les sujets déjà à l'étude. À cet égard, la Commission a été mise en garde contre l'adoption d'un programme de travail trop ambitieux qui l'empêcherait de conclure en temps voulu l'examen des différents sujets inscrits à son programme de travail. L'ordre de priorité entre les sujets recommandé par la Commission a rencontré l'approbation générale.

374. On s'est demandé si les critères retenus par la Commission en vue de l'établissement de son programme de travail à long terme étaient conformes à sa

décision de choisir des thèmes qui reflètent les besoins des États mais correspondent aussi aux tendances nouvelles du droit international quand on savait que les principaux faits nouveaux dans ce domaine concernaient essentiellement des acteurs non étatiques. La Commission semblait avoir opté pour la solution qui consistait à s'en tenir à des sujets éprouvés puisque sur les cinq sujets proposés, trois découlaient de l'examen consacré à d'autres questions : le thème de la responsabilité des organisations internationales était lié à celui de la responsabilité des États, celui des effets des conflits armés sur les traités à celui du droit des traités et celui des ressources naturelles partagées par les États à celui de l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Parmi ces trois thèmes, celui de la responsabilité des organisations internationales semblait le plus prometteur compte tenu du rôle de plus en plus indépendant que jouaient ces dernières et de la jurisprudence croissante les concernant adoptée par les tribunaux nationaux. En revanche, celui des effets des conflits armés sur les traités paraissait dépassé à une époque où la guerre en tant que telle avait pratiquement disparu de la planète pour être remplacée par d'autres formes d'affrontements toutes différentes les unes des autres et ne se prêtant pas à une codification internationale. Enfin, celui des ressources naturelles partagé, le seul des quatre sujets proposés dans le domaine de l'environnement à avoir été retenu, semblait d'une portée beaucoup trop limitée si, comme l'avait suggéré l'étude de faisabilité, il était réservé à l'eau et en particulier aux eaux souterraines captives. Dans la mesure où il n'était pas conseillé d'élargir cette portée aux droits de l'environnement humain dans son ensemble, la CDI serait plus avisée de se pencher sur le principe de précaution qui revêtait un intérêt plus général et, bien que déjà appliqué dans plusieurs conventions et dans de nombreuses législations nationales, gagnerait à être défini avec plus de précision.

375. D'après le même point de vue, si la Commission entendait réellement travailler dans une optique prospective, elle aurait dû retenir un sujet qui avait trait aux droits de l'homme ou à l'économie et au développement. Peut-être était-ce dans le souci de ne pas empiéter sur le domaine de compétence d'autres organes à vocation normative ou par ce qu'elle estimait que certains domaines, comme le développement économique, ne se prêtaient pas à une codification internationale. Si le droit du développement découlait principalement de traités, multilatéraux ou bilatéraux, d'assistance ou de coopération, dont il n'était pas conseillé d'unifier les

dispositions, il n'en aurait pas moins été intéressant de dégager et préciser les grands principes – comme la non-réciprocité ou les pratiques optimales – dont s'inspiraient nombre de ces traités.

376. En ce qui concerne les nouveaux thèmes proposés, on estimait que la Commission devait se fixer un ordre de priorité bien précis. On a dit que la Commission avait eu raison de donner la priorité à la question de la responsabilité des organisations internationales étant donné la mondialisation des relations internationales. Le sujet dépendait en grande partie des organisations internationales elles-mêmes dont le nombre ne cessait de croître et le mandat de s'élargir. Leur statut juridique était toutefois beaucoup moins clair que celui des États. Il serait donc intéressant d'envisager la question voisine du statut et de la capacité juridiques des organisations internationales. On devait partir du principe de base que le droit international de la responsabilité, dans son application aux organisations internationales, incluait, en plus des règles générales en vigueur dans la sphère de la responsabilité des États, d'autres règles spéciales requises par les particularités de ces sujets. Certes, l'absence de pratique internationale dans ce domaine compliquerait la tâche de la Commission. Mais le schéma proposé était détaillé et bien pensé. Les idées avancées au sujet de la combinaison de responsabilités – question délicate en raison du statut particulier des organisations internationales – et des contre-mesures étaient particulièrement intéressantes.

377. Il a aussi été dit que la question des effets des conflits armés sur les traités était une question qui se prêtait particulièrement bien à la codification et au développement progressif du droit international, car la pratique récente des États dans ce domaine était abondante mais de nombreuses incertitudes n'en demeuraient pas moins au niveau de son interprétation. L'apparition de nouveaux types de conflits internationaux et formes d'occupation militaire exigeait un traitement juridique particulier. Le schéma relatif à la question était très intéressant encore que le point 2, la définition d'un traité aux présentes fins, soulève plusieurs questions. Il n'était certainement pas nécessaire de mettre au point une définition des traités autre que celle qui figurait dans la Convention de Vienne de 1969. Par ailleurs, l'élaboration de nouveaux instruments de codification et de développement du droit international ne devait pas conduire à une explosion

des notions existantes ou créer l'incertitude sur le plan juridique.

