

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

1999

*Volume II*  
*Deuxième partie*

*Rapport de la Commission  
à l'Assemblée générale  
sur les travaux  
de sa cinquante et unième session*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

1999

*Volume II*  
*Deuxième partie*

*Rapport de la Commission  
à l'Assemblée générale  
sur les travaux  
de sa cinquante et unième session*

---

NATIONS UNIES  
New York et Genève, 2003



## NOTE

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

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

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

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

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 2)
----------------------------------

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
-------------------------------

<i>Numéro de vente</i> : F.02.V.10 (Part 2) ISBN 92-1-233370-2
---

<i>Édition complète de deux volumes</i> : ISBN 92-1-233371-0
---

ISSN 0497-9877
----------------

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Document A/54/10. — Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session (3 mai-23 juillet 1999) .....</i>	<b>1</b>
<b>Répertoire des documents de la cinquante et unième session .....</b>	<b>183</b>



DOCUMENT A/54/10\*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux  
de sa cinquante et unième session (3 mai-23 juillet 1999)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles .....	6
Note concernant les citations.....	6
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume.....	7
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>
I. ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION .....	1-12 14
A. Composition de la Commission.....	2-3 14
B. Hommage à la mémoire de Doudou Thiam.....	4 14
C. Bureau et bureau élargi.....	5-7 14
D. Comité de rédaction.....	8-9 15
E. Groupes de travail.....	10 15
F. Secrétariat.....	11 15
G. Ordre du jour.....	12 15
II. RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION.....	13-261 17
III. POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION .....	27-33 19
A. Responsabilité des États.....	28-29 19
B. Les réserves aux traités.....	30 19
C. Actes unilatéraux des États.....	31 19
D. 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).....	32 19
E. Protection de l'environnement.....	33 19
IV. LA NATIONALITÉ EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS.....	34-48 20
A. Introduction.....	34-39 20
B. Examen du sujet à la présente session.....	40-43 20
C. Recommandations de la Commission.....	44-45 21
D. Hommage au Rapporteur spécial, M. Václav Mikulka, et au Président du Groupe de travail, M. Zdzisław Galicki.....	46 21
E. Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture.....	47-48 21
1. Texte du projet d'articles.....	47 21
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs.....	48 24
Commentaire.....	24
PRÉAMBULE.....	24
Commentaire.....	24
PREMIÈRE PARTIE. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.....	26
Article premier. — Droit à une nationalité.....	26
Commentaire.....	26
Article 2. — Expressions employées.....	27
Commentaire.....	27
Article 3. — Cas de succession d'États visés par les présents articles.....	28
Commentaire.....	28

\* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10*.

Chapitres	Paragraphes	Pages
Article 4. — Prévention de l'apatridie.....		28
Commentaire.....		29
Article 5. — Présomption de nationalité.....		30
Commentaire.....		30
Article 6. — Législation sur la nationalité et les questions connexes.....		30
Commentaire.....		30
Article 7. — Date d'effet.....		31
Commentaire.....		31
Article 8. — Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État.....		32
Commentaire.....		32
Article 9. — Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité.....		32
Commentaire.....		33
Article 10. — Perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État.....		33
Commentaire.....		33
Article 11. — Respect de la volonté des personnes concernées.....		34
Commentaire.....		34
Article 12. — Unité de la famille.....		36
Commentaire.....		36
Article 13. — Enfant né après la succession d'États.....		37
Commentaire.....		37
Article 14. — Statut de résident habituel.....		38
Commentaire.....		38
Article 15. — Non-discrimination.....		38
Commentaire.....		38
Article 16. — Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité.....		39
Commentaire.....		39
Article 17. — Procédures en matière de nationalité.....		39
Commentaire.....		39
Article 18. — Échange d'informations, consultation et négociation.....		40
Commentaire.....		40
Article 19. — Autres États.....		40
Commentaire.....		40
DEUXIÈME PARTIE. — DISPOSITIONS RELATIVES À DES CATÉGORIES SPÉCIFIQUES DE SUCCESSION D'ÉTATS.....		42
Commentaire.....		42
Section 1. <i>Transfert d'une partie du territoire</i> .....		42
Article 20. — Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur.....		42
Commentaire.....		42
Section 2. <i>Unification d'États</i> .....		43
Article 21. — Attribution de la nationalité de l'État successeur.....		43
Commentaire.....		43
Section 3. <i>Dissolution d'un État</i> .....		44
Article 22. — Attribution de la nationalité des États successeurs.....		44
Article 23. — Octroi du droit d'option par les États successeurs.....		44
Commentaire.....		44
Section 4. <i>Séparation d'une partie ou de parties du territoire</i> .....		46
Article 24. — Attribution de la nationalité de l'État successeur.....		46
Article 25. — Retrait de la nationalité de l'État prédécesseur.....		47
Article 26. — Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur.....		47
Commentaire.....		47
V. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS.....	49-453	50
A. Introduction.....	49-63	50
B. Examen du sujet à la présente session.....	64-453	51
1. Aperçu de la structure du deuxième rapport du Rapporteur spécial.....	67-69	52
2. Chapitre III (Violation d'une obligation internationale).....	70-80	52
a) Présentation par le Rapporteur spécial de l'approche adoptée en ce qui concerne le chapitre III.....	70-77	52
b) Résumé du débat concernant la démarche adoptée pour le chapitre III.....	78-80	53
3. Présentation de l'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) par le Rapporteur spécial.....	81-94	54
a) Conflit d'obligations internationales.....	82-86	54
b) Relation entre illicéité et responsabilité.....	87	54
c) Problèmes de rédaction et fusion d'articles.....	88-94	55
4. Résumé du débat sur l'article 16.....	95-110	55
a) Conflit d'obligations internationales.....	95-98	55
b) Relation entre illicéité et responsabilité.....	99-101	56
c) Questions de rédaction et fusion d'articles.....	102-110	56
5. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 16.....	111-116	57
6. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 18 (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard d'un État).....	117-124	58
7. Résumé du débat sur l'article 18.....	125-130	59
8. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 18.....	131	59

Chapitres	Paragraphes	Pages
9. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 20 (Obligations de comportement et de résultat).....	132-144	59
a) Distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat.....	132-135	59
b) Obligations de résultat élargies.....	136-141	60
c) Obligations de prévention.....	142	60
d) Article 20 proposé par le Rapporteur spécial.....	143-144	61
10. Résumé du débat sur l'article 20.....	145-180	61
a) Distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat.....	145-172	61
i) Utilité de la distinction pour déterminer la responsabilité.....	147-157	61
ii) Précision juridique de la distinction.....	158-162	62
iii) Compatibilité avec la distinction entre règles primaires et secondaires.....	163	63
iv) Autres formulations possibles.....	164-172	63
b) Obligations de résultat élargies.....	173-176	64
c) Obligations de prévention.....	177-180	64
11. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 20.....	181-186	65
12. Présentation par le Rapporteur spécial des articles 24 (Faits illicites achevés et continus) et 25 (Violations faisant intervenir des faits composés de l'État).....	187-203	65
a) Terminologie.....	188-189	66
b) La distinction entre faits « composés » et faits « complexes ».....	190-192	66
c) Traitement des faits composés.....	193-194	66
d) Les faits complexes.....	195-198	66
e) La question du droit intertemporel applicable.....	199	67
f) Obligations de prévention.....	200	67
g) Les articles 24 et 25 proposés par le Rapporteur spécial.....	201-203	67
13. Résumé du débat sur les articles 24 et 25.....	204-214	67
a) Faits illicites achevés et continus.....	205-210	68
b) Les faits complexes.....	211	68
c) Les faits composés.....	212-214	68
14. Conclusions du Rapporteur spécial sur les articles 24 et 25.....	215-219	69
15. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 26 <i>bis</i> (Épuisement des recours internes).....	220-222	69
16. Résumé du débat sur l'article 26 <i>bis</i> .....	223-242	70
a) Règle de procédure ou règle de fond.....	225-233	70
b) L'article 26 <i>bis</i> .....	234-242	70
i) Observations générales.....	234-235	70
ii) Champ d'application de la règle.....	236-240	71
iii) Place de la règle dans le projet d'articles.....	241-242	71
17. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 26 <i>bis</i> .....	243	71
18. Chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État).....	244-278	72
a) Approche adoptée par le Rapporteur spécial pour le chapitre IV.....	244-248	72
b) Résumé du débat concernant l'approche adoptée pour le chapitre IV.....	249-251	72
c) Conclusions du Rapporteur spécial concernant l'approche adoptée pour le chapitre IV.....	252	73
d) Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 27 (Aide à un autre État ou pouvoir de direction exercé sur un autre État pour l'exécution d'un fait internationalement illicite).....	253-255	73
e) Résumé du débat sur l'article 27.....	256-264	73
f) Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 27.....	265-267	75
g) Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 28 (Responsabilité d'un État qui exerce une contrainte sur un autre État).....	268-269	75
h) Résumé du débat sur l'article 28.....	270-276	75
i) Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 28 <i>bis</i> (Effet du présent chapitre).....	277	76
j) Résumé du débat sur l'article 28 <i>bis</i> .....	278	76
19. Approche adoptée par le Rapporteur spécial pour le chapitre V.....	279-288	77
20. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 29 (Consentement).....	289-292	78
21. Résumé du débat sur l'article 29.....	293-302	78
22. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 29.....	303-305	79
23. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 29 <i>bis</i> (Observation d'une norme impérative [ <i>jus cogens</i> ]).....	306-308	79
24. Résumé du débat sur l'article 29 <i>bis</i> .....	309-315	79
25. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 29 <i>bis</i> .....	316-318	80
26. Présentation par le Rapporteur général de l'article 29 <i>ter</i> (Légitime défense).....	319-321	80
27. Résumé du débat sur l'article 29 <i>ter</i> .....	322-328	81
28. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 29 <i>ter</i> .....	329-331	81
29. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite).....	332-333	81
30. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 30 <i>bis</i> (Inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État).....	334-339	82
31. Résumé du débat sur l'article 30 <i>bis</i> .....	340-344	83
32. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 30 <i>bis</i> .....	345-347	83
33. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 31 (Force majeure).....	348-352	83
34. Résumé du débat sur l'article 31.....	353-359	84
35. Conclusions du Rapporteur spécial de l'article 31.....	360-362	84
36. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 32 (Détresse).....	363-367	85
37. Résumé du débat sur l'article 32.....	368-371	85
38. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 32.....	372-373	86

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
39. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 33 (État de nécessité) .....	374-379	86
40. Résumé du débat sur l'article 33 .....	380-387	87
41. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 33 .....	388-391	87
42. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 34 <i>bis</i> (Procédure pour invoquer une circonstance excluant l'illicéité) .....	392-394	88
43. Résumé du débat sur l'article 34 <i>bis</i> .....	395-397	88
44. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 34 <i>bis</i> .....	398-401	88
45. Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 35 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité) .....	402-404	88
46. Résumé du débat sur l'article 35 .....	405-409	89
47. Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 35 .....	410	89
48. Autres justifications ou excuses .....	411-425	89
a) La théorie des « mains propres » .....	411-415	89
b) Le devoir de diligence .....	416-422	90
c) La contrainte .....	423-425	90
49. Contre-mesures .....	426-453	90
a) Présentation par le Rapporteur spécial de la question .....	426-437	90
b) Résumé du débat .....	438-449	92
c) Conclusions du Rapporteur spécial sur la question des contre-mesures .....	450-453	93
VI. LES RÉSERVES AUX TRAITÉS .....	454-470	94
A. Introduction .....	454-465	94
B. Examen du sujet à la présente session .....	466-469	95
C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés par la Commission en première lecture .....	470	96
1. Texte des projets de directives .....	470	96
2. Texte et commentaire des projets de directives adoptés par la Commission à sa cinquante et unième session .....	470	98
1. Définitions .....		98
1.1.1 [1.1.4] Objet des réserves .....		98
Commentaire .....		98
1.1.5 [1.1.6] Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur .....		100
Commentaire .....		100
1.1.6 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence .....		102
Commentaire .....		102
1.2 Définition des déclarations interprétatives .....		103
Commentaire .....		103
1.2.1 [1.2.4] Déclarations interprétatives conditionnelles .....		109
Commentaire .....		109
1.2.2 [1.2.1] Déclarations interprétatives formulées conjointement .....		112
Commentaire .....		112
1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives .....		113
Commentaire .....		113
1.3.1 Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives .....		113
Commentaire .....		113
1.3.2 [1.2.2] Libellé et désignation .....		116
Commentaire .....		116
1.3.3 [1.2.3] Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite .....		118
Commentaire .....		118
1.4 Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives .....		118
Commentaire .....		118
1.4.1 [1.1.5] Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux .....		119
Commentaire .....		119
1.4.2 [1.1.6] Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité .....		120
Commentaire .....		120
1.4.3 [1.1.7] Déclarations de non-reconnaissance .....		121
Commentaire .....		121
1.4.4 [1.2.5] Déclarations de politique générale .....		123
Commentaire .....		123
1.4.5 [1.2.6] Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne .....		125
Commentaire .....		125
1.5 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux .....		127
Commentaire .....		127
1.5.1 [1.1.9] « Réserves » aux traités bilatéraux .....		127
Commentaire .....		127
1.5.2 [1.2.7] Déclarations interprétatives de traités bilatéraux .....		131
Commentaire .....		131
1.5.3 [1.2.8] Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie .....		132
Commentaire .....		132
1.6 Portée des définitions .....		133
Commentaire .....		133

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
VII. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS.....	471-484	135
A. Introduction.....	471-480	135
B. Examen du sujet à la présente session .....	481-484	136
VIII. ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS.....	485-597	137
A. Introduction.....	485-492	137
B. Examen du sujet à la présente session .....	493-597	137
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport .....	494-526	137
2. Résumé du débat .....	527-576	141
3. Constitution d'un groupe de travail .....	577-597	146
IX. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES).....	598-608	148
A. Introduction.....	598-603	148
B. Examen du sujet à la présente session .....	604-608	148
X. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION.....	609-665	150
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	609-644	150
1. Procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	611-639	150
a) Les relations entre la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale.....	612-617	150
b) Les relations de la Commission avec d'autres organes (au sein et en dehors des Nations Unies).....	618-632	151
i) Consultations avec des institutions scientifiques et des experts et avec des organisations internationales ou nationales.....	619-627	151
ii) Distribution des documents de la Commission.....	628-632	152
c) Sessions scindées .....	633-639	152
i) Meilleure productivité.....	636	153
ii) Meilleure assiduité .....	637	153
iii) Souplesse.....	638	153
iv) Inconvénients .....	639	153
2. Programme de travail à long terme.....	640-642	153
3. Programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat .....	643-644	153
B. Coopération avec d'autres organismes .....	645-649	154
C. Date et lieu de la cinquante-deuxième session .....	650	155
D. Représentation à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale.....	651-652	155
E. Séminaire de droit international .....	653-665	155
ANNEXE. — RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LES IMMUNITÉS DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS.....	1-129	157

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CAHDI	Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (BIIRD)
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FIDA	Fonds international de développement agricole
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
IDI	Institut de droit international
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMI	Organisation maritime internationale
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations
UIT	Union internationale des télécommunications

\*

\* \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (nos 40 à 80, à partir de 1931)
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington)
ILR	<i>International Law Reports</i> (Cambridge)
JDI	<i>Journal du droit international</i> (Paris)
NYIL	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i> (La Haye)
<i>Recueil des cours...</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)

\*

\* \*

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

\*

\* \*

## NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

\*

\* \*

Adresse Internet de la Commission du droit international : [www.un.org/law/ilc/index.htm](http://www.un.org/law/ilc/index.htm)

## INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

*Sources*

### Règlement pacifique des différends internationaux

Acte général (règlement pacifique des différends internationaux)  
[Genève, 26 septembre 1928] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 343.

### Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies  
(New York, 13 février 1946) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ibid., vol. 500, p. 95.

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ibid., vol. 596, p. 261.

Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972) Ibid., vol. 1495, n° 25699, p. 181.

### Droits de l'homme

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide  
(New York, 9 décembre 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950] Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.

Convention sur les droits politiques de la femme (New York, 31 mars 1953) Ibid., vol. 193, n° 2613, p. 135.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965) Ibid., vol. 660, p. 195.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.

Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969) Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973) Ibid., vol. 1015, p. 243.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.

Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49, résolution 44/25, annexe.*

Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Belém, 9 juin 1994) OEA, *Documents officiels*, OEA/SER.A/55 (SEPF).

### Nationalité et apatridie

Convention de droit international privé (La Havane, 20 février 1928) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, n° 1950, p. 111.

Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (La Haye, 12 avril 1930) Ibid., vol. CLXXIX, n° 4137, p. 89.

## Sources

Protocole relatif à un cas d'apatridie	Ibid., p. 115.
Protocole spécial relatif à l'apatridie	Nations Unies, Série législative, <i>Laws concerning Nationality</i> (ST/LEG/SER.B/4) [numéro de vente : 1954.V.1], p. 577.
Convention sur la nationalité (Montevideo, 26 décembre 1933)	Ibid., p. 585.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Ibid., <i>Recueil des Traités</i> , vol. 360, n° 5158, p. 117.
Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961)	Ibid., vol. 989, n° 14458, p. 176.
Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités (Strasbourg, 6 mai 1963)	Ibid., vol. 634, p. 221.
Convention européenne sur la nationalité (Strasbourg, 6 novembre 1997)	Conseil de l'Europe, <i>Série des traités européens</i> , n° 166.

**Stupéfiants et substances psychotropes**

Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants (Genève, 13 juillet 1931)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CXXXIX, p. 301.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	<i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Vienne, 25 novembre-20 décembre 1988</i> , vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.XI.5).

**Commerce international et développement**

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 55, p. 187.
Protocole portant modification de certaines dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (La Havane, 24 mars 1948)	Ibid., vol. 62, p. 31.
Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965)	Ibid., vol. 575, n° 8359, p. 159.
Convention relative à l'aide alimentaire de 1971 (ouverte à la signature à Washington du 29 mars 1971 au 3 mai 1971)	Ibid., vol. 800, n° 11400, p. 163.
Accord portant création du Fonds international de développement agricole (Rome, 13 juin 1976)	Ibid., vol. 1059, p. 191, 1141, p. 462, et 1457, p. 372.
Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)	Ibid., vol. 1489, n° 25567, p. 3.
Accord international sur le blé de 1986 : a) Convention sur le commerce du blé de 1986 (Londres, 14 mars 1986), b) Convention relative à l'aide alimentaire de 1986 (Londres, 13 mars 1986)	Ibid., vol. 1429, p. 71.

**Transports et communications**

Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés (New York, 4 juin 1954)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 282, p. 249.
Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme (New York, 4 juin 1954)	Ibid., vol. 276, p. 191, et vol. 596, p. 542.

## Sources

- Protocole additionnel à la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, relatif à l'importation de documents et de matériel de propagande touristique (New York, 4 juin 1954) Ibid.
- Convention relative au régime douanier des conteneurs utilisés en transport international dans le cadre d'un pool (Genève, 21 janvier 1994) ECE/TRANS/106.
- Navigation**
- Convention relative à la création d'une Organisation maritime internationale (Genève, 6 mars 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 289, p. 3, et 1520, p. 297.
- Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer (Bruxelles, 10 mai 1952) Ibid., vol. 439, n° 6330, p. 193.
- Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure (Genève, 15 mars 1960) Ibid., vol. 572, n° 8310, p. 133.
- Convention relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure (Genève, 25 janvier 1965) Ibid., vol. 1281, n° 21114, p. 111.
- Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes (Genève, 6 avril 1974) Ibid., vol. 1334, p. 15, et 1365, p. 360.
- Questions de caractère éducatif et culturel**
- Protocole à l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel du 22 novembre 1950 (Nairobi, 26 novembre 1976) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1259, n° 20669, p. 3.
- Questions pénales diverses**
- Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n° 15410, p. 167.
- Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979) Ibid., vol. 1316, p. 205.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) A/CONF.183/9.
- Droit de la mer**
- Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, avril 1958)
- Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.
- Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958) Ibid., vol. 516, p. 205.
- Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958) Ibid., vol. 450, p. 11.
- Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958) Ibid., vol. 559, p. 285.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) Voir *Le droit de la mer: texte officiel de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et de l'Accord concernant l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 avec index et extraits de l'Acte final de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.V.10).

## Sources

- Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 décembre 1995)
- Droit applicable aux conflits armés**
- Acte final du Congrès de Vienne (1815)
- Conventions de La Haye de 1899 et 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève (La Haye, 18 octobre 1907)
- Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919]
- Traité entre les Puissances alliées et associées et la Pologne (Versailles, 28 juin 1919)
- Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Autriche (Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye) [Saint-Germain-en-Laye, 10 septembre 1919]
- Traité entre les principales Puissances alliées et associées et la Tchécoslovaquie (Saint-Germain-en-Laye, 10 septembre 1919)
- Traité entre les principales Puissances alliées et associées et l'État Serbe-Croate-Slovène (Saint-Germain-en-Laye, 10 septembre 1919)
- Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et la Bulgarie (Neuilly-sur-Seine, 27 novembre 1919)
- Traité entre les principales Puissances alliées et associées et la Roumanie (Paris, 9 décembre 1919)
- Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et la Hongrie (Traité de Trianon) [Trianon, 4 juin 1920]
- Traité de paix entre les Puissances alliées et la Turquie (Traité de paix de Sèvres) [Sèvres, 10 août 1920]
- Traité de paix entre la Finlande et le Gouvernement des Soviets de Russie (Traité de Tartu) [Dorpat, 14 octobre 1920]
- Traité de paix (entre l'Empire britannique, la France, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie, l'État Serbe-Croate-Slovène, et la Turquie) [Traité de Lausanne] (Lausanne, 24 juillet 1923)
- Instruments internationaux relatifs à la pêche* (publications des Nations Unies, numéro de vente : F.98.V.11); voir également A/CONF.164/37.
- Comte D'Angeberg, *Le Congrès de Vienne et les traités de 1815*, t. IV, Paris, Amyot, 1864.
- Dotation Carnegie pour la paix internationale, *Les Conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3<sup>e</sup> éd., publié sous la direction de J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1918, p. 163.
- H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens*, 3<sup>e</sup> série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323.
- Ibid., 1925, t. XIII, p. 504.
- Ibid., 1922, t. XI, p. 691.
- Ibid., p. 512.
- Ibid., p. 521.
- Ibid., 1923, t. XII, p. 323.
- Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. V, p. 335.
- H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens*, 3<sup>e</sup> série, Leipzig, Theodor Weicher, 1923, t. XII, p. 423.
- Ibid., p. 664.
- Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. III, p. 5.
- Ibid., vol. XXVIII, p. 11.

*Sources*

Traité de paix avec l'Italie (Paris, 10 février 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 49, p. 3.
Traité de paix avec la Finlande (Paris, 10 février 1947)	Ibid., vol. 48, p. 203.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Ibid., vol. 75, p. 31 et suiv.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne	Ibid., p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer	Ibid., p. 85.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre	Ibid., p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre	Ibid., p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n <sup>os</sup> 17512-17513, p. 3 et 609.

**Droit des traités**

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

**Télécommunications**

Convention internationale des télécommunications (Nairobi, 6 novembre 1982)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1532, p. 2.
Accord régional concernant la planification du service de radionavigation maritime (radiophares) dans la zone européenne maritime (Genève, 1986)	<i>Actes finals de la Conférence administrative régionale pour la planification du service de radionavigation maritime [radiophares] dans la zone européenne maritime</i> , UIT, Genève, 1986.

**Désarmement**

Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Genève, 17 juin 1925)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XCIV, p. 65.
Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 5 août 1963)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 480, n <sup>o</sup> 6964, p. 43.
Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) [avec, en annexe, les Protocoles additionnels I et II] (Mexico, District fédéral, 14 février 1967)	Ibid., vol. 634, n <sup>o</sup> 9068, p. 281, et 1894, p. 335 à 337.

## Sources

Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1 <sup>er</sup> juillet 1968)	Ibid., vol. 729, n <sup>o</sup> 10485, p. 61.
Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol (Londres, Moscou et Washington, 11 février 1971)	Ibid., vol. 955, n <sup>o</sup> 13678, p. 115.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972)	Ibid., vol. 1015, p. 163.
Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976)	Ibid., vol. 1108, p. 115.
Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (avec Protocoles) [Genève, 10 octobre 1980]	Ibid., vol. 1342, n <sup>o</sup> 22495, p. 137.
Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs	Ibid.
Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires	Ibid.
Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud (Traité de Rarotonga) [Rarotonga, 6 août 1985]	Ibid., vol. 1445, n <sup>o</sup> 24592, p. 177.
Protocole 2 au Traité de Rarotonga	<i>État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements</i> , 4 <sup>e</sup> éd., 1992, vol. 1 [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.IX.11 (Vol. 1)], p. 234.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Paris, 13 janvier 1993)	Ibid., vol. 2 [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.IX.11 (Vol. 2)], p. 79.
Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (New York, 10 septembre 1996)	A/50/1027, annexe.

## Environnement et ressources naturelles

Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1302, p. 217.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières (Sofia, 31 octobre 1988)	Ibid., vol. 1593, n <sup>o</sup> 27874, p. 287.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	Nations Unies, <i>Bulletin du droit de la mer</i> , n <sup>o</sup> 14, 1989, p. 39.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	E/ECE/1250, 1991; voir également UICN, <i>Droit international de l'environnement. Traités multilatéraux</i> , Erich Schmidt, Berlin, t. VII, p. 991:15.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1771, n <sup>o</sup> 30822, p. 107.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	<i>Revue générale de droit international public</i> , Paris, Pedone, 1992, t. XCVI, p. 952.

*Sources***Droit international général**

Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) [Rome, 25 mars 1957]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 294.
Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique (New York, 26 octobre 1956)	Ibid., vol. 276, n° 3988, p. 3.
Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques (Paris, 14 décembre 1960)	Ibid., vol. 888, n° 12736, p. 141.
Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (Madrid, 21 mai 1980)	Ibid., vol. 1272, n° 20967, p. 61.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Ibid., vol. 1757, n° 30615, p. 3.

## Chapitre premier

### ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION

1. La Commission du droit international a tenu sa cinquante et unième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 3 mai au 23 juillet 1999. La session a été ouverte par M. João Clemente Baena Soares, président de la cinquantième session.

#### A. – Composition de la Commission

2. La Commission était composée des membres suivants :

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

M. Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO (Venezuela)  
M. Robert ROSENSTOCK (États-Unis d'Amérique)  
M. Bernardo SEPÚLVEDA (Mexique)  
M. Bruno SIMMA (Allemagne)  
M. Doudou THIAM (Sénégal)  
M. Peter TOMKA (Slovaquie)  
M. Chusei YAMADA (Japon)

3. À sa 2565<sup>e</sup> séance, le 3 mai 1999, la Commission a élu M. Giorgio Gaja (Italie), M. Maurice Kamto (Cameroun) et M. Peter Tomka (Slovaquie) pour pourvoir les trois sièges devenus vacants à la suite de l'élection de M. Luigi Ferrari Bravo à la Cour européenne des droits de l'homme et de M. Mohamed Bannouna au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et de la nomination de M. Václav Mikulka au poste de directeur de la Division de la codification, Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies.

#### B. – Hommage à la mémoire de Doudou Thiam

4. À sa 2598<sup>e</sup> séance, le 7 juillet 1999, la Commission a rendu hommage à la mémoire de son membre et ancien président, Doudou Thiam, décédé à Genève le 6 juillet 1999. La Commission a décidé de dédier sa 2598<sup>e</sup> séance au souvenir de Doudou Thiam, qui avait aussi été rapporteur spécial chargé du sujet « Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

#### C. – Bureau et bureau élargi

5. À sa 2565<sup>e</sup> séance, le 3 mai 1999, la Commission a élu le bureau suivant :

*Président* : M. Zdzislaw Galicki

*Premier Vice-Président* : M. Raul Ilustre Goco

*Deuxième Vice-Président* : M. Emmanuel Akwei Addo

*Président du Comité de rédaction* : M. Enrique Candiotti

*Rapporteur* : M. Robert Rosenstock

6. Le bureau élargi de la Commission se composait des membres du bureau élus pour la session, des anciens présidents de la Commission<sup>1</sup> et des rapporteurs spéciaux<sup>2</sup>.

7. Sur la recommandation du bureau élargi, la Commission a établi un groupe de planification composé des membres suivants : M. Raul Ilustre Goco (Président), M. Emmanuel Akwei Addo, M. João Clemente Baena Soares, M. Constantin Economides, M. Nabil Elaraby, M. Giorgio Gaja, M. Mauricio Herdocia Sacasa, M. Jorge Illueca, M. Peter Kabatsi, M. Maurice Kamto, M. James Lutabanzibwa Kateka, M. Mochtar Kusuma-Atmadja, M. Teodor Viorel Melescanu, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Alain Pellet, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Bruno Simma et M. Robert Rosenstock (membre de droit).

#### D. – Comité de rédaction

8. La Commission a établi un comité de rédaction, composé des membres suivants pour les sujets indiqués :

a) La nationalité en relation avec la succession d'États : M. Enrique Candioti (Président), M. Zdzislaw Galicki (Président du Groupe de travail), M. Emmanuel Akwei Addo, M. Ian Brownlie, M. Gerhard Hafner, M. Mauricio Herdocia Sacasa, M. Teodor Viorel Melescanu, M. Guillaume Pambou-Tchivounda et M. Robert Rosenstock (membre de droit);

b) Responsabilité des États : M. Enrique Candioti (Président), M. James Crawford (Rapporteur spécial), M. Husain Al-Baharna, M. Awn Al-Khasawneh, M. Ian Brownlie, M. Christopher John Robert Dugard, M. Constantin Economides, M. Giorgio Gaja, M. Gerhard Hafner, M. Qizhi He, M. Mauricio Herdocia Sacasa, M. Igor Ivanovich Lukashuk, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Bruno Simma, M. Chusei Yamada et M. Robert Rosenstock (membre de droit);

c) Les réserves aux traités : M. Enrique Candioti (Président), M. Alain Pellet (Rapporteur spécial), M. Awn Al-Khasawneh, M. Constantin Economides, M. Nabil Elaraby, M. Giorgio Gaja, M. Mauricio Herdocia Sacasa, M. Maurice Kamto, M. Teodor Viorel Melescanu, M. Bruno Simma, M. Peter Tomka et M. Robert Rosenstock (membre de droit);

9. Le Comité de rédaction a tenu un total de 26 séances sur les trois sujets indiqués ci-dessus.

#### E. – Groupes de travail

10. La Commission a également établi les groupes de travail ci-après, composés comme suit :

a) La nationalité en relation avec la succession d'États : M. Zdzislaw Galicki (Président), M. Ian Brownlie, M. Enrique Candioti, M. Constantin Economides, M.

Gerhard Hafner, M. Mauricio Herdocia Sacasa, M. Peter Tomka et M. Robert Rosenstock (membre de droit);

b) Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens : M. Gerhard Hafner (Président), M. Chusei Yamada (Rapporteur), M. Husain Al-Baharna, M. Ian Brownlie, M. Enrique Candioti, M. James Crawford, M. Christopher John Robert Dugard, M. Nabil Elaraby, M. Giorgio Gaja, M. Qizhi He, M. Maurice Kamto, M. Igor Ivanovich Lukashuk, M. Teodor Viorel Melescanu, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Bernardo Sepúlveda, M. Peter Tomka et M. Robert Rosenstock (membre de droit);

c) Actes unilatéraux des États : M. Víctor Rodríguez Cedeño (Président, Rapporteur spécial), M. Husain Al-Baharna, M. João Clemente Baena Soares, M. Nabil Elaraby, M. Giorgio Gaja, M. Gerhard Hafner, M. Qizhi He, M. Peter Kabatsi, M. James Lutabanzibwa Kateka, M. Igor Ivanovich Lukashuk, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Alain Pellet, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao et M. Robert Rosenstock (membre de droit);

d) Programme de travail à long terme : M. Ian Brownlie (Président), M. Raul Ilustre Goco, M. Qizhi He, M. Mauricio Herdocia Sacasa, M. Alain Pellet, M. Bernardo Sepúlveda, M. Bruno Simma, M. Chusei Yamada et M. Robert Rosenstock (membre de droit).

#### F. – Secrétariat

11. M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Václav Mikulka, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Manuel Rama-Montaldo, directeur adjoint de la Division de la codification, exerçait les fonctions de secrétaire adjoint de la Commission. Mme Mahnouch H. Arsanjani, juriste hors classe, assumait les fonctions de sous-secrétaire principale de la Commission. M. George Korontzis, juriste, et MM. Renan Villacis et Arnold Pronto, juristes adjoints de 1<sup>re</sup> classe, étaient sous-secrétaires de la Commission.

#### G. – Ordre du jour

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

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Organisation des travaux de la session.
3. Responsabilité des États.
4. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses).

<sup>1</sup>À savoir : M. João Clemente Baena Soares, M. Alain Pellet, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao et M. Doudou Thiam.

<sup>2</sup>À savoir : M. James Crawford, M. Alain Pellet, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao et M. Víctor Rodríguez Cedeño.

5. Les réserves aux traités.
6. La nationalité en relation avec la succession d'États.
7. Protection diplomatique.
8. Actes unilatéraux des États.
9. Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.
10. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
11. Coopération avec d'autres organismes.
12. Date et lieu de la cinquante-deuxième session.
13. Questions diverses.

## Chapitre II

### RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION

13. Pour l'examen du sujet « La nationalité en relation avec la succession d'États », la Commission était saisie d'un mémoire du Secrétariat (A/CN.4/497). Elle a décidé de reconstituer le Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États pour revoir le texte adopté en première lecture en tenant compte des commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/493 et Corr.1). Sur la base du rapport du Président du Groupe de travail (A/CN.4/L.572), la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le projet de préambule et un ensemble de 26 projets d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. Après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction, elle a adopté le projet de préambule et l'ensemble des projets d'articles en deuxième lecture et décidé d'en recommander l'adoption, sous la forme d'une déclaration, à l'Assemblée générale. Elle a aussi décidé de recommander à l'Assemblée de considérer que les travaux de la Commission sur le sujet « La nationalité en relation avec la succession d'États » étaient désormais achevés (voir *infra* chap. IV).

14. Sur le sujet « Responsabilité des États », la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), consacré aux chapitres III, IV et V de la première partie du projet d'articles. Elle a décidé de renvoyer les articles des chapitres III, IV et V au Comité de rédaction et a par la suite pris note du rapport de celui-ci (voir *infra* chap. V). Elle a en outre eu une discussion générale concernant les contre-mesures sur la base de la section D du chapitre premier du deuxième rapport du Rapporteur spécial.

15. S'agissant du sujet « Les réserves aux traités », la Commission a poursuivi l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/491 et Add.1 à 6), compte tenu des observations figurant dans le quatrième rapport (A/CN.4/499), consacré à la définition des réserves et des déclarations interprétatives, que, faute de temps, elle n'avait pas achevé à la session précédente. La Commission a adopté 20 projets de directives se rapportant au premier chapitre du Guide de la pratique. Elle a décidé de remanier ce premier chapitre, qui est divisé en six sections : *a*) définition des réserves (sect. 1), *b*) définition des déclarations interprétatives (sect. 2), *c*) distinction entre réserves et déclarations interprétatives (sect. 3), *d*) déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives (sect. 4), *e*) déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux (sect. 5) et *f*) portée des définitions (sect. 6) [voir *infra* chap. VI].

16. Pour l'examen du sujet « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », la Commission a établi un groupe de travail qu'elle a chargé de rédiger les observations préliminaires demandées par l'Assemblée générale au paragraphe 2 de sa résolution 53/98. La Commission a pris note du rapport du Groupe de travail et décidé de l'annexer au présent rapport. Elle a aussi retenu les suggestions du Groupe de travail formulées dans ce rapport sur les cinq points suivants : 1) notion d'État aux fins de l'immunité, 2) critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une transaction est de nature commerciale, 3) notion d'entreprise d'État ou autre entité d'État en matière de transactions commerciales, 4) contrats de travail et 5) mesures de contrainte contre les biens d'un État (voir *infra* chap. VII).

17. Sur le sujet « Actes unilatéraux des États », la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/500 et Add.1). Le débat a porté pour l'essentiel sur sept projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial visant respectivement la portée du projet d'articles (art. 1), la définition des actes unilatéraux des États (art. 2), la capacité de l'État de formuler des actes unilatéraux (art. 3), les représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux (art. 4), la confirmation ultérieure d'un acte unilatéral accompli sans autorisation (art. 5), l'expression du consentement (art. 6) et la nullité de l'acte unilatéral (art. 7). La Commission a décidé de retenir comme axe central de son étude du sujet et comme point de départ pour le recensement de la pratique des États en la matière la notion d'acte unilatéral ainsi définie : « Une déclaration unilatérale par laquelle un État entend produire des effets juridiques dans ses relations avec un ou plusieurs États ou organisations internationales et qui est notifiée à l'État ou organisation intéressé ou portée d'une autre manière à sa connaissance ». Le secrétariat a été prié d'adresser un questionnaire aux gouvernements pour s'enquérir de leur pratique et de leur position concernant certains aspects des actes unilatéraux (voir *infra* chap. VIII).

18. Pour ce qui est du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) », la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/501) dans la perspective de la suite de ses travaux sur le sujet. Elle a décidé de suspendre l'examen de la question de la responsabilité internationale jusqu'à ce qu'elle ait achevé la deuxième lecture des projets d'articles sur la prévention

des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (voir *infra* chap. IX).

19. Pour le sujet « Protection diplomatique », la Commission a nommé M. Christopher John Robert Dugard rapporteur spécial.

20. S'agissant de son programme de travail pour le reste du quinquennat, la Commission a pris note du rapport du Groupe de planification sur ce point et décidé de mettre à jour le programme arrêté à sa quarante-neuvième session (voir *infra* chap. X, sect. A).

21. La Commission a aussi pris note du rapport intérimaire du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme et décidé que celui-ci poursuivrait ses travaux à la session suivante (*ibid.*).

22. Comme l'Assemblée générale l'y avait invitée au paragraphe 9 de sa résolution 53/102, la Commission a examiné à nouveau les avantages et les inconvénients de sessions scindées en deux parties et elle a fait siennes les conclusions formulées à cet égard dans le rapport du Groupe de planification, après que celui-ci eut examiné la question dans le cadre d'un groupe de travail (*ibid.*).

23. La Commission a aussi décidé, pour répondre aux demandes formulées par l'Assemblée générale aux paragraphes 10 et 12 de sa résolution 53/102, de fournir à celle-ci des renseignements mis à jour sur les procédures destinées à améliorer les relations de la Commission avec la Sixième Commission et sa coopération avec des institutions scientifiques, des experts et des organisations internationales ou nationales s'occupant de questions de droit international (*ibid.*).

24. La Commission a poursuivi ses échanges traditionnels d'informations avec la CIJ, le Comité consultatif juridique afro-asiatique, le Comité juridique interaméricain et le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (*ibid.*, sect. B).

25. Un séminaire de formation auquel ont participé 23 personnes, de nationalités différentes, a eu lieu lors de la session (*ibid.*, sect. E).

26. La Commission a confirmé sa décision de tenir sa session suivante à l'Office des Nations Unies à Genève, en deux temps, du 1<sup>er</sup> mai au 9 juin et du 10 juillet au 18 août 2000 (*ibid.*, sect. C).

## Chapitre III

### POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION

27. En application du paragraphe 11 de la résolution 53/102 de l'Assemblée générale, la Commission indique ci-après, pour chaque sujet, les points sur lesquels il pourrait être particulièrement intéressant que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit, afin de la guider utilement dans la poursuite de ses travaux.

#### A. – Responsabilité des États

28. La Commission souhaiterait particulièrement recevoir, notamment de la part des gouvernements qui n'en ont pas encore communiqué, des observations sur les articles de la deuxième partie du projet d'articles qu'elle a adopté en première lecture<sup>3</sup>, portant en particulier sur :

a) La définition de l'« État lésé » (art. 40) et les conséquences juridiques de cette définition;

b) Les articles relatifs à la cessation (art. 41) et à la réparation (art. 42 à 46);

c) Les articles relatifs aux contre-mesures (art. 47 à 50); et

d) Le point de savoir si les conséquences des crimes internationaux énoncées aux articles 51 à 53 sont i) appropriées en ce qui concerne cette catégorie, si elle était retenue, et ii) également appropriées en ce qui concerne la catégorie des obligations envers la communauté internationale tout entière (*erga omnes*) et/ou les violations de normes impératives (*jus cogens*).

29. En outre, la Commission souhaiterait recevoir de tous les gouvernements des observations sur les suggestions ci-après qui ont été formulées, à savoir :

a) Faire une distinction entre l'État ou les États spécifiquement lésés par un fait internationalement illicite et les autres États ayant un intérêt juridique à l'exécution des obligations considérées;

b) Libeller en termes plus précis la disposition relative à l'indemnisation (art. 44), s'agissant notamment de l'obligation de payer des intérêts;

c) Éviter d'établir un lien entre l'adoption de contre-mesures et l'arbitrage obligatoire (art. 58, par. 2), car cela revient à ne donner qu'à un seul État (l'État qui a commis le fait internationalement illicite) et non à l'autre (l'État lésé) le droit de prendre l'initiative de l'arbitrage;

d) Traiter dans le cadre du projet d'articles les questions soulevées par l'existence d'une pluralité d'États impliqués dans la violation d'une obligation internationale ou lésés par un fait internationalement illicite.

#### B. – Les réserves aux traités

30. La Commission rappelle qu'à sa quarante-septième session (1995) un questionnaire sur le sujet a été adressé aux États et aux organisations internationales. Tout en remerciant les États et les organisations qui ont déjà répondu, la Commission prie à nouveau instamment les États et les organisations qui ne l'ont pas encore fait de bien vouloir répondre. De plus, la Commission recevra avec intérêt des réponses supplémentaires concernant les parties du questionnaire que les États et organisations ayant répondu n'ont pas traitées, en indiquant qu'ils le feraient ultérieurement.

#### C. – Actes unilatéraux des États

31. La Commission souhaiterait particulièrement recevoir des observations sur les points indiqués au paragraphe 594 (chap. VIII *infra*), qu'il est prévu d'inclure dans le questionnaire à adresser aux gouvernements.

#### D. – 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)

32. La Commission appelle l'attention sur les paragraphes 607 et 608 (chap. IX *infra*) et accueillera avec intérêt toutes observations que les gouvernements souhaiteraient formuler à cet égard.