378. En ce qui concerne la question proposée de l'expulsion des étrangers, il a été dit qu'elle était directement liée aux grandes préoccupations du XXe siècle et faisait déjà partie des questions que se proposait d'étudier la Commission en 1948 dans le cadre de l'examen du droit d'asile. Par ailleurs, comme il n'avait jamais été question de remettre en cause le droit des États d'expulser les étrangers, l'étude de cette question porterait en fait uniquement sur les expulsions massives qui étaient déjà interdites par les grands instruments relatifs aux droits de l'homme. De surcroît, comme ce type d'expulsion se produisait généralement à l'occasion de grands bouleversements nationaux, il se prêtait moins à une codification générale qu'à une démarche visant à rectifier la situation par le biais de programmes d'assistance spécialement conçus. Comme la question faisait partie du domaine réservé des États, à l'exception de quelques restrictions relevant du droit international général relatif à la protection des droits de l'homme, concernant notamment les réfugiés et le droit d'asile, elle ne semblait pas se prêter à une codification dans le cadre du droit international.

379. Certaines délégations estimaient que la question des risques que posait la fragmentation du droit international était extrêmement importante : bon nombre d'organes internationaux participaient à la codification des différentes branches du droit international sans avoir aucun contact ou presque les uns avec les autres ou avec la Commission. Les risques de fragmentation étaient donc bien réels comme les gouvernements et les chercheurs l'avaient souvent fait remarquer. La forme que pouvaient prendre les travaux de la Commission sur cette question n'était toutefois pas claire. On a fait remarquer que les conflits, existant ou potentiels, liés à la diversité des régimes et des structures juridiques applicables à des situations particulières se prêtaient plus à une description et à une analyse qu'à la recherche d'une solution par la Commission. À cet égard, on a aussi fait observer que cette question, dont l'examen venait certes à point nommé, semblait exiger la mise au point de toute une gamme de modalités et de techniques de codification plutôt que la mise en place d'un régime juridique spécial. Si l'objectif à atteindre était d'aider les États à mieux comprendre toutes les implications du problème afin d'éviter une compartimentation excessive qui risquait de créer des incompatibilités

entre régimes juridiques, il vaudrait mieux organiser un séminaire sur la question.

380. On a aussi dit que la question des risques que posait la fragmentation du droit international était la plus intéressante. Son intitulé toutefois aurait gagné à être formulé de façon moins négative (comme les effets de la diversification du droit international par exemple) car si la fragmentation du droit international, liée à l'apparition d'une multitude de nouveaux acteurs et à la multiplicité et à la diversité des règles en vigueur, pouvait présenter des risques, elle pouvait tout aussi bien offrir de nouvelles opportunités qui tiennent compte des conflits apparents entre le nouveau droit international et le droit international traditionnel, des besoins de différents types de collectivité, de la mondialisation de l'économie, de l'utilisation de techniques nouvelles et des progrès de la science. Les régimes spéciaux qui préoccupaient certains étaient en fait un moyen pour les sociétés pluralistes qui avaient vu le jour ces dernières années de s'adapter au changement et de concilier diversité (nationale) et uniformité (internationale). Ils n'étaient certes pas exempts de risques mais tout du moins cherchaient-ils à apporter des solutions à des problèmes nouveaux dans un esprit de polycentricité. Pour les internationalistes, le nouvel ordre juridique pouvait constituer un danger, voire être une source de désordre, mais pour certaines délégations il correspond mieux à une situation internationale de plus en plus complexe.

381. Outre les sujets proposés par le Groupe de planification, on a suggéré que la Commission examine les sujets de la non-discrimination en droit international et du principe de précaution. D'après le même point de vue, la Commission ne devait pas oublier la question du droit relatif au règlement pacifique des différends internationaux, qui avait été supprimée du projet d'articles sur la responsabilité des États. L'absence de règles claires avait provoqué une explosion de régimes spéciaux mal coordonnés ce qui montrait bien en fait qu'une étude des risques que posait la fragmentation du droit international s'imposait.

382. Certaines délégations se sont inquiétées de la tendance croissante à promouvoir le développement d'un droit non contraignant. Ces règles de droit n'ayant pas un caractère obligatoire constituaient une étape nécessaire entre le droit coutumier et les traités et permettaient très souvent de procéder à une oeuvre de codification. Mais ils ne devaient pas servir à éviter d'avoir à adopter des instruments à caractère contraignant.

L'adoption de déclarations ou de directives qui ne se concrétisaient pas ensuite sous forme d'accords contraignants pour les États parties constituait une tendance négative pour la codification et le développement progressif du droit international.

383. En ce qui concerne le séminaire de droit international, plusieurs délégations ont exprimé leur soutien au programme qui octroyait des bourses d'études à de jeunes avocats afin de favoriser une meilleure connaissance du droit international et de susciter un plus grand intérêt pour sa pratique.