#### E. – Protection de l'environnement

33. La Commission apprécierait de recevoir des gouvernements et des organisations internationales compétentes des observations écrites sur les questions relevant du domaine de l'environnement qui, à leur avis, se prêteraient le mieux à de nouveaux travaux de sa part.

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

## Chapitre IV

### LA NATIONALITÉ EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS

#### A. – Introduction

34. À sa quarante-cinquième session (1993), la Commission a décidé d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales »<sup>4</sup>. L'Assemblée générale a approuvé cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 48/31, la forme définitive que prendrait le résultat des travaux sur ce sujet devant être décidée après la présentation d'une étude préliminaire à l'Assemblée. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission a nommé M. Václav Mikulka rapporteur spécial sur le sujet<sup>5</sup>.

35. À ses quarante-septième (1995) et quarante-huitième (1996) sessions, la Commission a examiné les premier<sup>6</sup> et deuxième<sup>7</sup> rapports du Rapporteur spécial. Elle a créé, à sa quarante-septième session, un groupe de travail sur le sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales » qu'elle a chargé de cerner les questions soulevées par le sujet et de les classer en fonction de leur rapport avec celui-ci, de conseiller la Commission sur celles qu'elle aurait avantage à étudier en premier, compte tenu des préoccupations contemporaines, et de lui présenter un calendrier pour ce faire<sup>8</sup>. Le Groupe de travail a achevé l'étude préliminaire du sujet à la quarante-huitième session.

36. À sa quarante-huitième session, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale de prendre acte de l'achèvement de l'étude préliminaire du sujet et d'inviter la Commission à engager l'étude de fond du sujet intitulé « La nationalité en relation avec la succession d'États », conformément au plan d'action proposé qui prévoyait notamment : a) que l'examen de la question de la nationalité des personnes physiques serait dissocié de celui de la nationalité des personnes morales, le premier ayant la priorité; et b) que la décision concernant le traitement de la question de la nationalité des personnes morales serait prise à l'issue des travaux sur la nationalité des personnes physiques et à la lumière des observations que l'Assemblée générale pourrait inviter les États à présenter sur les problèmes que la succession d'États soulève en pratique dans ce domaine<sup>9</sup>. L'Assemblée générale a approuvé les

recommandations de la Commission au paragraphe 8 de sa résolution 51/160.

37. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial<sup>10</sup>, qui contenait un ensemble de projets d'articles assorti de commentaires sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. Elle a adopté à titre provisoire en première lecture un projet de préambule et un ensemble de 27 projets d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États<sup>11</sup>. L'Assemblée générale, à l'alinéa a du paragraphe 2 de sa résolution 52/156, a appelé l'attention des gouvernements sur l'importance de leurs commentaires sur les projets d'articles et les a priés de soumettre par écrit leurs commentaires et leurs observations le 1<sup>er</sup> octobre 1998 au plus tard.

38. À sa cinquantième session (1998), la Commission a demandé à nouveau aux gouvernements de lui soumettre par écrit des commentaires et observations sur le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté en première lecture, afin de lui permettre de commencer la deuxième lecture à sa cinquante et unième session.

39. À la même session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial, qui traitait de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États<sup>12</sup>. Elle a également créé un groupe de travail qu'elle a chargé d'étudier l'orientation à donner éventuellement à la deuxième partie du sujet<sup>13</sup>.

#### B. – Examen du sujet à la présente session

40. À la présente session, la Commission était saisie d'un mémoire du Secrétariat (A/CN.4/497) donnant un aperçu général des commentaires et observations présentés, oralement ou par écrit, à la Sixième Commission par les gouvernements.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/48/10, par. 440, p. 101.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 382, p. 188.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/467.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/474.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/50/10, par. 147, p. 35.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 88, p. 81.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/480 et Add.1.

<sup>11</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. C, p. 14.

<sup>12</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/489.

<sup>13</sup> Pour l'examen de cette partie du sujet, *ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 456 à 468, p. 92 et 93.

41. À sa 2566<sup>e</sup> séance, le 4 mai 1999, la Commission a décidé de reconstituer le Groupe de travail sur le sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États. Le Groupe de travail a tenu cinq séances, du 4 au 11 mai. La Commission a examiné le rapport du Président du Groupe de travail à sa 2572<sup>e</sup> séance, le 14 mai, et a renvoyé le projet de préambule et une série de 26 projets d'articles au Comité de rédaction.

42. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction à ses 2579<sup>e</sup> et 2580<sup>e</sup> séances, les 1<sup>er</sup> et 2 juin 1999, et a adopté le texte définitif du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États.

43. De sa 2603<sup>e</sup> à sa 2606<sup>e</sup> séance, du 15 au 19 juillet 1999, la Commission a adopté les commentaires relatifs au projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États.

### C. – Recommandations de la Commission

44. La Commission a décidé de recommander à l'Assemblée générale l'adoption, sous la forme d'une déclaration, du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États.

45. Rappelant la conclusion du Groupe de travail selon laquelle, « À défaut de commentaires favorables de la part des États, il appartiendrait à la Commission de conclure que les États ne sont pas intéressés par l'étude de la deuxième partie du sujet »<sup>14</sup>, et tenant compte de l'absence de tels commentaires de la part des États, la Commission a décidé de recommander à l'Assemblée générale de considérer que l'adoption du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États conclut les travaux de la Commission sur le sujet « La nationalité en relation avec la succession d'États ».

### D. – Hommage au Rapporteur spécial, M. Václav Mikulka, et au Président du Groupe de travail, M. Zdzislaw Galicki

46. À sa 2607<sup>e</sup> séance, le 20 juillet 1999, la Commission, après avoir adopté le texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, a adopté la résolution suivante par acclamation :

*La Commission du droit international,*

*Ayant adopté le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États,*

*Exprime à M. Václav Mikulka, Rapporteur spécial, et à M. Zdzislaw Galicki, Président du Groupe de travail, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'ils ont apportée à l'élaboration du projet d'articles par leur dévouement et leurs efforts inlassables, et pour les résultats qu'ils ont obtenus dans l'élaboration du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États.*

### E. – Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture

#### 1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES

47. Le texte du projet d'articles adopté en deuxième lecture par la Commission à sa cinquante et unième session est reproduit ci-après :

#### PROJET D'ARTICLES SUR LA NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS

##### PRÉAMBULE

*L'Assemblée générale,*

*Considérant que les problèmes de nationalité nés de la succession d'États concernent la communauté internationale,*

*Soulignant que la nationalité relève essentiellement du droit interne, dans les limites tracées par le droit international,*

*Reconnaissant qu'en matière de nationalité il devrait être tenu dûment compte à la fois des intérêts légitimes des États et de ceux des individus,*

*Rappelant que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 consacre le droit de tout individu à une nationalité,*

*Rappelant également que le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques et la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant reconnaissent que tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité,*

*Soulignant que les droits de l'homme et les libertés fondamentales des personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession d'États doivent être pleinement respectés,*

*Ayant à l'esprit les dispositions de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État,*

*Convaincue de la nécessité de codifier et développer progressivement les règles du droit international concernant la nationalité en relation avec la succession d'États en tant que moyen de garantir aux États et aux individus une plus grande sécurité juridique,*

*Proclame ce qui suit :*

##### PREMIÈRE PARTIE

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### *Article premier. – Droit à une nationalité*

*Toute personne physique qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur, quel qu'ait été le mode d'acquisition de cette nationalité, a droit à la nationalité d'au moins un des États concernés, conformément aux présents articles.*

##### *Article 2. – Expressions employées*

*Aux fins des présents articles :*

*a) L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire;*

*b) L'expression « État prédécesseur » s'entend de l'État auquel un autre État s'est substitué à l'occasion d'une succession d'États;*

*c) L'expression « État successeur » s'entend de l'État qui s'est substitué à un autre État à l'occasion d'une succession d'États;*

<sup>14</sup> Ibid., par. 468, p. 93.

d) L'expression « État concerné » s'entend de l'État prédécesseur ou de l'État successeur, selon le cas;

e) L'expression « État tiers » s'entend de tout État autre que l'État prédécesseur ou l'État successeur;

f) L'expression « personne concernée » s'entend de toute personne physique qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur et dont la nationalité peut être affectée par cette succession;

g) L'expression « date de la succession d'États » s'entend de la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États.

*Article 3. – Cas de succession d'États visés par les présents articles*

Les présents articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

*Article 4. – Prévention de l'apatridie*

Les États concernés prennent toutes les mesures appropriées pour empêcher que les personnes qui possédaient la nationalité de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États ne deviennent apatrides du fait de cette succession.

*Article 5. – Présomption de nationalité*

Sous réserve des dispositions des présents articles, les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire affecté par la succession d'États sont présumées acquérir la nationalité de l'État successeur à la date de cette succession.

*Article 6. – Législation sur la nationalité et les questions connexes*

Chaque État concerné devrait adopter sans retard injustifié une législation sur la nationalité et les questions connexes en relation avec la succession d'États qui corresponde aux dispositions des présents articles. Il devrait prendre toutes les mesures appropriées pour que les personnes concernées soient informées, dans un délai raisonnable, de l'effet de cette législation sur leur nationalité, des options qu'elle peut leur offrir ainsi que des conséquences que l'exercice de ces options aura pour leur statut.

*Article 7. – Date d'effet*

L'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États, tout comme l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option, prend effet à la date de cette succession si les personnes concernées devaient être apatrides durant la période séparant la date de la succession d'États de la date de l'attribution ou de l'acquisition de cette nationalité.

*Article 8. – Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État*

1. L'État successeur n'est pas tenu d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle dans un autre État et qui possèdent aussi la nationalité de cet État ou celle de tout autre État.

2. L'État successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État, sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides.

*Article 9. – Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité*

Lorsqu'une personne concernée remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité d'un État successeur possède la nationalité d'un autre État concerné, le premier État peut subordonner l'attribution de sa nationalité à la renonciation par cette personne à la nationalité du second. Cette condition ne peut toutefois être appliquée d'une manière qui aurait pour conséquence de faire de la personne concernée un apatride, même temporairement.

*Article 10. – Perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État*

1. L'État prédécesseur peut prévoir que les personnes concernées qui, en relation avec la succession d'États, acquièrent volontairement la nationalité d'un État successeur perdent sa nationalité.

2. L'État successeur peut prévoir que les personnes concernées qui, en relation avec la succession d'États, acquièrent volontairement la nationalité d'un autre État successeur ou, selon le cas, conservent la nationalité de l'État prédécesseur perdent sa nationalité si elles l'ont acquise à l'occasion de la succession.

*Article 11. – Respect de la volonté des personnes concernées*

1. Les États concernés tiennent compte de la volonté des personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États concernés.

2. Chaque État concerné accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées ayant avec lui un lien approprié si, à défaut, elles devaient devenir apatrides du fait de la succession.

3. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'État pour la nationalité duquel elles ont opté leur attribue sa nationalité.

4. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'État à la nationalité duquel elles ont renoncé leur retire sa nationalité, sauf si ce retrait devait faire d'elles des apatrides.

5. Les États concernés devraient prévoir un délai raisonnable pour l'exercice du droit d'option.

*Article 12. – Unité de la famille*

Dans le cas où l'acquisition ou la perte de la nationalité à l'occasion de la succession d'États porterait atteinte à l'unité de la famille, les États concernés prennent toutes les mesures appropriées pour permettre aux membres d'une même famille de demeurer ensemble ou de se regrouper.

*Article 13. – Enfant né après la succession d'États*

L'enfant d'une personne concernée, né après la date de la succession d'États et qui n'a acquis aucune nationalité, a droit à la nationalité de l'État concerné sur le territoire duquel il est né.

*Article 14. – Statut de résident habituel*

1. La succession d'États n'affecte pas le statut des personnes concernées en tant que résidents habituels.

2. Un État concerné prend toutes les mesures nécessaires pour permettre aux personnes concernées qui, en raison d'événements liés à la succession d'États, ont été forcées de quitter leur résidence habituelle sur son territoire d'y retourner.

*Article 15. – Non-discrimination*

Les États concernés ne privent pas les personnes concernées du droit de conserver ou d'acquérir une nationalité ou du droit

d'option qu'elles ont lors d'une succession d'États en opérant des discriminations pour quelque raison que ce soit.

*Article 16. – Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité*

Les personnes concernées ne peuvent être arbitrairement privées de la nationalité de l'État prédécesseur ni se voir arbitrairement refuser celle de l'État successeur ou le droit d'option dont elles peuvent se prévaloir en relation avec la succession d'États.

*Article 17. – Procédures en matière de nationalité*

Les demandes relatives à l'acquisition ou à la conservation de la nationalité, à la renonciation à celle-ci ou à l'exercice du droit d'option à l'occasion d'une succession d'États sont instruites sans retard injustifié. Les décisions prises à leur égard sont signifiées par écrit et peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire effectif.

*Article 18. – Échange d'informations, consultation et négociation*

1. Les États concernés échangent des informations et se consultent pour déterminer les effets préjudiciables éventuels de la succession d'États sur les personnes concernées, pour ce qui est de leur nationalité et d'autres aspects connexes de leur statut.

2. Les États concernés recherchent, s'il en est besoin, une solution en vue de supprimer ou d'atténuer ces effets préjudiciables, par la négociation et, le cas échéant, par voie d'accord.

*Article 19. – Autres États*

1. Aucune disposition des présents articles n'oblige les États à traiter des personnes concernées n'ayant aucun lien effectif avec un État concerné comme des nationaux de cet État, sauf s'il devait en résulter que ces personnes seraient traitées comme des apatrides.

2. Aucune disposition des présents articles n'empêche les États de traiter des personnes concernées qui sont devenues apatrides par suite de la succession d'États comme des nationaux de l'État concerné dont elles seraient en droit d'acquérir ou de conserver la nationalité, si un tel traitement est à leur avantage.

DEUXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS RELATIVES À DES CATÉGORIES SPÉCIFIQUES DE SUCCESSION D'ÉTATS

SECTION 1. TRANSFERT D'UNE PARTIE DU TERRITOIRE

*Article 20. – Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur*

Lorsqu'une partie du territoire d'un État est transférée par cet État à un autre État, l'État successeur attribue sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire transféré et l'État prédécesseur leur retire la sienne, à moins que ces personnes ne s'expriment dans un autre sens en exerçant le droit d'option qui doit leur être reconnu. L'État prédécesseur s'abstient toutefois de leur retirer sa nationalité tant qu'elles n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur.

SECTION 2. UNIFICATION D'ÉTATS

*Article 21. – Attribution de la nationalité de l'État successeur*

Sous réserve des dispositions de l'article 8, lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, celui-ci soit un État nouveau ou que sa personnalité soit la même que celle de l'un des États qui se sont unis, cet État successeur attri-

bue sa nationalité à toute personne qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité d'un État prédécesseur.

SECTION 3. DISSOLUTION D'UN ÉTAT

*Article 22. – Attribution de la nationalité des États successeurs*

Lorsqu'un État se dissout et cesse d'exister et que les diverses parties du territoire de l'État prédécesseur forment deux ou plusieurs États successeurs, chaque État successeur, sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, attribue sa nationalité :

- a) Aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et
- b) Sous réserve des dispositions de l'article 8 :
  - i) Aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa a qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur faisant désormais partie de l'État successeur dont il s'agit;
  - ii) Aux personnes concernées ne pouvant prétendre à la nationalité de tout État concerné au titre de l'alinéa a et du sous-alinéa i de l'alinéa b et ayant leur résidence habituelle dans un État tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet État successeur.

*Article 23. – Octroi du droit d'option par les États successeurs*

1. Les États successeurs accordent le droit d'option aux personnes concernées visées à l'article 22 qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États successeurs.

2. Chaque État successeur accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'article 22.

SECTION 4. SÉPARATION D'UNE PARTIE OU DE PARTIES DU TERRITOIRE

*Article 24. – Attribution de la nationalité de l'État successeur*

Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un État s'en séparent et forment un ou plusieurs États successeurs cependant que l'État prédécesseur continue d'exister, un État successeur, sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, attribue sa nationalité :

- a) Aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et
- b) Sous réserve des dispositions de l'article 8 :
  - i) Aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa a qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur faisant désormais partie de l'État successeur dont il s'agit;
  - ii) Aux personnes concernées ne pouvant prétendre à la nationalité de tout État concerné au titre de l'alinéa a et du sous-alinéa i de l'alinéa b et ayant leur résidence habituelle dans un État tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet État successeur.

*Article 25. – Retrait de la nationalité de l'État prédécesseur*

1. L'État prédécesseur retire sa nationalité aux personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'État successeur conformément à l'article 24. Il s'en abstient toutefois tant que ces personnes n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur.

2. Sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, l'État prédécesseur ne retire cependant pas sa nationalité aux personnes visées au paragraphe 1 qui :

- a) Ont leur résidence habituelle sur son territoire;
- b) Ne relèvent pas de l'alinéa a mais avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur continuant de faire partie de l'État prédécesseur;
- c) Ont leur résidence habituelle dans un État tiers et sont nées sur un territoire continuant de faire partie de l'État prédécesseur ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou ont tout autre lien approprié avec cet État.

*Article 26. – Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur*

Les États prédécesseur et successeur accordent le droit d'option à toutes les personnes concernées visées à l'article 24 et au paragraphe 2 de l'article 25 qui remplissent les conditions requises pour posséder à la fois la nationalité de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur ou celles de deux ou plusieurs États successeurs.

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES  
Y RELATIFS

48. Le texte du projet d'articles adopté en deuxième lecture par la Commission à sa cinquante et unième session et les commentaires y relatifs sont reproduits ci-après :

PROJET D'ARTICLES SUR LA NATIONALITÉ  
DES PERSONNES PHYSIQUES EN RELATION  
AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS

*Commentaire*

1) Le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États a été élaboré sur la base d'une demande adressée à la Commission par l'Assemblée générale au paragraphe 8 de sa résolution 51/160. Comme l'indique son titre, le champ d'application du présent projet d'articles est limité, *ratione personae*, à la nationalité des individus. En est donc exclue la nationalité des personnes morales. *Ratione materiae*, le projet d'articles couvre la perte et l'acquisition de la nationalité, ainsi que le droit d'option, dans la mesure où ils se rapportent à des cas de succession d'États.

2) Le projet d'articles est divisé en deux parties. Les dispositions de la première partie sont de nature générale en ce qu'elles s'appliquent à toutes les catégories de succession d'États, tandis que la deuxième partie contient des dispositions relatives à l'attribution et au retrait de la nationalité, ainsi qu'au droit d'option, qui sont applicables à des catégories spécifiques de succession d'États.

3) Les dispositions de la deuxième partie sont regroupées en quatre sections, dont chacune a trait à un type spécifique de succession d'États. Cette typologie suit, en principe, celle de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1983 »). Bien qu'elle ait dûment tenu compte de la pratique suivie par les États dans le cadre de la décolonisation pour élaborer les dispositions de la première partie, la Commission a néanmoins décidé de limiter la deuxième partie aux

catégories spécifiques de succession suivantes : transfert d'une partie du territoire, unification d'États, dissolution d'un État et séparation d'une partie du territoire. Elle n'y a pas fait figurer de section distincte consacrée aux « États nouvellement indépendants », estimant que l'une des quatre sections précitées serait applicable, *mutatis mutandis*, à tout cas de décolonisation qui se présenterait encore dans l'avenir.

PRÉAMBULE

*L'Assemblée générale,*

**Considérant que les problèmes de nationalité nés de la succession d'États concernent la communauté internationale,**

**Soulignant que la nationalité relève essentiellement du droit interne, dans les limites tracées par le droit international,**

**Reconnaissant qu'en matière de nationalité il devrait être tenu dûment compte à la fois des intérêts légitimes des États et de ceux des individus,**

**Rappelant que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 consacre le droit de tout individu à une nationalité,**

**Rappelant également que le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques et la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant reconnaissent que tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité,**

**Soulignant que les droits de l'homme et les libertés fondamentales des personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession d'États doivent être pleinement respectés,**

**Ayant à l'esprit les dispositions de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État,**

**Convaincue de la nécessité de codifier et développer progressivement les règles du droit international concernant la nationalité en relation avec la succession d'États en tant que moyen de garantir aux États et aux individus une plus grande sécurité juridique,**

**Proclame ce qui suit :**

*Commentaire*

1) Jusqu'à présent, la Commission avait coutume de soumettre à l'Assemblée générale des séries de projets d'articles sans les assortir d'un préambule, qu'elle laissait aux États le soin d'élaborer. Cette fois, en revanche, elle décide de suivre le précédent du projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et celui sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir, qui

avaient tous deux été soumis accompagnés d'un préambule<sup>15</sup>.

2) Le *premier alinéa* du préambule indique la raison d'être du présent projet d'articles, à savoir le fait que la communauté internationale se préoccupe de la résolution des problèmes de nationalité que peut faire naître une succession d'États. La question a ressurgi à l'occasion de cas récents de succession d'États et elle a été traitée par un certain nombre d'organes ou organismes internationaux.<sup>16</sup>

3) Le *deuxième alinéa* du préambule exprime l'idée que, bien que la nationalité soit essentiellement régie par la législation nationale, la compétence des États dans ce domaine ne peut s'exercer que dans les limites fixées par le droit international. Ces limites ont été établies par diverses autorités. Ainsi, dans l'avis consultatif rendu en l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*<sup>17</sup>, la CPJI soulignait déjà que le point de savoir si une certaine matière relevait ou non de la compétence exclusive d'un État était une question essentiellement relative et dépendait du développement des rapports internationaux, ajoutant que même dans une matière qui n'était pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré pouvait être restreinte par les engagements qu'il aurait pris envers d'autres États, de sorte que sa compétence se trouvait limitée par des règles de droit international<sup>18</sup>. De même, l'article 2 du projet de convention sur la nationalité établi par la faculté de droit de l'Université Harvard affirme que la faculté qu'a l'État de conférer sa nationalité n'est pas illimitée<sup>19</sup>. L'article premier de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (ci-après dénommée « Convention de La Haye de 1930 ») dispose que, s'il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux, cette législation « doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de

droit généralement reconnu en matière de nationalité ». Au surplus, la Commission considère que, dans le contexte particulier d'une succession d'États, le droit international a un rôle encore plus important à jouer, du fait que celle-ci peut comporter un changement de nationalité sur une grande échelle.

4) Après la seconde guerre mondiale, le développement du droit relatif aux droits de l'homme s'est traduit en matière de nationalité par de nouvelles obligations internationales à la charge des États, encore que la nécessité de respecter les droits des individus eût déjà été signalée à l'occasion des travaux préparatoires de la Conférence pour la codification du droit international<sup>20</sup>. Dans un passé plus récent, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a jugé que

la manière dont les États règlent les questions qui ont un rapport avec la nationalité ne peut aujourd'hui être considérée comme relevant de leur compétence exclusive; [leurs pouvoirs dans ce domaine] sont aussi circonscrits par l'obligation qui leur incombe d'assurer pleinement la protection des droits de l'homme<sup>21</sup>.

5) L'évolution qui s'est produite dans le domaine des droits de l'homme a affaibli la démarche traditionnelle fondée sur la prépondérance des intérêts des États, par opposition à ceux des individus. Aussi la Commission juge-t-elle bon d'affirmer au *troisième alinéa* du préambule que, en matière de nationalité, il devait être tenu compte à la fois des intérêts légitimes des États et de ceux des individus<sup>22</sup>.

6) Les *quatrième, cinquième et septième alinéas* du préambule rappellent les instruments internationaux qui ont un rapport direct avec les présents articles. Ceux qui sont mentionnés au septième alinéa sont l'aboutissement de travaux antérieurs de la Commission dans les domaines de la nationalité et de la succession d'États.

7) Le *sixième alinéa* du préambule exprime le souci fondamental qu'a la Commission de la protection des droits de l'homme des personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession d'États. La pratique des États a été axée sur l'obligation des États nouveaux issus des changements territoriaux de sauvegarder les droits fondamentaux de tous les habitants de leur territoire sans distinction<sup>23</sup>. La Commission conclut pour sa part que, par principe, il importe de sauvegarder les droits essentiels et les libertés fondamentales de toutes les personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession, quel que soit le lieu de leur résidence habituelle.

<sup>15</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 3. Le projet de Déclaration sur les droits et devoirs des États comprenait lui aussi un préambule [ibid., *quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 9].

<sup>16</sup> C'est ainsi que le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne sur la nationalité, qui contient, entre autres, des dispositions relatives à la perte et à l'acquisition de la nationalité en cas de succession d'États. Un autre organe du Conseil de l'Europe, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), a adopté, en septembre 1996, une déclaration relative aux incidences de la succession d'États en matière de nationalité des personnes physiques (Déclaration de Venise) [Conseil de l'Europe, Strasbourg, 10 février 1997, doc. CDL-INF (97)1]. Quant au problème de l'apatridie, notamment lorsqu'elle résulte d'une succession d'États, il semble bien qu'il intéresse de plus en plus le HCR. Pour un tour d'horizon des activités récentes du HCR en la matière, voir C. A. Batchelor, "UNHCR and issues related to nationality", *Refugee Survey Quarterly*, vol. 14, n° 3, 1995, p. 91 à 112. Voir aussi le rapport du Haut Commissaire pour les réfugiés, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 12A (A/50/12/Add.1)*, par. 20, ainsi que le rapport du Sous-Comité plénier sur la protection internationale (A/AC.96/858), par. 21 à 27, et la résolution 51/75 de l'Assemblée générale.

<sup>17</sup> *Avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 4*, p. 24.

<sup>18</sup> Voir aussi *Oppenheim's International Law*, 9<sup>e</sup> éd., vol. I, *Peace*, publié sous la direction de R. Jennings et A. Watts, Londres, Longman, 1992, p. 852.

<sup>19</sup> Harvard Law School, *Research in International Law*, Part I. *Nationality*, Cambridge (Massachusetts), avril 1929, p. 17 et suiv.

<sup>20</sup> « La portée des lois nationales régissant la nationalité doit être considérée comme limitée eu égard aux droits et obligations des individus et des autres États », *Conférence de la Société des Nations pour la codification du droit international, bases de discussion établies par le Comité préparatoire*, vol. I (nationalité), C.73.M.38.1929.V, réponse des États-Unis d'Amérique, p. 16.

<sup>21</sup> *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, avis consultatif OC-4/84 du 19 janvier 1984, *Series A, No. 4*, par. 32, p. 94. Voir aussi *International Law Reports* (Cambridge), vol. 79, 1989, par. 32.

<sup>22</sup> Voir aussi le premier alinéa du préambule de la Déclaration de Venise (*supra* note 16) et le quatrième alinéa du préambule de la Convention européenne sur la nationalité.

<sup>23</sup> Voir par. 1 à 3 et 5 du commentaire de l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

8) Le huitième alinéa du préambule souligne la nécessité de codifier et développer progressivement le droit international dans le domaine considéré, à savoir la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. Il est intéressant de noter que, dès 1956, O'Connell, tout en reconnaissant que « [l']effet du changement de souveraineté sur la nationalité des habitants du [territoire affecté par la succession] [était] l'un des problèmes les plus difficiles du droit de la succession d'États », soulignait que « sur cette question peut-être plus que sur aucune autre du droit de la succession d'États, la codification ou une législation internationale s'impos[ait] d'urgence »<sup>24</sup>. Le libellé de cet alinéa reprend en substance les alinéas équivalents des préambules de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ») et de la Convention de Vienne de 1983.

## PREMIÈRE PARTIE

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

#### *Article premier. – Droit à une nationalité*

**Toute personne physique qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur, quel qu'ait été le mode d'acquisition de cette nationalité, a droit à la nationalité d'au moins un des États concernés, conformément aux présents articles.**

#### *Commentaire*

1) L'article premier est une disposition clef, le fondement même du présent projet. Il pose le principe premier dont découlent d'autres articles. L'élément essentiel de cet article réside dans la reconnaissance du droit à une nationalité dans le contexte particulier d'une succession d'États. Ainsi, il applique à cette situation particulière le principe général que consacre l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>25</sup>, premier instrument international à énoncer que « tout individu a droit à une nationalité ».

2) La Commission reconnaît que le caractère positif de l'article 15 a été contesté dans la doctrine<sup>26</sup>. On a fait valoir en particulier qu'il n'était pas possible de déterminer l'État à qui une personne serait en droit de demander la nationalité, c'est-à-dire le destinataire de l'obligation correspondante<sup>27</sup>. Il n'en demeure pas moins que, dans le

cas d'une succession d'États, il est possible d'identifier cet État : il s'agit soit de l'État successeur, soit de l'un des États successeurs lorsqu'ils sont plusieurs, soit, le cas échéant, de l'État prédécesseur.

3) Le droit énoncé à l'article premier en termes généraux est précisé en termes plus concrets dans les dispositions qui suivent, comme l'indique le membre de phrase « conformément aux présents articles ». Cet article ne saurait donc être lu isolément.

4) Pour déterminer l'État qui est tenu d'attribuer sa nationalité, il faut considérer essentiellement la catégorie de succession dont il s'agit et la nature des liens que les personnes visées à l'article premier peuvent avoir avec un ou plusieurs des États concernés. Dans la plupart des cas, ces personnes ont des liens avec un seul des États concernés. Dans le cas d'une unification d'États, c'est le seul État successeur qui est tenu d'attribuer sa nationalité à ces personnes. Dans d'autres catégories de succession d'États, par exemple lorsqu'il y a dissolution d'un État, séparation ou transfert de territoire, la plus grande partie de la population a aussi des liens principalement, sinon exclusivement, avec l'un des États en cause : il s'agit de la catégorie des personnes qui ont leur résidence sur le territoire où elles sont nées et auquel elles sont attachées par toutes sortes d'autres liens, familiaux, professionnels, etc.

5) Dans certains cas, toutefois, des personnes peuvent avoir des liens avec deux États, voire davantage. Une personne peut alors se voir attribuer plusieurs nationalités, ou bien choisir de n'en avoir qu'une. En aucun cas, cependant, une personne ne peut se voir refuser le droit d'acquérir au moins une de ces nationalités. Tel est le sens du membre de phrase « a droit à la nationalité d'au moins un des États concernés ». Admettre une éventuelle pluralité de nationalités découlant d'une succession d'États ne signifie pas que la Commission entend encourager une politique de double nationalité ou de pluralité de nationalités. Le projet dans son ensemble est tout à fait neutre sur ce point, cette question étant laissée à la discrétion de chaque État. De plus, les articles 8, 9 et 10 offrent aux États qui le souhaitent suffisamment de possibilités pour appliquer une politique de nationalité unique.

6) Un autre élément qui est expressément énoncé à l'article premier est que le mode d'acquisition de la nationalité de l'État prédécesseur n'a aucun effet sur la portée du droit à une nationalité des personnes visées dans cette disposition. Peu importe à cet égard qu'elles aient acquis la nationalité de l'État prédécesseur à la naissance, en vertu des principes du *jus soli* ou du *jus sanguinis*, ou par voie de naturalisation, ou même à la suite d'une précédente succession d'États<sup>28</sup>. Elles ont toutes également droit à une nationalité aux termes de cet article.

<sup>24</sup> D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, p. 245 et 258.

<sup>25</sup> Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

<sup>26</sup> Voir J. M. M. Chan, "The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition", *Human Rights Law Journal*, vol. 12, n<sup>os</sup> 1 et 2, 1991, p. 1 à 14.

<sup>27</sup> Rezek fait observer que l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énonce « une règle qui fait l'objet d'une sympathie unanime, mais qui manque d'effectivité, faute d'un destinataire précis » (J. F. Rezek, « Le droit international de la nationalité », *Recueil des cours... 1986-III*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, vol. 198, p. 354).

<sup>28</sup> Selon le commentaire de l'article 18 du projet de convention sur la nationalité établi par la faculté de droit de l'Université Harvard, « il n'y a absolument aucune raison d'établir une distinction entre les personnes qui ont acquis leur nationalité à la naissance et celles qui l'ont acquise par une procédure de naturalisation avant [la succession] » ("Comments to the 1929 Harvard Draft Convention on Nationality", *Research in International Law* [supra note 19], p. 63).

## Article 2. – Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire;

b) L'expression « État prédécesseur » s'entend de l'État auquel un autre État s'est substitué à l'occasion d'une succession d'États;

c) L'expression « État successeur » s'entend de l'État qui s'est substitué à un autre État à l'occasion d'une succession d'États;

d) L'expression « État concerné » s'entend de l'État prédécesseur ou de l'État successeur, selon le cas;

e) L'expression « État tiers » s'entend de tout État autre que l'État prédécesseur ou l'État successeur;

f) L'expression « personne concernée » s'entend de toute personne physique qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur et dont la nationalité peut être affectée par cette succession;

g) L'expression « date de la succession d'États » s'entend de la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États.

### Commentaire

1) Les définitions qui figurent aux *alinéas* a, b, c, e et g sont identiques à celles qui figurent à l'article 2 des Conventions de Vienne de 1978 et 1983. La Commission a décidé de ne pas modifier ces définitions pour qu'il y ait uniformité de terminologie dans ses travaux sur des questions relatives à la succession d'États<sup>29</sup>. Les définitions figurant aux *alinéas* d et f ont été ajoutées par la Commission aux fins du présent sujet.

2) L'expression « succession d'États », comme la Commission l'a déjà expliqué à sa vingt-sixième session dans son commentaire de cette définition, est employée « pour désigner uniquement *le fait de la substitution* d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet événement »<sup>30</sup>. À la différence des travaux antérieurs de la Commission sur la succession d'États, les présents articles traitent des effets de cette succession sur le lien juridique entre un État et des personnes physiques. Il con-

vient donc de noter que ladite substitution d'un État à un autre emporte généralement substitution d'une juridiction à une autre en ce qui concerne la population du territoire en question, ce qui est de première importance pour le présent sujet.

3) Le sens attribué aux expressions « État prédécesseur », « État successeur » et « date de la succession d'États » découle simplement du sens donné à « succession d'États ». Il faut observer que dans certains cas de succession, comme le transfert de territoire ou la séparation d'une partie du territoire, l'État prédécesseur n'est pas remplacé dans sa totalité par l'État successeur, mais uniquement en ce qui concerne le territoire affecté par la succession.

4) Par l'expression « État concerné », telle qu'elle est définie à l'*alinéa* d, on entend les États qui, en fonction du type de changement territorial, sont impliqués dans un cas particulier de « succession d'États ». En cas de transfert d'une partie du territoire (art. 20), les États concernés sont l'État prédécesseur et l'État successeur; en cas d'unification d'États (art. 21), l'État successeur est le seul État concerné; en cas de dissolution d'un État (art. 22 et 23), les États concernés sont deux ou plusieurs États successeurs; enfin, en cas de séparation d'une partie ou de parties du territoire (art. 24 à 26), les États concernés sont l'État prédécesseur et un ou plusieurs États successeurs. L'expression « État concerné » n'a rien à voir avec l'intérêt que pourrait manifester tout autre État à l'égard du résultat d'une succession d'États dans laquelle son propre territoire n'est pas en cause.

5) L'*alinéa* f contient la définition de l'expression « personne concernée ». La Commission juge nécessaire de la définir, car les habitants du territoire affecté par la succession d'États peuvent comprendre, outre les nationaux de l'État prédécesseur, des nationaux d'États tiers et des apatrides résidant sur ce territoire à la date de la succession.

6) Il est généralement admis qu'

on ne peut pas imposer la nationalité de l'État successeur aux personnes résidant habituellement sur le territoire absorbé qui sont des nationaux d'États [tiers] sans être des nationaux de l'État prédécesseur. En revanche, ... [t]out État a un « droit virtuel » (*inchoate right*) de naturaliser les apatrides résidant sur son territoire<sup>31</sup>.

Quoi qu'il en soit, même le statut de cette dernière catégorie de personnes est différent de celui des personnes qui étaient des nationaux de l'État prédécesseur à la date de la succession.

7) En conséquence, l'expression « personne concernée » ne désigne ni les personnes ressortissantes uniquement d'États tiers ni les apatrides qui étaient présents sur le territoire de l'un quelconque des « États concernés ». Elle ne vise que les personnes qui, à la date de la succes-

<sup>29</sup> Voir également la position antérieure de la Commission sur ce point (*Annuaire... 1981*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], doc. A/36/10, p. 21, par. 4 du commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États).

<sup>30</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/9610/Rev.1, p. 180, par. 3 du commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités.

<sup>31</sup> O'Connell, op. cit. (*supra* note 24), p. 257 et 258. De même, dans l'affaire *René Masson c. Mexique*, il a été jugé que le changement de souveraineté n'affecte que les nationaux de l'État prédécesseur et que la nationalité des autres personnes résidant sur le territoire au moment du transfert n'est pas affectée. Voir J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, United States Government Printing Office, vol. 3, 1898, p. 2542 et 2543.

sion d'États, possédaient la nationalité de l'État prédécesseur et dont la nationalité peut ainsi être affectée par cette succession d'États. Par « personne physique ... dont la nationalité peut être affectée », la Commission entend toutes les personnes qui pourraient perdre la nationalité de l'État prédécesseur ou acquérir la nationalité de l'État successeur, selon le type de succession d'États.

8) Il est facile de déterminer la catégorie d'individus affectés par la perte de la nationalité de l'État prédécesseur lorsqu'il s'agit d'une succession d'États totale, quand l'État ou les États prédécesseurs disparaissent à la suite du changement de souveraineté (unification d'États, dissolution d'un État) : tous ceux qui possédaient la nationalité de l'État prédécesseur la perdent automatiquement du fait de la disparition de cet État. En revanche, il est assez difficile de déterminer la catégorie d'individus susceptibles de perdre la nationalité de l'État prédécesseur lorsqu'il s'agit d'une succession partielle, quand l'État prédécesseur survit au changement (transfert d'une partie du territoire, séparation d'une partie ou de parties du territoire). Il est possible dans ce cas de distinguer au moins deux groupes principaux de personnes possédant la nationalité de l'État prédécesseur : celles qui résident sur le territoire affecté par le changement de souveraineté à la date de la succession d'États – catégorie qui comprend les personnes nées sur le territoire et celles qui sont nées ailleurs mais qui ont acquis la nationalité de l'État prédécesseur à la naissance ou par naturalisation – et celles qui sont nées sur le territoire affecté par le changement ou ont un autre lien approprié avec ce territoire, mais qui n'y résident pas à la date du changement. À l'intérieur de la dernière catégorie, il faut faire une distinction entre les personnes qui résident sur le territoire continuant à faire partie de l'État prédécesseur et celles qui résident dans un État tiers (voir art. 25).

9) De même, il y a divers éléments à distinguer pour définir les catégories de personnes susceptibles d'acquérir la nationalité de l'État successeur. En cas de succession d'États totale, comme l'absorption d'un État par un autre ou l'unification d'États (art. 21) – cas où l'État ou les États prédécesseurs cessent d'exister –, tous les nationaux de l'État ou des États prédécesseurs ont vocation à acquérir la nationalité de l'État successeur. S'il y a dissolution d'un État, la situation se complique du fait que deux ou plusieurs États successeurs entrent en jeu et que la classe des individus susceptibles d'acquérir leur nationalité respective doit être définie séparément pour chacun de ces États. Il est évident qu'il y aura des chevauchements entre les catégories de personnes susceptibles d'acquérir la nationalité des différents États successeurs (art. 22). On éprouvera des difficultés analogues à délimiter les catégories d'individus susceptibles d'acquérir la nationalité de l'État successeur en cas de sécession (art. 24) ou de transfert d'une ou plusieurs parties du territoire (art. 20), en fonction de la complexité des situations et eu égard à la nécessité de respecter la volonté des personnes concernées.

10) La définition de l'*alinéa f* est limitée à la catégorie clairement circonscrite des personnes qui possédaient effectivement la nationalité de l'État prédécesseur.

### *Article 3. – Cas de succession d'États visés par les présents articles*

**Les présents articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.**

#### *Commentaire*

1) Comme elle l'avait déjà dit au paragraphe 1 de son commentaire de l'article 6 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités,

[l]orsqu'elle rédige des projets d'articles en vue de la codification des règles du droit international se rapportant à des situations normales, la Commission présume naturellement que ces articles s'appliqueront à des faits se produisant, ou à des situations créées, conformément au droit international. En conséquence, elle ne précise pas, d'ordinaire, que leur application est ainsi limitée. Ce n'est que lorsque des cas non conformes au droit international appellent un traitement spécial ou une mention particulière que la CDI doit s'occuper de faits ou de situations non conformes au droit international<sup>32</sup>.

Néanmoins, les Conventions de Vienne de 1978 et 1983 renferment une disposition qui limite expressément leur champ d'application aux successions d'États se produisant conformément au droit international<sup>33</sup>.

2) Vu la solution retenue dans les Conventions Vienne de 1978 et 1983, la Commission a décidé, dans un souci de cohérence, d'insérer dans les présents articles la disposition de l'article 3 qui reprend les dispositions correspondantes de ces instruments, encore qu'il soit évident que les nouveaux articles se rapportent à la question de la nationalité des personnes physiques en relation avec une succession d'États qui s'est produite conformément au droit international. La Commission a estimé qu'elle n'avait pas à étudier les questions de nationalité qui pourraient se poser en cas, par exemple, d'annexion illicite de territoire.

3) La Commission souligne que l'article 3 s'entend sans préjudice du droit de tout individu à une nationalité, consacré par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>34</sup>.

### *Article 4. – Prévention de l'apatridie*

**Les États concernés prennent toutes les mesures appropriées pour empêcher que les personnes qui possédaient la nationalité de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États ne deviennent apatrides du fait de cette succession.**

<sup>32</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/9610/Rev.1, p. 186.

<sup>33</sup> Voir l'article 6 de la Convention de Vienne de 1978 et l'article 3 de la Convention de Vienne de 1983.

<sup>34</sup> Voir *supra* note 25.

## Commentaire

1) L'obligation des États concernés par la succession de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir l'apatridie est le corollaire du droit des personnes concernées à une nationalité. Comme l'ont déclaré des experts du Conseil de l'Europe, les « États ont l'obligation internationale d'éviter l'apatridie »<sup>35</sup>; c'est là l'un des principaux postulats sur lesquels ils ont fondé leur examen des lois relatives à la nationalité dans des cas de succession d'États survenus récemment en Europe.

2) Les États étant de plus en plus conscients de la nécessité impérieuse de lutter contre le fléau de l'apatridie, plusieurs traités multilatéraux touchant ce problème ont été adoptés depuis 1930, tels la Convention de La Haye de 1930, son Protocole relatif à un cas d'apatridie et son Protocole spécial relatif à l'apatridie, ainsi que la Convention relative au statut des apatrides et la Convention sur la réduction des cas d'apatridie. Il est vrai que de très rares dispositions seulement des conventions susmentionnées concernent directement la question de la nationalité dans le contexte de la succession d'États. Néanmoins, elles présentent une certaine utilité pour les États concernés en offrant des solutions qui peuvent être reprises *mutatis mutandis* par le législateur national à la recherche de solutions aux problèmes soulevés par un changement territorial.

3) Une solution évidente consiste à adopter une législation qui garantisse qu'aucune personne ayant un lien approprié avec un État ne sera exclue du cercle des personnes à qui cet État accorde sa nationalité. C'est cependant surtout dans la réglementation des conditions relatives à la perte de la nationalité que le souci d'éviter l'apatridie est le plus manifeste. Des auteurs ont ainsi signalé la désuétude de l'abdication de nationalité sans condition d'acquisition d'une autre nationalité<sup>36</sup>.

4) Une des techniques utilisées par les législateurs des États concernés dans les cas de succession d'États consiste à élargir le cercle des personnes en droit d'acquérir leur nationalité en accordant un droit d'option à cet effet à celles qui autrement deviendraient apatrides. Le paragraphe 3 de l'article 2 de la loi sur l'indépendance de la Birmanie<sup>37</sup>, l'article 6 de la loi (n° 40/1993) sur la nationalité de la République tchèque<sup>38</sup> et l'article 47 de la loi (n° 33/96) sur la nationalité yougoslave sont des exemples de dispositions de cette nature<sup>39</sup>.

5) L'efficacité des législations nationales en matière de prévention de l'apatridie est cependant limitée. La mesure la plus efficace que les États concernés peuvent prendre

est de conclure un accord excluant toute possibilité d'apatridie. C'est aussi le fondement théorique de l'article 10 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie<sup>40</sup>.

6) L'article 4 n'énonce pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens. En cas d'unification d'États, cette distinction est sans portée pratique, car l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour éviter que les personnes concernées ne deviennent apatrides signifie en fait que l'État successeur est tenu en principe d'attribuer sa nationalité à toutes ces personnes<sup>41</sup>. En revanche, elle est pertinente dans d'autres cas de succession d'États, où interviennent au moins deux États concernés. À l'évidence, on ne saurait considérer chacun des États concernés comme responsable de tous les cas d'apatridie résultant de la succession. Raisonnablement, on peut seulement demander à un État de prendre les mesures appropriées relevant de sa compétence, telle que celle-ci est délimitée par le droit international. Ainsi, lorsqu'il y a plus d'un État successeur, ils n'ont pas tous l'obligation d'attribuer leur nationalité à chacune des personnes concernées. De même, l'État prédécesseur n'a pas l'obligation de conserver sa nationalité à toutes les personnes concernées. Dans le cas contraire, on aboutirait, premièrement, à de très nombreux cas de double nationalité ou de pluralité de nationalités et, deuxièmement, à la création, sur une grande échelle, de liens juridiques de nationalité sans rattachement approprié.

7) Ainsi, le principe énoncé à l'article 4 ne peut pas être plus qu'un cadre général dans lequel s'inscrivent d'autres obligations plus précises. L'élimination de l'apatridie est le résultat final à atteindre par l'application de tout l'ensemble des dispositions du projet, en particulier à travers une action coordonnée des États concernés.

8) Comme le droit à une nationalité énoncé à l'article premier, l'obligation d'empêcher l'apatridie énoncée à l'article 4 vise les personnes qui, à la date de la succession d'États, étaient des nationaux de l'État prédécesseur, c'est-à-dire des « personnes concernées » au sens de l'alinéa *f* de l'article 2. La Commission décide pour des raisons d'ordre stylistique de ne pas employer le terme « personne concernée » à l'article 4, de façon à éviter une juxtaposition des expressions « États concernés » et « personnes concernées ».

9) L'article 4 n'englobe donc pas les personnes résidant sur le territoire de l'État successeur qui étaient apatrides sous le régime de l'État prédécesseur. Il est certain que l'État successeur peut librement décider d'attribuer sa nationalité à ces apatrides, mais cette question sort du cadre du présent projet.

<sup>35</sup> Voir *Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la citoyenneté et leur mise en œuvre*, Strasbourg, 2 avril 1996, doc. DIR/JUR(96)4, par. 54.

<sup>36</sup> H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, vol. I, 1993, p. 127.

<sup>37</sup> Série législative des Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* (ST/LEG/SER.B/17) [numéro de vente : E/F.77.V.9], p. 145 et suiv.

<sup>38</sup> Voir *Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (*supra* note 35), annexe IV.

<sup>39</sup> Voir par. 6 à 8 du commentaire de l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>40</sup> L'article 10 est ainsi conçu :

« 1. Tout traité conclu entre États contractants portant cession d'un territoire doit contenir des dispositions ayant pour effet de garantir que nul ne deviendra apatride du fait de la cession. Les États contractants feront tout ce qui est en leur pouvoir pour que tout traité ainsi conclu avec un État qui n'est pas partie à la présente Convention contienne des dispositions à cet effet.

2. En l'absence de dispositions sur ce point, l'État contractant auquel un territoire est cédé ou qui acquiert autrement un territoire accorde sa nationalité aux individus qui sans cela deviendraient apatrides du fait de la cession ou de l'acquisition. »

<sup>41</sup> Cette obligation est limitée par les dispositions de l'article 8.

### Article 5. – Présomption de nationalité

**Sous réserve des dispositions des présents articles, les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire affecté par la succession d'États sont présumées acquérir la nationalité de l'État successeur à la date de cette succession.**

#### Commentaire

1) L'article 5 a pour but de régler le problème du décalage entre la date de la succession d'États et l'adoption d'une législation ou la conclusion d'un traité entre les États concernés, selon le cas, sur la question de la nationalité des personnes concernées à la suite de la succession. Ces personnes courant le risque d'être traitées durant cette période comme des apatrides, la Commission juge important de poser en principe, à titre de présomption, qu'à la date de la succession d'États l'État successeur attribue sa nationalité aux personnes concernées qui avaient jusque-là leur résidence habituelle sur le territoire affecté par cette succession. La présomption énoncée à l'article 5 sous-tend aussi les solutions de base envisagées pour différents types de succession d'États dans la deuxième partie.

2) Cela dit, il s'agit d'une présomption réfragable. Le fait qu'elle a une portée limitée est exprimé par le membre de phrase liminaire, « Sous réserve des dispositions des présents articles », qui indique clairement que, pour déterminer la fonction de ce principe, il faut le replacer dans le contexte de l'ensemble des autres articles. En conséquence, lorsque leur application aboutit à un résultat différent – ce qui peut être le cas, par exemple, lorsqu'une personne concernée opte pour la nationalité de l'État prédécesseur ou d'un État successeur autre que l'État de la résidence habituelle –, la présomption cesse de jouer.

3) Pareillement, dans le cas où les questions de nationalité sont réglées par un traité entre les États concernés, les dispositions de ce traité peuvent aussi écarter la présomption d'acquisition de la nationalité de l'État de la résidence habituelle.

4) Quant au critère sur lequel repose cette présomption, il découle de l'application du principe de la nationalité effective au cas particulier de la succession d'États. Comme Rezek l'a souligné, « le rapport juridique de nationalité ne doit pas être fondé sur la formalité ou l'artifice, mais sur un rattachement réel entre l'individu et l'État »<sup>42</sup>. La résidence habituelle est le critère qui a été le plus souvent retenu dans la pratique pour définir la population initiale constitutive de l'État successeur, même s'il n'était pas le seul<sup>43</sup>. Cela s'explique par le fait que

la population a un statut « territorial » ou local qui n'est affecté ni en cas de succession, universelle ou partielle, ni en cas de cession, c'est-à-dire de « transfert » de souveraineté ou de renonciation de la part d'un État suivie d'une décision émanant d'une autorité internationale<sup>44</sup>.

De même, de l'avis des experts du HCR, « il existe un lien substantiel avec le territoire considéré du fait même de la résidence »<sup>45</sup>.

### Article 6. – Législation sur la nationalité et les questions connexes

Chaque État concerné devrait adopter sans retard injustifié une législation sur la nationalité et les questions connexes en relation avec la succession d'États qui corresponde aux dispositions des présents articles. Il devrait prendre toutes les mesures appropriées pour que les personnes concernées soient informées, dans un délai raisonnable, de l'effet de cette législation sur leur nationalité, des options qu'elle peut leur offrir ainsi que des conséquences que l'exercice de ces options aura pour leur statut.

#### Commentaire

1) L'article 6 est fondé sur la reconnaissance du fait que, en cas de succession d'États, malgré le rôle réservé au droit international, la législation interne en matière de nationalité a toujours une fonction importante, mais il est surtout axé sur la question du moment où cette législation est adoptée. À cet égard, la pratique des États varie. Si, dans certains cas, la législation relative à la nationalité est adoptée au moment de la succession d'États<sup>46</sup>, dans d'autres, elle l'est après la date de la succession, parfois

(I. Brownlie, "The relations of nationality in public international law", *The British Year Book of International Law*, 1963 [Londres], vol. 39, p. 318).

Par contre, dans une autre affaire, il a été jugé que la nationalité israélienne n'existait pas avant l'adoption de la loi en question (*ibid.*).

<sup>44</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 665.

<sup>45</sup> "The Czech and Slovak citizenship laws and the problem of statelessness", HCR, Bureau régional pour l'Europe, *Citizenship in the Context of the Dissolution of Czechoslovakia*, Série européenne, vol. 2 (1<sup>re</sup> partie), n° 4, septembre 1996, p. 10. Comme d'autres l'ont aussi relevé,

« Il est de l'intérêt de l'État successeur [...] de s'approcher le plus possible, lorsqu'il détermine sa population constitutive initiale, de la définition de personnes ayant un lien véritable avec ledit État. Une situation dans laquelle un certain nombre d'individus sont considérés comme des "étrangers" dans "leur propre pays" ne sert manifestement pas l'intérêt de l'État. »

(*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* [*supra* note 35], par. 144).

<sup>46</sup> Cela a été le cas pour plusieurs États nouvellement indépendants. Voir *Documentation concernant la succession d'États...* (*supra* note 37). Pour des exemples plus récents, voir la loi n° 40/1993 du 29 décembre 1992 sur l'acquisition et la perte de la nationalité de la République tchèque (*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* [*supra* note 35], annexe IV) adoptée parallèlement à la dissolution de la Tchécoslovaquie, et la loi n° 53/1991 du 26 juin 1991 sur la nationalité croate promulguée parallèlement à la proclamation de l'indépendance de la Croatie (*Narodne novine: Sluzbeni list Republike Hrvatske* [Journal officiel de la République de Croatie], 8 octobre 1991, p. 1466).

<sup>42</sup> Op. cit. (*supra* note 27), p. 357.

<sup>43</sup> Pour O'Connell, c'est « le critère le plus satisfaisant » (*State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Cambridge, Cambridge University Press, 1967, p. 518). Voir aussi la décision relative à la loi de 1952 sur la nationalité israélienne, rendue par une juridiction israélienne, selon laquelle :

« Tant qu'aucune loi d'effet contraire n'a été adoptée ... tout individu qui, à la date de la création d'Israël, était un résident du territoire qui constitue aujourd'hui l'État d'Israël est aussi un national israélien. À défaut, on aboutirait au résultat absurde d'un État sans nationaux – phénomène dont on n'a pas encore constaté l'existence. »

même beaucoup plus tard<sup>47</sup>. Le terme « législation », tel qu'il est employé dans cet article, doit être interprété au sens large : il comprend plus que les règles juridiques adoptées par le parlement<sup>48</sup>.

2) Dans bien des cas, il ne serait pas réaliste d'attendre des États concernés qu'ils adoptent cette législation au moment de la succession. Parfois, par exemple lorsque des États nouveaux naissent à la suite de troubles et que les limites territoriales ne sont pas nettement définies, ce serait même impossible. D'où la recommandation faite à l'article 6 que les États concernés adoptent une législation sur la nationalité et les questions connexes en relation avec la succession d'États « sans retard injustifié ». Le délai répondant à ce critère peut varier d'un État à un autre, quand bien même il s'agirait de la même succession. De fait, la situation d'un État prédécesseur et celle d'un État successeur né à la suite d'une séparation (2<sup>e</sup> partie, sect. 4) peuvent être très différentes à cet égard. Il se peut par exemple que la question de la perte de la nationalité de l'État prédécesseur soit déjà convenablement réglée par une législation préexistante<sup>49</sup>.

3) La Commission juge nécessaire de déclarer explicitement que la législation que les États concernés devraient adopter devrait « correspond[r]e aux dispositions des présents articles », pour souligner l'importance qui s'attache au respect des principes énoncés dans le projet d'articles, auxquels les États sont instamment invités à donner effet par le biais de leur législation interne, et ce, sans préjudice des obligations que les États concernés peuvent avoir contractées aux termes de tout traité pertinent<sup>50</sup>.

4) La législation envisagée à l'article 6 n'est pas limitée aux questions d'attribution ou de retrait de la nationalité au sens strict et, le cas échéant, à la question du droit d'option. Elle devrait aussi traiter les « questions connexes », c'est-à-dire celles qui découlent intrinsèquement du changement de nationalité consécutif à une succession d'États. Il peut s'agir de questions telles que le droit de résidence, l'unité des familles, les obligations militaires, les pensions et autres prestations de sécurité sociale, etc. Les États concernés peuvent juger préférable de régler ces questions par voie de traité<sup>51</sup>, possibilité que l'article 6 n'exclut en aucune façon.

5) La deuxième phrase de l'article 6 reflète l'importance que la Commission attache à la nécessité de veiller à ce que les personnes concernées ne soient pas réduites à un rôle purement passif quant aux conséquences de la suc-

cession d'États pour leur statut personnel, ni confrontées aux effets préjudiciables de l'exercice d'un droit d'option dont elles pourraient n'avoir objectivement aucune idée au moment où elles exercent ce droit. Il va de soi que le problème ne se pose que si une personne concernée se trouve avoir des liens avec plus d'un État concerné. La référence faite aux « options » devrait s'entendre dans un sens plus large que la simple possibilité de choisir entre plusieurs nationalités. Les mesures que les États doivent prendre devraient être « appropriées » et prises en temps opportun de façon à ce que tout droit d'option dont les personnes concernées pourraient se prévaloir en vertu de leur législation puisse être effectivement exercé.

6) Vu la complexité des problèmes en jeu, et vu que parfois certaines « questions connexes » ne peuvent être résolues que par voie de traité, l'article 6 est libellé sous forme de recommandation.

### Article 7. – Date d'effet

**L'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États, tout comme l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option, prend effet à la date de cette succession si les personnes concernées devaient être apatrides durant la période séparant la date de la succession d'États de la date de l'attribution ou de l'acquisition de cette nationalité.**

#### Commentaire

1) La Commission admet que l'un des principes généraux de droit est celui de la non-rétroactivité de la loi. Pour les questions de nationalité, ce principe a un rôle important à jouer, car, ainsi que l'a dit Lauterpacht, « s'agissant des questions de statut, les inconvénients de la rétroactivité sont particulièrement manifestes »<sup>52</sup>. La Commission estime cependant que, dans le cas particulier d'une succession d'États, les avantages de la rétroactivité justifient une exception audit principe général, nonobstant le fait que la pratique des États en la matière n'est guère concluante.

2) L'article 7 a un rapport étroit avec la question qui fait l'objet de l'article 6. Son champ d'application est toutefois plus étendu, car il recouvre l'attribution de la nationalité sur la base non seulement de la législation, mais aussi d'un traité. Si l'attribution de la nationalité ainsi faite après la date de la succession d'États n'avait pas d'effet rétroactif, il pourrait y avoir des cas d'apatridie, ne serait-ce que temporaire. Selon les termes mêmes de l'article 7, l'effet rétroactif s'étend aussi bien à l'attribution automatique de la nationalité qu'à l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option si, à défaut, les personnes concernées devaient être apatrides durant la période séparant la date de la succession d'États de la date de l'exercice dudit droit. La Commission a décidé de formuler cet article sous forme d'obligations incombant aux États concernés, en particulier pour assurer la correspon-

<sup>47</sup> Voir, par exemple, la loi de 1952 sur la nationalité israélienne évoquée *supra* à la note 43. Voir également Série législative des Nations Unies, *Laws concerning Nationality* (ST/LEG/SER.B/4) [numéro de vente : 1954.V.9], p. 263 à 267.

<sup>48</sup> Pour une interprétation analogue de la notion de législation en relation avec la nationalité, voir Rezek, *op. cit.* (*supra* note 27), p. 372.

<sup>49</sup> Voir par. 89 du deuxième rapport (*supra* note 7) en ce qui concerne la cession par la Finlande d'une partie de son territoire à l'Union soviétique en 1947.

<sup>50</sup> Le principe selon lequel « des stipulations contractuelles entre les deux États intéressés [...] prévaudront toujours » contre la législation des États impliqués dans la succession est également énoncé à l'article 13 du Code de droit international privé (Code Bustamante), qui figure dans la Convention de droit international privé.

<sup>51</sup> Pour des exemples de cette pratique, voir la dernière note du paragraphe 8 du commentaire de l'article 15 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>52</sup> H. Lauterpacht, "The nationality of denationalized persons", *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948 (Jerusalem), p. 168.

dance avec les obligations imposées à ces États par l'article 4 pour prévenir l'apatridie.

3) L'article 7 est le premier article où l'expression « attribution de la nationalité » apparaît. La Commission a jugé préférable, dans les présents articles, d'utiliser le terme « attribution » plutôt que le terme « octroi » pour désigner l'acte par lequel un État confère sa nationalité à une personne physique. À son sens, le terme « attribution » est celui qui rend le mieux l'idée que l'acquisition de la nationalité *en relation avec une succession d'États* diffère du processus d'acquisition de la nationalité par naturalisation. Le terme « attribution » indique aussi que l'État n'a pas la même liberté d'action par rapport aux cas d'attribution que dans les cas de naturalisation. La Commission a employé l'expression « acquisition de la nationalité » dans les dispositions rédigées du point de vue des personnes physiques.

**Article 8. – Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État**

**1. L'État successeur n'est pas tenu d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle dans un autre État et qui possèdent aussi la nationalité de cet État ou celle de tout autre État.**

**2. L'État successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État, sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides.**

*Commentaire*

1) L'attribution de la nationalité de l'État successeur est assortie de certaines exceptions de caractère général qui s'appliquent à tous les types de succession d'États. Ces exceptions, énoncées à l'article 8, concernent aussi bien l'obligation pour l'État successeur d'attribuer sa nationalité que sa compétence pour le faire. Elles ont pour objet d'établir un équilibre entre les compétences concurrentes de l'État successeur et d'autres États dans les cas où la personne concernée a sa résidence habituelle en dehors du territoire de l'État successeur, le but recherché demeurant d'empêcher l'apatridie.

2) Cette question a fait l'objet d'abondants débats doctrinaux, dont l'analyse conduit aux deux conclusions suivantes : premièrement, l'État successeur n'est pas tenu d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui remplissent toutes les conditions requises pour l'acquérir mais ont leur résidence habituelle dans un État tiers et ont également la nationalité d'un État tiers; deuxièmement, l'État successeur ne peut pas attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes qui seraient en droit de l'acquérir mais ont leur résidence habituelle dans un État tiers ainsi que la nationalité de cet État<sup>53</sup>. Par « État tiers », les commentateurs entendaient en fait les États

autres que l'État prédécesseur, ou, selon le cas, qu'un autre État successeur. La Commission considère cependant qu'il n'y a aucune raison de ne pas étendre l'application de l'article 8 également aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle non pas sur le territoire d'un « État tiers », mais sur celui d'un autre « État concerné ». Enfin, comme le dit expressément le paragraphe 1 et comme le sous-entend le paragraphe 2, l'article 8 vise à la fois les personnes qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un autre État dont elles possèdent la nationalité et celles qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un autre État tout en ayant la nationalité d'un troisième État.

3) En conséquence, le *paragraphe 1* lève, dans des conditions précises, toute obligation que l'État successeur pourrait avoir d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées comme corollaire du droit à une nationalité que reconnaît à ces personnes l'article premier du projet. En revanche, si une personne visée au paragraphe 1 qui a un lien approprié<sup>54</sup> avec un État successeur souhaite acquérir la nationalité de cet État, par exemple en exerçant un droit d'option dans ce sens, l'obligation dudit État de lui attribuer sa nationalité n'est pas levée. En effet, dans un tel cas, le paragraphe 3 de l'article 11 s'applique. Le paragraphe 1 de l'article 8 concerne l'attribution de la nationalité en vertu de la législation nationale. Il est cependant sans préjudice de toute obligation qu'un traité applicable imposerait à un État successeur vis-à-vis d'autres États concernés.

4) Le *paragraphe 2* restreint le pouvoir qu'un État successeur a d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui ne résident pas sur son territoire et qui possèdent la nationalité d'un autre État. Néanmoins, l'État successeur peut attribuer sa nationalité à ces personnes avec leur consentement. Il reste à savoir comment ce consentement devrait être établi. Exiger un consentement exprès ne serait pas une bonne solution en pratique, car cela ferait peser sur l'État successeur une lourde charge administrative. La Commission juge préférable d'introduire une présomption réfragable de consentement dans les cas où les personnes concernées auxquelles un droit d'option offre la faculté de décliner la nationalité de l'État successeur ne se déclarent pas. C'est ce que rend l'expression « ne peut [...] contre leur gré » employée au paragraphe 2.

5) La restriction de la compétence de l'État successeur énoncée au paragraphe 2 ne s'applique pas si elle doit entraîner l'apatridie. Dans ce cas, l'État successeur a le droit d'attribuer sa nationalité à une personne visée au paragraphe 1 sans tenir compte de la volonté de cette personne.

**Article 9. – Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité**

**Lorsqu'une personne concernée remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité d'un État successeur possède la nationalité d'un autre État**

<sup>53</sup> Pour la pratique des États, voir O'Connell (1956), op. cit. (*supra* note 24), p. 251 à 258.

<sup>54</sup> En ce qui concerne l'expression « lien approprié », voir *infra* par. 9 et 10 du commentaire de l'article 11.

concerné, le premier État peut subordonner l'attribution de sa nationalité à la renonciation par cette personne à la nationalité du second. Cette condition ne peut toutefois être appliquée d'une manière qui aurait pour conséquence de faire de la personne concernée un apatride, même temporairement.

#### Commentaire

1) Il est généralement admis que, pour réduire ou éliminer les cas de double nationalité ou de pluralité de nationalités, un État peut faire de la renonciation à la nationalité d'un autre État une condition de l'octroi de sa propre nationalité. On trouve également cette exigence dans la législation de certains États successeurs, en relation avec l'acquisition volontaire de leur nationalité au moment de la succession.

2) Il n'appartient pas à la Commission de dire quelle politique les États devraient appliquer en matière de double nationalité ou de pluralité de nationalités. Aussi le projet d'articles est-il neutre à cet égard. La Commission est cependant préoccupée par le risque d'apatridie lié à l'exigence de la renonciation préalable à une autre nationalité. Des préoccupations analogues ont été exprimées dans d'autres enceintes<sup>55</sup>.

3) Il ressort de la pratique des États que, en relation avec une succession d'États, l'exigence de la renonciation ne s'applique que pour la nationalité d'un autre État concerné, à l'exclusion de la nationalité d'un « État tiers »<sup>56</sup>. En tout état de cause, seul le premier aspect relève du présent sujet. L'article 9 est rédigé dans cette optique.

4) La première phrase insiste sur la liberté de chaque État successeur de décider de subordonner l'acquisition de sa nationalité à la renonciation par une personne concernée à celle d'un autre État concerné. C'est ce qui explique l'emploi du verbe « peut ». La deuxième phrase traite du problème de l'apatridie. Elle ne prescrit aucun mécanisme législatif particulier. Elle se borne à énoncer une prescription générale, à savoir que l'imposition d'une telle condition ne doit pas avoir pour effet de rendre la personne concernée apatride, même temporairement.

5) L'expression « un autre État concerné » peut renvoyer soit à l'État prédécesseur, soit, le cas échéant, à un autre État successeur, attendu que la règle énoncée à l'article 9 s'applique à tous les cas de succession d'États, sauf, naturellement, celui de l'unification, où l'État successeur se retrouve seul comme « État concerné ».

<sup>55</sup> C'est pourquoi les experts du Conseil de l'Europe en sont venus à la conclusion qu'

« un État qui promet inconditionnellement d'accorder sa nationalité est responsable au niveau international de l'apatridie *de jure* qui résulte de l'abandon par une personne de sa nationalité antérieure sur la foi de cette promesse, lorsque, pour quelque raison que ce soit, il ne la tient pas. »

(Rapport des experts du Conseil de l'Europe... [supra note 35], par. 56).

<sup>56</sup> Voir par. 31 du commentaire des articles 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (supra note 10).

#### Article 10. – Perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État

1. L'État prédécesseur peut prévoir que les personnes concernées qui, en relation avec la succession d'États, acquièrent volontairement la nationalité d'un État successeur perdent sa nationalité.

2. L'État successeur peut prévoir que les personnes concernées qui, en relation avec la succession d'États, acquièrent volontairement la nationalité d'un autre État successeur ou, selon le cas, conservent la nationalité de l'État prédécesseur perdent sa nationalité si elles l'ont acquise à l'occasion de la succession.

#### Commentaire

1) Comme l'article précédent, l'article 10 contient une disposition inspirée d'une règle d'application plus générale qui a été adaptée aux cas de succession d'États. La perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État est couramment prévue dans la législation des États qui cherchent à décourager la double nationalité et la pluralité de nationalités. Dans le même ordre d'idées, l'article premier de la Convention sur la nationalité de 1933 stipule que toute naturalisation – vraisemblablement volontaire – dans un État partie entraîne la perte de la nationalité d'origine. De même, conformément à l'article premier de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe, perdent leur nationalité ceux qui en acquièrent une autre par naturalisation, option ou réintégration, à la suite d'une manifestation expresse de volonté<sup>57</sup>.

2) On trouve aussi des dispositions de cette nature dans les législations adoptées en relation avec une succession d'États. Ainsi, l'article 20 de la loi sur la nationalité de la République du Bélarus dispose que

l'acquisition de la nationalité d'un autre État par une personne ayant la nationalité de la République du Bélarus entraîne la perte de cette nationalité à moins qu'un traité liant le Bélarus n'en dispose autrement. [...] La perte de la nationalité prend effet au moment de l'enregistrement de ce fait par les autorités compétentes [...] <sup>58</sup>.

3) L'article 10 s'applique à toutes les catégories de succession d'États, sauf l'unification, cas où l'État successeur se retrouve seul comme « État concerné ». Il reconnaît que tout État successeur ou prédécesseur, selon le cas, est en droit de retirer sa nationalité aux personnes concernées qui, en relation avec la succession d'États, ont acquis volontairement la nationalité d'un autre État concerné. Il laisse de côté la question de l'acquisition volontaire de la

<sup>57</sup> La possibilité pour un État de retirer sa nationalité à la suite de l'acquisition volontaire d'une autre nationalité est également reconnue à l'article 7 (par. 1, al. a) de la Convention européenne sur la nationalité.

<sup>58</sup> Loi n° 1181-XII du 18 octobre 1991, modifiée par la loi n° 2410-XII du 15 juin 1993.

nationalité d'un État tiers, dans la mesure où elle ne relève pas du sujet.

4) Les droits de l'État prédécesseur (par. 1) et de l'État successeur (par. 2) sont énoncés séparément pour plus de clarté. En ce qui concerne le paragraphe 2, selon la catégorie de succession d'États considérée, il postule soit l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État successeur (en cas de dissolution), soit la rétentention volontaire de la nationalité de l'État prédécesseur (dans le cas de séparation ou de transfert d'une partie du territoire), soit même les deux (en cas de création de plusieurs États successeurs par sécession de plusieurs parties du territoire d'un État prédécesseur qui continue d'exister).

5) L'article 10 ne dit pas quand la perte de la nationalité devrait prendre effet. Puisqu'il appartient à l'État concerné de répondre lui-même à la principale question, à savoir s'il veut ou non retirer sa nationalité à une personne qui acquiert volontairement celle d'un autre État, il lui appartient aussi de décider quand ce retrait de nationalité prend effet. Ce peut être au moment de l'acquisition de la nationalité d'un autre État ou ultérieurement, par exemple après que la personne concernée a effectivement transféré sa résidence habituelle hors du territoire de l'État dont elle doit perdre la nationalité<sup>59</sup>. En tout état de cause, l'État concerné ne retirera pas sa nationalité aux personnes concernées qui ont engagé une procédure visant à l'acquisition de la nationalité d'un autre État concerné avant que ces personnes aient effectivement acquis la nationalité de cet État.

#### *Article 11. – Respect de la volonté des personnes concernées*

**1. Les États concernés tiennent compte de la volonté des personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États concernés.**

**2. Chaque État concerné accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées ayant avec lui un lien approprié si, à défaut, elles devaient devenir apatrides du fait de la succession.**

**3. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'État pour la nationalité duquel elles ont opté leur attribue sa nationalité.**

**4. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'État à la nationalité duquel elles ont renoncé leur retire sa nationalité, sauf si ce retrait devait faire d'elles des apatrides.**

**5. Les États concernés devraient prévoir un délai raisonnable pour l'exercice du droit d'option.**

<sup>59</sup> Tel fut le cas, par exemple, à l'occasion de la cession par la Finlande d'une partie de son territoire à l'Union soviétique en 1947 (voir *supra* note 49).

#### *Commentaire*

1) De très nombreux traités réglant les questions de nationalité en relation avec la succession d'États, mais aussi des lois nationales en la matière, prévoient le droit d'option ou une procédure analogue permettant aux individus concernés d'établir leur nationalité en choisissant entre la nationalité de l'État prédécesseur et celle des États successeurs ou entre les nationalités de deux États successeurs ou plus.

2) C'est le cas, par exemple, du Traité de paix, d'amitié, de délimitation et de règlement définitif entre le Mexique et les États-Unis d'Amérique de 1848<sup>60</sup>, ou du Traité de 1882 relatif à la délimitation de la frontière entre le Mexique et le Guatemala<sup>61</sup>. Les traités de paix adoptés après la fin de la première guerre mondiale prévoyaient un droit d'option, essentiellement comme moyen de corriger les effets de leurs autres dispositions sur l'acquisition automatique de la nationalité de l'État successeur et la perte de celle de l'État prédécesseur pour les personnes résidant habituellement sur les territoires affectés par la succession d'États<sup>62</sup>. De même, un droit d'option fut accordé par l'article 19 du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947.

3) Certains seulement des textes réglant les questions de nationalité en relation avec la décolonisation contiennent des dispositions relatives au droit d'option. Ainsi, la Déclaration d'indépendance de la Birmanie, de 1947<sup>63</sup>, après avoir indiqué que les catégories de personnes mentionnées à l'annexe I perdaient automatiquement la nationalité britannique, prévoyait, au paragraphe 2 de l'article 2, que toute personne relevant de l'une de ces catégories qui, à la date de l'indépendance, était domiciliée ou avait sa résidence habituelle hors de Birmanie, sur un territoire où les sujets britanniques étaient soumis à la Couronne britannique, pouvait, par une déclaration faite dans les deux ans suivant l'indépendance, choisir de demeurer sujet britannique<sup>64</sup>. De même, l'article 4 de l'Accord

<sup>60</sup> *Treaties and Conventions concluded between the United States of America and Other Powers*, éd. rév., Washington, United States Government Printing Office, 1873, p. 562. Voir aussi *Consolidated Treaty Series*, New York, Oceana, 1969, vol. 102, p. 29.

<sup>61</sup> Voir *British and Foreign State Papers, 1881-1882*, vol. 73, p. 273. Voir également par. 5 et 8 du commentaire de l'article 17 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>62</sup> Voir les articles 37, 85, 91, 106 et 113 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles), les articles 78 à 82 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Autriche (Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye), les articles 3 et 4 du Traité entre les Puissances alliées et associées et la Pologne ainsi que du Traité entre les Puissances alliées et associées et la Tchécoslovaquie et du Traité entre les Puissances alliées et associées et l'État Serbe-Croate-Slovene, et du Traité entre les Puissances alliées et associées et la Roumanie, les articles 40 et 45 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et la Bulgarie, l'article 64 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et la Hongrie (Traité de Trianon), l'article 9 du Traité de paix de Tartu relatif à la cession par la Russie à la Finlande de la région de Petsamo (voir par. 20 du commentaire des articles 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport [*supra* note 10]) et les articles 21 et 31 à 36 du Traité de Lausanne.

<sup>63</sup> Voir *supra* note 37.

<sup>64</sup> Voir également art. 2, par. 3. Pour les autres dispositions de l'article 2 concernant le droit d'option et ses conséquences, voir aussi par. 4 et 6 (*Documentation concernant la succession d'États...* [*supra* note 37], p. 146).

entre l'Inde et la France sur l'avenir des établissements français de l'Inde, signé à New Delhi le 21 octobre 1954, prévoyait aussi le libre choix de la nationalité<sup>65</sup>. Le Traité de cession des établissements français de Pondichéry, Karikal, Mahé et Yanam, conclu entre l'Inde et la France à New Delhi le 28 mai 1956, renfermait également des dispositions concernant le droit d'option<sup>66</sup>.

4) En Europe centrale et orientale, dans des cas récents de succession d'États où les questions de nationalité ont été résolues non pas par voie de traité mais uniquement par la législation nationale des États concernés, la faculté d'exercer un choix a en fait été instituée simultanément dans l'ordre juridique de deux États au moins. Ainsi, la loi sur la nationalité de la République slovaque<sup>67</sup> contient des dispositions libérales sur l'acquisition volontaire de sa nationalité. Aux termes de son article 3 (par. 1), toute personne qui, à la date du 31 décembre 1992, possédait la nationalité de la République fédérale tchèque et slovaque et n'avait pas acquis *ipso facto* la nationalité slovaque, avait le droit d'opter pour cette nationalité<sup>68</sup>. Aucune autre condition telle que la résidence permanente sur le territoire de la Slovaquie n'était imposée aux anciens Tchécoslovaques pour l'acquisition sur option de la nationalité slovaque.

5) Il n'empêche que la fonction attribuée par le droit international à la volonté de l'individu en matière d'acquisition et de perte de la nationalité à l'occasion d'une succession d'États est parmi les questions sur lesquelles la doctrine est extrêmement partagée<sup>69</sup>. Plusieurs commentateurs ont souligné l'importance du droit d'option à cet égard<sup>70</sup>. Si la plupart des auteurs considèrent que ce droit ne peut trouver son fondement juridique que dans un traité, d'autres ont cependant affirmé l'existence d'un droit d'option indépendant, attribué au principe de l'autodétermination<sup>71</sup>.

6) De l'avis de la Commission, le respect de la volonté de l'individu est une considération qui, avec le développement du droit relatif aux droits de l'homme, est devenu prépondérant. Cela ne signifie pas pour autant que toute acquisition de nationalité lors d'une succession d'États doive obligatoirement reposer sur le consentement de l'intéressé. La Commission considère qu'un droit d'option a un rôle à jouer, en particulier, dans la résolution des problèmes d'attribution de nationalité aux personnes

concernées qui relèvent d'une zone de compétences concurrentes des États concernés.

7) Le terme « option », tel qu'il est employé dans les présents articles, ne signifie pas seulement le choix entre des nationalités, il recouvre aussi, dans un sens plus général, à la fois le « choix positif », c'est-à-dire l'acquisition volontaire de nationalité par voie de déclaration, et le « choix négatif », c'est-à-dire la renonciation à une nationalité acquise *ex lege*. Ce droit d'option peut être prévu par la législation nationale même sans accord entre les États concernés.

8) Le *paragraphe 1* de l'article 11 dispose que la volonté de la personne concernée doit être respectée lorsque cette personne remplit les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États concernés. L'expression « tiennent compte » implique qu'il n'y a pas d'obligation stricte de conférer un droit d'option à cette catégorie de personnes concernées. Ce principe, au demeurant, est développé plus avant dans les articles 20, 23 et 26, relatifs à des catégories spécifiques de succession d'États, consacrant l'obligation d'octroyer un droit d'option et précisant les catégories de personnes pouvant prétendre à ce droit. D'autre part, le *paragraphe 1* ne préjuge pas la politique de nationalité, unique ou double, que chaque État concerné peut suivre.

9) Le *paragraphe 2* fait ressortir que le droit d'option est l'une des techniques qui peuvent servir à éliminer le risque d'apatridie lorsqu'il y a succession d'États. C'est la démarche retenue, par exemple, dans la Déclaration d'indépendance de la Birmanie<sup>72</sup> (voir *supra* par. 3) ou à l'article 6 de la loi tchèque sur l'acquisition et la perte de la nationalité<sup>73</sup>. Pour désigner le lien qui doit obligatoirement exister entre les personnes concernées et un État concerné particulier, la Commission choisit l'expression « lien approprié », qui doit s'interpréter dans un sens plus large que la notion de « lien effectif ». La raison de ce choix est qu'elle attache la plus haute importance à la prévention de l'apatridie, qui remplace dans ce cas particulier la condition restrictive d'une nationalité effective.

10) La signification essentielle de l'expression « lien approprié » dans un cas particulier est exposée dans la deuxième partie, ou des critères tels que la résidence habituelle, un lien juridique approprié avec l'une des entités constitutives de l'État prédécesseur, ou la naissance sur le territoire qui fait partie de l'État concerné, sont employés afin de définir les catégories de personnes pouvant prétendre à la nationalité d'un État concerné. Toutefois, en l'absence du type de liens susmentionnés entre une personne concernée et un État concerné, des critères supplémentaires, tels que le fait de descendre d'une personne ayant la nationalité de l'État concerné ou d'avoir résidé à une époque sur le territoire qui fait partie de l'État concerné, devraient être pris en considération.

<sup>65</sup> Ibid., p. 80.

<sup>66</sup> Ibid., p. 86. Pour le texte français, voir RGDIP (Paris), 3<sup>e</sup> série, t. 67, 1963, p. 243 et suiv.

<sup>67</sup> *Sbierka zakonov Slovenskej republiky* [Recueil des lois de la République slovaque], loi n° 40/1993 du 19 janvier 1993. Voir aussi *Central and Eastern European Legal Materials*, New York, Juris Publishing, 1997, classeur 2A.

<sup>68</sup> Voir par. 30 du commentaire des articles 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>69</sup> Selon une bonne partie de la doctrine, l'État successeur est en droit d'attribuer sa nationalité aux individus susceptibles de l'acquérir par l'effet du changement de souveraineté sans tenir compte de leurs vœux (O'Connell [1956], op. cit. [*supra* note 24], p. 250).

<sup>70</sup> Voir, par exemple, C. Rousseau, *Droit international public*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1987, p. 174 et 175.

<sup>71</sup> Voir J. L. Kunz, « L'option de nationalité », *Recueil des cours... 1930-I* (Paris), vol. 31, p. 111 à 175 et « Nationality and option clauses in the Italian Peace Treaty of 1947 », *American Journal of International Law* (Washington), vol. 41, n° 3, 1947, p. 622 à 631.

<sup>72</sup> Voir *supra* note 37.

<sup>73</sup> Voir *Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* (*supra* note 35), annexe IV, ainsi que la dernière note du *paragraphe 31* du commentaire de l'article 8 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

11) La Commission décide de formuler le paragraphe 2 en termes d'obligation, pour assurer la concordance avec l'obligation de prévenir l'apatridie posée à l'article 4.

12) Les paragraphes 3 et 4 énoncent les obligations que l'exercice du droit d'option par une personne concernée entraîne comme conséquences pour les États concernés qui y sont mentionnés. Les obligations des divers États impliqués dans une succession particulière peuvent jouer conjointement, lorsque le droit d'option repose sur un traité entre ces États, mais aussi séparément, lorsque le droit d'option (offrant la double possibilité d'un choix positif et d'un choix négatif) n'est accordé que par la législation desdits États. Ainsi, l'acquisition sur option de la nationalité d'un État concerné n'emporte pas inévitablement l'obligation pour l'autre État concerné de retirer sa nationalité. Une telle obligation n'existe que si elle est prévue dans un traité entre les États concernés ou si la personne optant pour la nationalité d'un État concerné renonce en même temps à la nationalité de l'autre en application des dispositions de la législation de ce dernier.

13) Le paragraphe 5 dispose que, d'une manière générale, un délai raisonnable doit être accordé pour l'exercice du droit d'option, que celui-ci soit prévu par un traité entre les États concernés ou par la législation de l'un de ces États. Il ressort de la pratique des États que la durée du délai accordé pour exercer le droit d'option varie considérablement. À titre d'exemple, le Traité de cession du territoire de la Ville Libre de Chandernagor, conclu entre l'Inde et la France le 2 février 1951<sup>74</sup>, prévoyait, pour l'exercice du droit d'option un délai de six mois<sup>75</sup>, alors que le Traité du 4 janvier 1969 entre l'Espagne et le Maroc, par lequel l'Espagne restituait au Maroc le territoire de Sidi Ifni<sup>76</sup>, fixait un délai de trois mois<sup>77</sup>. Dans certains cas, le droit d'option a été accordé pendant une durée considérable<sup>78</sup>. Ce qui constitue un délai « raisonnable » peut dépendre des circonstances de la succession d'États, mais aussi des catégories dont relèvent les personnes concernées titulaires du droit d'option. Aux yeux de la Commission, le « délai raisonnable » est celui qui est nécessaire pour garantir l'exercice effectif du droit d'option.

### Article 12. – Unité de la famille

**Dans le cas où l'acquisition ou la perte de la nationalité à l'occasion de la succession d'États porterait atteinte à l'unité de la famille, les États concernés prennent toutes les mesures appropriées pour permet-**

**tre aux membres d'une même famille de demeurer ensemble ou de se regrouper.**

#### Commentaire

1) On trouve dans la pratique des États un certain nombre d'exemples de dispositions visant le problème de la communauté de destin de la famille au moment d'une succession d'États. Généralement, les traités conclus après la première guerre mondiale tendaient à faire en sorte que les membres d'une même famille acquièrent la même nationalité que le chef de famille, que ce dernier l'ait acquise automatiquement ou sur option<sup>79</sup>. En revanche, l'article 19 du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, n'envisageait pas l'acquisition simultanée par la femme de la nationalité de son époux une fois que ce dernier avait exercé son droit d'option. Toutefois, les enfants mineurs acquièrent automatiquement la nationalité pour laquelle le chef de famille avait opté<sup>80</sup>.

2) Le principe de l'unité de la famille était également mis en avant, quoique dans un contexte plus large, dans le commentaire de l'article 19 du projet de convention sur la nationalité établi par la faculté de droit de l'Université Harvard, où il était dit qu'« il est dans une certaine mesure souhaitable que les membres d'une même famille aient la même nationalité et, dans de nombreux pays, le principe de l'unité de la famille suffit à justifier le recours à cette solution toute simple »<sup>81</sup>.

3) La méthode habituellement suivie pendant la décolonisation consistait à permettre à la femme d'acquérir la nationalité de son époux sur demande, ainsi que l'attestent les instruments juridiques pertinents de la Barbade, de la Birmanie, du Botswana, du Guyana, de la Jamaïque, du Malawi, de Maurice, de la Sierra Leone et de la Trinité-et-Tobago<sup>82</sup>, ou diverses dispositions conventionnelles, comme l'annexe D au Traité relatif à la création de la République de Chypre, du 16 août 1960<sup>83</sup> et l'article 6 du Traité de cession des établissements français de Pondi-

<sup>79</sup> Voir *supra* les dispositions citées dans la note 62.

<sup>80</sup> *Documentation concernant la succession d'États...* (*supra* note 37), p. 59.

<sup>81</sup> *Research in International Law...* (*supra* note 19), p. 69. Le principal défaut des dispositions envisageant le changement simultané de nationalité de tous les membres d'une même famille à la suite du changement de nationalité du chef de famille était de mettre la femme en position d'infériorité. Pour tenter de remédier à ce problème, l'article 4 de la résolution du 29 septembre 1896 de l'Institut de droit international stipulait que,

« [à] moins que le contraire n'[eût] été expressément réservé au moment de la naturalisation, le changement de nationalité du père de famille entraîne celui de sa femme, non séparée de corps, et de ses enfants mineurs, sauf le droit de la femme de recouvrer sa nationalité primitive par une simple déclaration, et sauf aussi l'exercice du droit d'option des enfants pour leur nationalité antérieure, soit dans l'année qui suivra leur majorité, soit à partir de leur émancipation, avec le consentement de leur assistant légal. »

(cité dans *ibid.*, p. 75).

<sup>82</sup> *Documentation concernant la succession d'États...* (*supra* note 37), p. 124, 137 à 139, 145 et 146, 203 et 204, 246, 307 et 308, 353, 389 et 390, et 429, respectivement.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 172 à 178.

<sup>74</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 203, n° 2744, p. 155.

<sup>75</sup> Voir par. 17 et 18 du commentaire de l'article 9 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>76</sup> *Tratado por el que el Estado Español retrocede al Reino de Marruecos el territorio de Ifni* (Fez, 4 janvier 1969), *Repertorio Cronológico de Legislación*, Pampelune, Aranzadi, 1969, p. 1008 à 1011 et 1041.

<sup>77</sup> Voir par. 28 du commentaire des articles 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>78</sup> Voir Échange de lettres et déclarations adoptées le 19 mars 1962 à l'issue des pourparlers d'Évian, constituant un accord (Paris et Rocher Noir, 3 juillet 1962), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 25 et suiv., notamment p. 35 à 37.

chéry, Karikal, Mahé et Yanaon, entre l'Inde et la France, signé à New Delhi le 28 mai 1956<sup>84</sup>.

4) Le même souci de préserver l'unité de la famille transparait dans certaines des dispositions de la législation nationale des États successeurs nés de la dissolution récente d'États d'Europe orientale et d'Europe centrale<sup>85</sup>.

5) La Commission est d'avis que l'idée maîtresse de l'article 12 est étroitement liée aux problèmes de nationalité en relation avec la succession d'États, car le problème de l'unité de la famille peut se poser dans ce contexte sur une vaste échelle. Elle conclut également que, s'il est au plus haut point souhaitable de permettre aux membres d'une même famille d'acquérir la même nationalité au moment d'une succession d'États, il n'est cependant pas nécessaire de formuler une règle stricte à cet effet, dès lors que l'acquisition de différentes nationalités par les membres de la famille ne les empêche pas de demeurer ensemble ou de se regrouper. En conséquence, c'est une obligation de caractère général qui est posée à l'article 12. Si, par exemple, les membres d'une même famille qui souhaitent vivre ensemble en sont empêchés par le régime de la nationalité en cas de succession d'États, les États concernés sont tenus d'éliminer cet obstacle législatif. L'expression « mesures appropriées » vise toutefois à exclure les demandes déraisonnables que pourraient formuler les personnes concernées à cet égard.

6) En ce qui concerne les interprétations différentes auxquelles la notion de « famille » peut se prêter dans les diverses régions du monde, la Commission estime qu'une succession d'États intéresse habituellement des États d'une même région, partageant une interprétation sinon identique du moins analogue de cette notion, de sorte que le problème ne se pose que de manière limitée.

### Article 13. – *Enfant né après la succession d'États*

**L'enfant d'une personne concernée, né après la date de la succession d'États et qui n'a acquis aucune nationalité, a droit à la nationalité de l'État concerné sur le territoire duquel il est né.**

#### Commentaire

1) L'article 13 est consacré au problème des enfants de personnes concernées qui sont nés après la date de la succession d'États. Il découle de son titre même que le sujet est limité aux seules questions de nationalité qui se posent en relation avec la survenance d'une succession d'États. Les questions de nationalité liées à des situations antérieures ou postérieures à la date de la succession sont donc exclues du champ d'application du projet d'articles. Toutefois, la Commission se rend compte qu'il faut ménager une exception au strict critère *ratione temporis* posé dans le projet d'articles, pour régler aussi le problème des

enfants nés après la succession d'États de parents dont la nationalité n'a pas été déterminée à la suite de la succession. Vu le nombre des ordres juridiques dans lesquels la nationalité des enfants dépend dans une large mesure de celle des parents, l'incertitude entourant la nationalité des parents risque d'avoir une incidence directe sur celle de l'enfant. Celle-ci est généralement déterminée après que le problème de la nationalité des parents a été définitivement réglé, mais il peut arriver, exceptionnellement, qu'elle reste indéterminée si, par exemple, l'un des parents meurt dans l'intervalle. C'est pourquoi la Commission a jugé utile de prévoir une disposition visant spécifiquement la nationalité des enfants nés après la succession d'États.

2) L'existence de l'article 13 se justifie aussi en considération de l'importance que plusieurs instruments confèrent aux droits de l'enfant, dont celui d'acquérir une nationalité. Ainsi, la Déclaration des droits de l'enfant<sup>86</sup> pose (principe 3) que « [l']enfant a droit, dès sa naissance, à un nom et à une nationalité ». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 24, par. 3) garantit à chaque enfant le droit d'acquérir une nationalité. La Convention relative aux droits de l'enfant prévoit (art. 7, par. 1), que « [l']enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a [...] le droit d'acquérir une nationalité »<sup>87</sup>. Il ressort de cette disposition, rapprochée du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention, aux termes duquel « [l]es États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant *relevant de leur juridiction\**, sans distinction aucune », que, sauf s'il acquiert la nationalité d'un autre État, l'enfant, en dernier ressort, a droit à la nationalité de l'État sur le territoire duquel il est né.

3) Il n'est pas inutile non plus de rappeler que, selon l'article 9 du projet de convention sur la nationalité établi par la faculté de droit de l'Université Harvard, « Un État doit conférer sa nationalité d'origine à une personne née sur son territoire, quand elle n'acquiert pas à sa naissance d'autre nationalité »<sup>88</sup>. De même, la Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Pacte de San José de Costa Rica ») stipule à l'article 20 que « Toute personne a droit à la nationalité de l'État sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité ».

4) Ce qui plaide beaucoup en faveur d'une démarche cadrant avec les instruments précités, c'est que, dans les cas où l'État prédécesseur était partie à l'un de ces instruments, ses dispositions pourraient s'appliquer à l'État successeur en vertu des règles régissant la succession en matière de traités, y compris en ce qui concerne le cas envisagé à l'article 13.

5) L'article 13 ne vise que l'enfant né sur le territoire de l'un des États concernés, non l'enfant né dans un État tiers. Étendre à ce dernier le champ d'application de la règle énoncée à l'article 13 reviendrait à imposer un

<sup>86</sup> Résolution 1386 (XIV) de l'Assemblée générale, du 20 novembre 1959.

<sup>87</sup> Au paragraphe 2 du même article, la Convention stipule en outre que « les États parties veillent à mettre ces droits en œuvre [...], en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride ».

<sup>88</sup> *Research in International Law...* (supra note 19), p. 14.

<sup>84</sup> Ibid., p. 87.

<sup>85</sup> Pour des exemples pertinents, voir par. 20 et 21 du commentaire de l'article 9 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (supra note 10).

devoir à des États autres que ceux impliqués dans la succession. Certes, ces États tiers, s'ils sont parties à la Convention relative aux droits de l'enfant, sont sans doute déjà tenus en tout état de cause d'une telle obligation, mais il demeure que le problème sort du champ des présents articles, qui devrait rester limité aux cas où c'est entre une « personne concernée », d'un côté, et un « État concerné », de l'autre, qu'il existe un lien juridique.

6) Si l'application *ratione temporis* de l'article 13 est restreinte au cas des enfants nés après la date de la succession d'États, il n'y a aucune autre limitation de temps. La Commission est d'avis qu'une telle application illimitée est justifiée par le principal objet de cet article, qui est d'éviter l'apatridie, et par le fait que la règle figurant à l'article 13 est la même que celle que l'on trouve dans plusieurs autres instruments internationaux applicables aux enfants nés sur le territoire d'un État, même hors du cadre de la succession d'États.

#### Article 14. – Statut de résident habituel

**1. La succession d'États n'affecte pas le statut des personnes concernées en tant que résidents habituels.**

**2. Un État concerné prend toutes les mesures nécessaires pour permettre aux personnes concernées qui, en raison d'événements liés à la succession d'États, ont été forcées de quitter leur résidence habituelle sur son territoire d'y retourner.**

#### Commentaire

1) Le *paragraphe 1* de l'article 14 pose la règle selon laquelle le statut des résidents habituels n'est pas affecté par une succession d'États *en tant que telle*, c'est-à-dire que les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur un territoire à la date de la succession conservent ce statut. La Commission estime que la succession d'États ne devrait pas entraîner, en tant que telle, de conséquences négatives pour le statut de résidents habituels des personnes concernées. La question traitée au *paragraphe 1* est différente de celle de savoir si les personnes en question peuvent ou ne peuvent pas conserver le *droit* d'avoir leur résidence habituelle dans un État concerné quand, à la suite de la succession d'États, elles acquièrent la nationalité d'un autre État concerné.

2) Le *paragraphe 2* vise le problème des résidents habituels dans le cas précis où la succession d'États est la conséquence d'événements aboutissant au déplacement d'une grande partie de la population. Cette disposition a pour but de garantir aux résidents habituels le rétablissement effectif de leur statut, protégé par le *paragraphe 1*. À la lumière d'événements récents en Europe orientale, la Commission juge souhaitable de traiter explicitement le problème de cette catégorie vulnérable de personnes.

#### Article 15. – Non-discrimination

**Les États concernés ne privent pas les personnes concernées du droit de conserver ou d'acquérir une nationalité ou du droit d'option qu'elles ont lors d'une**

**succession d'États en opérant des discriminations pour quelque raison que ce soit.**

#### Commentaire

1) Le souci d'éviter un traitement discriminatoire en matière de nationalité lors d'une succession d'États avait amené à prévoir certaines dispositions à ce sujet dans plusieurs traités adoptés après la première guerre mondiale, comme l'atteste l'avis consultatif rendu par la CPJI dans l'affaire de l'*Acquisition de la nationalité polonaise*, où elle avait dit ce qui suit :

Un des premiers problèmes qui se posaient en vue d'assurer la protection des minorités était d'empêcher que ces États [nouveaux (...) qui, à la suite de la guerre, ont vu leur territoire considérablement agrandi, et dont, en conséquence, la population n'était pas nettement fixée au point de vue de l'allégeance politique], pour des considérations de race, de religion ou de langue, ne refusassent leur nationalité à certaines catégories de personnes malgré le lien effectif qui les rattache au territoire attribué à l'un ou à l'autre desdits États<sup>89</sup>.

2) Le problème de la discrimination en matière de nationalité est également traité, bien que dans un contexte plus général, à l'article 9 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, qui interdit aux parties de priver quiconque de sa nationalité pour des raisons d'ordre racial, ethnique, religieux ou politique, ainsi qu'à l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui oblige les États à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance du droit à une nationalité. La Convention européenne sur la nationalité contient elle aussi une prohibition générale de la discrimination en matière de nationalité : aux termes du *paragraphe 1* de l'article 5,

Les règles [d'un État partie] relatives à la nationalité ne doivent pas contenir de distinction ou permettre des pratiques constituant une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique<sup>90</sup>.

3) Bien que la discrimination ait le plus souvent été fondée sur les critères susmentionnés, il peut cependant y avoir encore d'autres motifs de discrimination en matière de nationalité à l'occasion d'une succession d'États<sup>91</sup>. La Commission décide donc de ne pas faire figurer à l'article 15 de liste indicative de tels critères et elle opte pour une

<sup>89</sup> 1923, C.P.J.I. série B n° 7, p. 15.

<sup>90</sup> L'article 18 de la Convention déclare expressément que cette disposition est également applicable en cas de succession d'États.

<sup>91</sup> Voir, par exemple, les débats récents sur l'application de l'exigence d'un casier judiciaire vierge comme condition de l'attribution de la nationalité par voie d'option. À ce propos, les experts du Conseil de l'Europe, tout en concédant que cette exigence « est une condition habituelle et normale, compatible avec les normes européennes dans le contexte de la naturalisation », ont dit que « le problème est différent dans le contexte de la succession d'États », où l'on peut se demander si le droit international permet à un État de refuser sa nationalité à des personnes qui ont vécu pendant des décennies sur son territoire, qui y sont peut-être nées, simplement parce qu'elles ont un casier judiciaire (*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* [supra note 35], par. 73 et 76). De même, selon les experts du HCR, « mettre cette condition à l'octroi de la nationalité dans le contexte de la succession d'États ne se justifie pas [et] apparaîtrait discriminatoire à l'égard d'un secteur de la population ayant un lien effectif avec [l'État successeur] » (« The Czech and Slovak citizenship laws... » [supra note 45], p. 25).

formule générale interdisant la discrimination pour « quelque raison que ce soit », ce qui évite du même coup tout risque d'interprétation *a contrario*.

4) L'article 15 proscriit la discrimination qui a pour effet de refuser à une personne concernée le droit à une nationalité particulière ou à une option, selon le cas. Il n'envisage pas la question de savoir si un État concerné peut recourir à l'un quelconque des critères énumérés ci-dessus ou à d'autres critères analogues pour élargir le cercle des individus qui sont en droit d'acquérir sa nationalité<sup>92</sup>.

### **Article 16. – Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité**

**Les personnes concernées ne peuvent être arbitrairement privées de la nationalité de l'État prédécesseur ni se voir arbitrairement refuser celle de l'État successeur ou le droit d'option dont elles peuvent se prévaloir en relation avec la succession d'États.**

#### *Commentaire*

1) L'article 16 applique au cas particulier de la succession d'États le principe consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>93</sup> qui, au paragraphe 2 de son article 15, pose que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité ». Cette interdiction de priver arbitrairement quiconque de sa nationalité a été réitérée dans un certain nombre d'autres instruments comme la Convention sur la réduction des cas d'apatridie (art. 8, par. 4), la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 8) et la Convention européenne sur la nationalité (art. 4, al. c, et art. 18).

2) L'article 16 comprend deux éléments. Le premier est l'interdiction faite à l'État prédécesseur de retirer arbitrairement sa nationalité aux personnes concernées qui étaient en droit de la conserver à la suite de la succession d'États et celle faite à l'État successeur de refuser arbitrairement d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui étaient en droit de l'acquérir, soit *ex lege*, soit sur option. Le second élément est l'interdiction de refuser arbitrairement à une personne le droit d'option, expression de son droit de changer de nationalité dans le contexte d'une succession d'États.

3) Cet article a pour but de prévenir les abus susceptibles d'être commis dans l'application de toute loi ou de tout traité qui, en eux-mêmes, sont compatibles avec le projet d'articles. Le membre de phrase « dont elles peuvent se prévaloir » renvoie au droit subjectif que toute personne concernée tient des dispositions en question.

<sup>92</sup> Voir l'avis consultatif rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme le 19 janvier 1984 dans l'affaire *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica* (*supra* note 21).

<sup>93</sup> Voir *supra* note 25.

### **Article 17. – Procédures en matière de nationalité**

**Les demandes relatives à l'acquisition ou à la conservation de la nationalité, à la renonciation à celle-ci ou à l'exercice du droit d'option à l'occasion d'une succession d'États sont instruites sans retard injustifié. Les décisions prises à leur égard sont signifiées par écrit et peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire effectif.**

#### *Commentaire*

1) L'article 17 est destiné à garantir que la procédure suivie en matière de nationalité en relation avec une succession d'États sera bien réglée, étant donné qu'elle peut avoir des conséquences considérables<sup>94</sup>. Les éléments énoncés dans cette disposition représentent le minimum requis à cet égard.

2) Dans la pratique, les recours contre les décisions concernant la nationalité en relation avec la succession d'États se fondent sur les dispositions du droit interne régissant le contrôle des décisions administratives en général. Ce contrôle peut être exercé par une juridiction compétente de caractère administratif ou judiciaire conformément au droit interne de chaque État<sup>95</sup>. L'adjectif « effectif » est censé souligner le fait qu'il doit être ménagé une possibilité d'autoriser un examen effectif des questions de fond pertinentes. L'expression « recours ... effectif » peut donc être rapprochée de l'expression « recours utile » qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'expression « recours administratif ou judiciaire » employée dans cet article ne signifie pas que les deux types de procédure s'excluent l'un l'autre<sup>96</sup>. Par ailleurs, le mot « judiciaire » devrait être interprété comme visant les juridictions tant civiles qu'administratives.

3) L'énumération de prescriptions donnée à l'article 17 n'est pas exhaustive. Ainsi, par exemple, l'obligation de motiver toute décision négative concernant la nationalité devrait être considérée comme l'une des conditions préalables implicites de tout recours administratif ou judiciaire effectif. La Commission est aussi d'avis que l'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États ne devrait, en principe, être taxée d'aucun droit puisque ce processus concerne de très nombreux individus et n'est pas analogue à celui de la naturalisation.

<sup>94</sup> À propos de cas récents de succession d'États, le Comité exécutif du HCR a insisté sur la nécessité de procédures équitables et rapides en matière de nationalité, en faisant valoir qu'une personne qui est dans l'incapacité d'établir sa nationalité risque de devenir une personne déplacée (voir le rapport du Haut Commissaire pour les réfugiés [*supra* note 17]).

<sup>95</sup> Voir « Nationalité, minorités et succession d'États dans les pays d'Europe centrale et orientale », CEDIN, université Paris X-Nanterre, Table ronde, décembre 1993, réponses au questionnaire (inédit).

<sup>96</sup> Dans le même esprit, l'article 12 de la Convention européenne sur la nationalité exige que les décisions concernant la nationalité « puissent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire ». En ce qui concerne les procédures relatives à la nationalité, la Convention pose en outre les conditions suivantes : délai raisonnable d'instruction des demandes relatives aux questions de nationalité; motivation par écrit des décisions sur ces questions; frais administratifs raisonnables (art. 10, 11 et 13, respectivement).

**Article 18. – Échange d'informations, consultation et négociation**

**1. Les États concernés échangent des informations et se consultent pour déterminer les effets préjudiciables éventuels de la succession d'États sur les personnes concernées, pour ce qui est de leur nationalité et d'autres aspects connexes de leur statut.**

**2. Les États concernés recherchent, s'il en est besoin, une solution en vue de supprimer ou d'atténuer ces effets préjudiciables, par la négociation et, le cas échéant, par voie d'accord.**

*Commentaire*

1) La Commission considère qu'un échange d'informations et des consultations entre les États concernés sont indispensables pour examiner sérieusement les effets d'une succession d'États sur les personnes concernées. Il s'agit de déterminer ainsi les répercussions négatives qu'une succession d'États particulière peut avoir tant sur la nationalité des personnes concernées que sur d'autres questions qui sont intrinsèquement liées à la nationalité.

2) Le *paragraphe 1* énonce les obligations des États concernés à cet égard dans les termes les plus généraux, sans indiquer la portée précise des questions qui doivent faire l'objet de leurs consultations. L'une des plus importantes est la prévention de l'apatridie; mais les États concernés doivent s'occuper aussi de questions comme la double nationalité, la séparation des familles, les obligations militaires, les pensions et autres prestations sociales et le droit de résidence, entre autres.

3) En ce qui concerne le *paragraphe 2*, deux éléments méritent d'être relevés. En premier lieu, l'obligation de négocier pour rechercher une solution n'existe pas dans l'abstrait : les États n'ont pas à négocier s'ils n'ont pas décelé d'effets préjudiciables sur les personnes concernées pour ce qui est des questions susmentionnées. Deuxièmement, il n'y a pas à présumer que toutes les négociations aboutiront inéluctablement à la conclusion d'un accord. Le but pourrait être atteint, par exemple, par une simple harmonisation des législations nationales ou au moyen de décisions administratives. Les États concernés pourront néanmoins préférer conclure un accord pour résoudre les problèmes qu'ils ont identifiés<sup>97</sup>. Ce sont là

<sup>97</sup> La République tchèque et la Slovaquie, par exemple, ont conclu plusieurs accords de cette nature, tels le Traité visant à permettre provisoirement aux personnes physiques et morales d'exercer des activités à but lucratif sur le territoire de l'autre République, le Traité relatif à l'emploi mutuel des nationaux, le Traité relatif au transfert des droits et obligations des personnes travaillant dans les organes et institutions de la République fédérale tchèque et slovaque, le Traité relatif au transfert des droits et obligations des fonctionnaires de police en service dans la République fédérale et des membres des forces armées du Ministère de l'intérieur, le Traité relatif à la sécurité sociale et les dispositions administratives y afférentes, le Traité relatif aux services de santé publique, le Traité relatif aux documents personnels, aux documents de voyage, aux permis de conduire et à l'immatriculation des automobiles, le Traité relatif à la reconnaissance des diplômes scolaires et universitaires, l'Accord sur la protection des investissements, ainsi que divers autres accords portant sur des questions financières ou fiscales, l'entraide judiciaire, la coopération dans le domaine de l'administration, etc.

deux considérations dont il faut tenir compte dans l'interprétation de l'obligation énoncée au paragraphe 2.

4) De l'avis de la Commission, il existe un lien étroit entre les obligations de l'article 18 et le droit à une nationalité dans le contexte d'une succession d'États énoncé à l'article premier, car l'article 18 a pour but de garantir l'*effectivité* du droit à une nationalité. De plus, cet article repose sur le principe général du droit de la succession d'États énoncé dans la Convention de Vienne de 1983 selon lequel certaines questions de succession sont réglées par accord entre les États concernés.

5) L'article 18 ne traite pas du problème qui se pose lorsque l'un des États concernés n'agit pas conformément à ses dispositions ou que les négociations entre les États concernés tournent court. Toutefois, même en pareil cas, il y a certaines obligations à la charge des États concernés, et le refus d'une partie d'engager des consultations et des négociations ne confère pas une totale liberté d'action à l'autre partie. Ces obligations figurent dans la première partie du projet d'articles.

**Article 19. – Autres États**

**1. Aucune disposition des présents articles n'oblige les États à traiter des personnes concernées n'ayant aucun lien effectif avec un État concerné comme des nationaux de cet État, sauf s'il devait en résulter que ces personnes seraient traitées comme des apatrides.**

**2. Aucune disposition des présents articles n'empêche les États de traiter des personnes concernées qui sont devenues apatrides par suite de la succession d'États comme des nationaux de l'État concerné dont elles seraient en droit d'acquérir ou de conserver la nationalité, si un tel traitement est à leur avantage.**

*Commentaire*

1) Le *paragraphe 1* préserve le droit des États autres que celui qui a attribué sa nationalité de ne pas donner effet à une nationalité attribuée par un État concerné au mépris de l'exigence d'un rattachement effectif. Le droit international ne peut pas, à lui seul, invalider ou rectifier les effets de la législation nationale sur la nationalité des individus, mais il permet d'exercer « un certain contrôle sur les attributions exorbitantes de nationalité par les États, en privant celles-ci d'une bonne partie de leur effet international », parce que « les conditions dans lesquelles chaque État confère sa nationalité ne seront pas nécessairement acceptées sans discussion sur le plan international »<sup>98</sup>. En dernière analyse, même si la nationalité relève essentiellement du droit interne des États, les principes généraux du droit international de la nationalité constituent des limites à l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> *Oppenheim's International Law* (*supra* note 18), p. 853.

<sup>99</sup> C'est dans ce sens qu'une partie de la doctrine évoque le rôle négatif du droit international de la nationalité. Voir Rezek, *op. cit.* (*supra* note 27), p. 371; P. Lagarde, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 1975, p. 11; J. de Burlet, « De l'importance d'un "droit international coutumier de la nationalité" », *Revue critique de droit international privé* (Paris), vol. 67, 1978, p. 304 à 327. Voir aussi *supra* par. 4 du commentaire du préambule.

2) La nécessité d'« établir une distinction entre le lien de nationalité *opposable* aux autres États souverains et celui qui ne l'est pas, nonobstant sa validité dans le domaine de la juridiction de l'État concerné »<sup>100</sup>, est à l'origine de l'élaboration de la théorie de la nationalité effective<sup>101</sup>. Dans le cas particulier d'une succession d'États, il est aussi très largement admis que :

Il doit y avoir un lien suffisant entre l'État successeur et les personnes qu'il revendique comme ses nationaux en vertu de la succession, et il pourrait être vérifié si ce lien est suffisant dans l'hypothèse où l'État successeur chercherait à exercer une compétence à l'égard de ces personnes dans des circonstances désapprouvées par le droit international ou chercherait à les représenter sur le plan diplomatique; à condition, bien sûr, qu'il y ait un État compétent pour protester au nom des personnes concernées<sup>102</sup>.

3) Un certain nombre d'auteurs<sup>103</sup>, qui, sur le chapitre de la succession d'États, considèrent eux aussi qu'il peut y avoir des limites à la liberté de l'État successeur d'attribuer sa nationalité à des personnes qui n'ont pas de lien effectif avec le territoire concerné, fondent leur position sur la décision rendue par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*<sup>104</sup>. Dans cet arrêt, la Cour indique quelques éléments sur lesquels une nationalité effective peut reposer. Pour reprendre ses propres termes :

Les éléments [à prendre] en considération sont divers et leur importance varie d'un cas à l'autre : le domicile de l'intéressé y tient une grande place, mais il y a aussi le siège de ses intérêts, ses liens de famille, sa participation à la vie publique, l'attachement à tel pays par lui manifesté et inculqué à ses enfants, etc.<sup>105</sup>.

Il est à noter cependant que, dans l'affaire *Flegenheimer*, la Commission de conciliation américano-italienne a conclu qu'il n'était pas en son pouvoir d'écarter les effets au niveau international d'une nationalité conférée par un État, même sans l'appui de l'effectivité, sauf dans les cas

de fraude, négligence ou erreur grave<sup>106</sup>. De plus, l'arrêt rendu dans l'affaire *Nottebohm* ne portait que sur la recevabilité d'une demande d'exercice de la protection diplomatique et n'impliquait pas qu'une personne puisse être généralement traitée comme apatride.

4) Dans la pratique, différents critères ont été envisagés ou appliqués pour déterminer si l'État successeur a compétence pour attribuer sa nationalité à certaines personnes, tels que la résidence habituelle ou la naissance. C'est ainsi que les traités de paix conclus après la première guerre mondiale ainsi que d'autres instruments ont retenu comme critère fondamental celui de la résidence habituelle<sup>107</sup>. Mais, comme on l'a fait remarquer, « bien que la résidence habituelle soit le critère le plus satisfaisant pour fonder la compétence qu'a l'État successeur de conférer sa nationalité à des personnes déterminées, on ne saurait affirmer que ce soit le seul critère admis en droit international »<sup>108</sup>. Quelques auteurs se sont déclarés en faveur du critère de la naissance sur le territoire affecté par la succession comme preuve d'un lien effectif avec l'État successeur<sup>109</sup>. Dans des cas récents de dissolution d'États d'Europe orientale, l'accent a souvent été mis à titre principal sur la « citoyenneté » des entités constitutives de l'État fédéral avant sa désintégration, citoyenneté qui existait parallèlement à la nationalité fédérale<sup>110</sup>.

5) Le terme « lien », au paragraphe 1 de l'article 19, est précisé par l'adjectif « effectif », l'intention étant de reprendre la terminologie employée par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*<sup>111</sup>. Bien que la question de l'inopposabilité de la nationalité qui ne repose pas sur un lien effectif soit plus générale, le champ d'application du paragraphe 1 est limité à l'inopposabilité d'une nationalité acquise ou conservée à la suite d'une succession d'États.

6) Le *paragraphe 2* vise le problème qui se pose lorsqu'un État concerné refuse à une personne concernée le droit de conserver ou d'acquérir sa nationalité par le jeu d'une législation discriminatoire ou par une décision arbitraire et qu'en conséquence cette personne devient apatride. Le droit international, rappelons-le, ne peut corriger les imperfections des actes internes d'un État concerné, même si ceux-ci aboutissent à l'apatridie. Cela ne signifie pas pour autant que les autres États soient condamnés à la

<sup>100</sup> Rezek, op. cit. (*supra* note 27), p. 357.

<sup>101</sup> Voir Brownlie (1990), op. cit. (*supra* note 44), p. 397 et suiv.; H. F. van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law*, Leyde, Sijthoff, 1959, p. 73 et suiv.; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Germantown (Maryland), Sijthoff-Noordhoff, 1979, p. 197 et suiv.; de Burtel (1978), op. cit. (*supra* note 99), p. 323 et suiv. Pour Rousseau, la théorie de la nationalité effective est « un aspect particulier de la théorie plus générale de l'effectivité des situations juridiques en droit international » (op. cit. [*supra* note 70], p. 112).

<sup>102</sup> O'Connell (1967), op. cit. (*supra* note 43), p. 499.

<sup>103</sup> Voir, par exemple, R. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Irvington-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 1994, p. 260; O'Connell (1967), op. cit. (*supra* note 43), p. 510; et K. Zemanek, "State succession after decolonization", *Recueil des cours... 1965-III*, Leyde, Sijthoff, vol. 116, p. 272.

<sup>104</sup> Au dire de la Cour :

« un État ne saurait prétendre que les règles [qu'il a] établies [en ce qui concerne l'acquisition de sa nationalité] devraient être reconnues par un autre État que s'il s'est conformé à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres États »

(*Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 4, notamment p. 23).

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 22. La Cour, il est vrai, s'est attirée quelques critiques par cet arrêt. On lui a reproché en particulier d'avoir transféré l'exigence d'un rattachement effectif du contexte de la double nationalité à une situation où il n'y avait qu'une nationalité en jeu, en faisant valoir qu'une personne ne possédant qu'une nationalité ne devrait pas être considérée comme privée du droit de l'invoquer à l'encontre d'un autre État sous prétexte qu'elle n'a pas de lien effectif avec l'État de sa nationalité et n'a de lien effectif qu'avec un État tiers.

<sup>106</sup> Décision du 20 septembre 1958 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV [numéro de vente : 1965.V.4], p. 327).

<sup>107</sup> Les traités de paix de Saint-Germain-en-Laye (Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Autriche, Traité entre les principales Puissances alliées et associées et la Tchécoslovaquie et Traité entre les principales Puissances alliées et associées et l'État Serbe-Croate-Slovène) et le Traité de paix de Trianon (entre les principales Puissances alliées et associées et la Hongrie) ont toutefois adopté le critère de l'indigénat (*pertinenz*), qui ne coïncidait pas nécessairement avec la résidence habituelle.

<sup>108</sup> O'Connell (1967), op. cit. (*supra* note 43), p. 518.

<sup>109</sup> Dans l'affaire *Romano c. Comma*, en 1925, la Cour d'appel mixte égyptienne s'était fondée sur ce critère lorsqu'elle avait déclaré qu'une personne née à Rome et résidant en Égypte était devenue un ressortissant italien par suite de l'annexion de Rome en 1870 (*Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926* [Londres], vol. 3, affaire n° 195, p. 265).

<sup>110</sup> Voir par. 5 à 10 du commentaire de l'article 20 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>111</sup> Il faut noter que, dans la version anglaise de l'arrêt, on trouve aussi l'expression *genuine connexion*, qui correspond au « rattachement effectif » du texte français (voir *supra* note 104).

passivité. Il y a effectivement eu des cas où des États n'ont reconnu aucun effet à la législation d'un autre État destinée à retirer sa nationalité à certaines catégories de personnes – dans un contexte, il est vrai, différent de la succession d'États : telle fut par exemple la position des Puissances alliées au sujet de la loi nazie sur la citoyenneté, du 25 novembre 1941, retirant leur nationalité aux Juifs allemands<sup>112</sup>.

7) La disposition du paragraphe 2 ne se limite cependant pas seulement au cas où l'apatridie résulte d'un acte d'un État concerné. Elle s'applique aussi lorsqu'une personne concernée a, par sa négligence, contribué à cette situation.

8) Le but du paragraphe 2 est d'améliorer, et non de compliquer encore, la situation des apatrides. En conséquence, cette disposition ne s'applique qu'à la condition que le fait de traiter ces personnes comme des nationaux de tel ou tel État concerné joue à leur avantage, et non à leur détriment. En pratique, cela signifie que les autres États peuvent appliquer à ces personnes le traitement favorable qui serait accordé aux nationaux de l'État en question. En revanche, ils ne peuvent pas, par exemple, expulser lesdites personnes à destination de cet État comme ils pourraient expulser ses nationaux effectifs (à condition qu'il y ait des raisons légitimes de le faire).

## DEUXIÈME PARTIE

### DISPOSITIONS RELATIVES À DES CATÉGORIES SPÉCIFIQUES DE SUCCESSION D'ÉTATS

#### Commentaire

1) Les dispositions de la deuxième partie se répartissent en quatre sections consacrées chacune à une catégorie spécifique de succession d'États, à savoir « Transfert d'une partie du territoire », « Unification d'États », « Dissolution d'un État » et « Séparation d'une partie ou de parties du territoire ». L'identification des règles régissant la répartition des individus entre les États impliqués dans une succession découle en grande partie de l'application du principe de la nationalité effective à un cas spécifique de succession d'États.

2) En ce qui concerne les critères à retenir dans la deuxième partie pour établir les règles régissant l'attribution de la nationalité de l'État successeur, le retrait de celle de l'État prédécesseur et la reconnaissance d'un droit d'option, la Commission, suivant en cela la pratique des États, a conféré une importance particulière à la résidence habituelle<sup>113</sup>. Cela dit, d'autres critères comme le

lieu de naissance ou le lien juridique avec une entité constitutive de l'État prédécesseur deviennent importants pour déterminer la nationalité des personnes concernées qui ont leur résidence habituelle hors du territoire d'un État successeur, en particulier lorsqu'elles perdent la nationalité de l'État prédécesseur par suite de la disparition de cet État.

## SECTION 1. TRANSFERT D'UNE PARTIE DU TERRITOIRE

### *Article 20. – Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur*

**Lorsqu'une partie du territoire d'un État est transférée par cet État à un autre État, l'État successeur attribue sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire transféré et l'État prédécesseur leur retire la sienne, à moins que ces personnes ne s'expriment dans un autre sens en exerçant le droit d'option qui doit leur être reconnu. L'État prédécesseur s'abstient toutefois de leur retirer sa nationalité tant qu'elles n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur.**

#### Commentaire

1) La section 1 se compose d'un seul article, l'article 20. Comme l'indique le membre de phrase du début « Lorsqu'une partie du territoire d'un État est transférée par cet État à un autre État », l'article 20 s'applique aux cas de cession de territoire entre deux États qui ont un caractère consensuel. Bien que ce membre de phrase fasse référence aux modes ordinaires de transfert de territoire, la règle de fond énoncée par l'article 20 est aussi applicable, *mutatis mutandis*, au cas où un territoire dépendant devient partie d'un État autre que celui qui avait la responsabilité de ses relations internationales, c'est-à-dire au cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un État autre que l'État colonial.

2) La règle de l'article 20 est fondée sur la pratique courante des États<sup>114</sup> : les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire transféré acquièrent la nationalité de l'État successeur et perdent en conséquence la nationalité de l'État prédécesseur, à moins qu'elles ne choisissent de conserver la nationalité de ce dernier<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> Voir Lauterpacht, op. cit. (*supra* note 52).

<sup>113</sup> Voir par. 50 à 81 du deuxième rapport (*supra* note 7). Voir aussi *supra* par. 4 du commentaire de l'article 5. À propos des lois des États nouvellement indépendants sur la nationalité, il faut observer que, si certains pays ont retenu la résidence comme critère fondamental, d'autres ont eu recours à des critères comme le *jus soli*, le *jus sanguinis* et la race. Voir Y. Onuma, "Nationality and territorial change: in search of the state of the law", *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 8, n° 1, 1981, p. 15 et 16; et J. de Burlet, *Nationalité des personnes physiques et décolonisation : essai de contribution à la théorie de la succession d'États*, bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, vol. X, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 144 à 180.

<sup>114</sup> Voir par. 1 à 27 du commentaire de l'article 17 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>115</sup> Voir aussi l'alinéa b de l'article 18 du projet de convention sur la nationalité établi par la faculté de droit de l'Université Harvard, qui disait que,

« Si une partie du territoire d'un État est acquise par un autre État [...], les nationaux du premier État qui conservent leur résidence habituelle sur ce territoire perdent la nationalité de cet État et deviennent, sauf dispositions contraires des traités, nationaux de l'État successeur, à moins qu'ils ne déclinent la nationalité de ce dernier conformément à ses lois. »

(*Research in International Law...* [*supra* note 19], p. 15).

3) En ce qui concerne la date à laquelle les personnes concernées qui n'ont pas exercé ce droit d'option deviennent de façon effective des nationaux de l'État successeur, la Commission estime que cela dépend du caractère particulier du transfert : ainsi, quand le transfert de territoire concerne une population importante, ce changement de nationalité devrait prendre effet à la date de la succession; au contraire, dans les cas de transfert ne concernant qu'une population relativement restreinte, il est sans doute plus pratique que le changement de nationalité intervienne à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de l'option. Ce dernier scénario n'est pas incompatible avec la présomption, établie par l'article 5, de changement automatique de nationalité à la date de la succession, puisque, comme il est expliqué dans le commentaire de cet article, il ne s'agit pas d'une présomption irréfragable.

4) Quelle que soit la date d'acquisition de la nationalité de l'État successeur, l'État prédécesseur doit s'acquitter de l'obligation que lui impose l'article 4 d'empêcher l'apatridie, et ne doit donc pas retirer sa nationalité avant cette date<sup>116</sup>.

5) Bien qu'on connaisse nombre de cas où le droit d'opter pour la *conservation* de la nationalité de l'État prédécesseur n'a été accordé qu'à certaines catégories de personnes résidant sur le territoire transféré, la Commission estime que ces personnes devaient *toutes* se voir reconnaître ce droit, même si l'on entrait là dans le domaine du développement progressif du droit international. La Commission ne juge pas nécessaire de régler dans l'article 20 la question de savoir si certaines catégories de nationaux de l'État prédécesseur ayant leur résidence habituelle en dehors du territoire transféré devraient se voir reconnaître le droit d'opter pour l'*acquisition* de la nationalité de l'État successeur. Il reste bien entendu loisible à celui-ci, sous réserve des dispositions de l'article 8, d'offrir sa nationalité à de telles personnes dès lors qu'elles ont un lien approprié avec le territoire transféré.

6) De l'avis de la Commission, les personnes concernées ayant opté pour la nationalité de l'État prédécesseur en vertu de l'article 20, contrairement à la présomption établie à l'article 5, devraient être réputées avoir conservé cette nationalité depuis la date de la succession. Ainsi, il n'y aura pas de solution de continuité dans la possession de la nationalité de l'État prédécesseur.

## SECTION 2. UNIFICATION D'ÉTATS

### *Article 21. – Attribution de la nationalité de l'État successeur*

#### **Sous réserve des dispositions de l'article 8, lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un**

<sup>116</sup> Dans le même esprit, l'article 12 de la Déclaration de Venise (voir *supra* note 16) dispose que « [l']État prédécesseur ne retire pas sa nationalité à ses ressortissants qui n'ont pas été en mesure d'acquérir la nationalité de l'État successeur ». La Convention sur la réduction des cas d'apatridie règle le problème de l'apatridie en cas de cession de territoire selon une approche différente : le paragraphe 2 de l'article 10 dispose que, dans le cas où, en l'absence de dispositions conventionnelles sur ce point, une personne concernée deviendrait apatride du fait de la cession, l'État successeur lui attribue sa nationalité.

**État successeur, que celui-ci soit un État nouveau ou que sa personnalité soit la même que celle de l'un des États qui se sont unis, cet État successeur attribue sa nationalité à toute personne qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité d'un État prédécesseur.**

#### *Commentaire*

1) La section 2 ne comprend, elle aussi, qu'un seul article, l'article 21. Comme l'indique le membre de phrase « lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, que celui-ci soit un État nouveau ou que sa personnalité soit la même que celle de l'un des États qui se sont unis », l'article 21 vise les mêmes situations que celles qui sont décrites, à propos de l'unification d'États, dans les commentaires des projets d'articles sur la succession d'États en matière de traités<sup>117</sup>, d'une part, et dans les matières autres que les traités<sup>118</sup>, de l'autre. La Commission juge préférable de prévoir les deux cas de figure possibles dans le texte de l'article lui-même.

2) L'unification d'États envisagée à l'article 21 peut conduire à un État unitaire, à une fédération ou à toute autre forme d'arrangement constitutionnel. Il faut souligner toutefois que le degré d'identité distincte que conservent les États originaires, après leur unification, dans le cadre de la constitution de l'État successeur ne joue aucun rôle pour l'application de la disposition énoncée dans cet article<sup>119</sup>. Il y a lieu de souligner aussi que l'article 21 ne s'applique pas à la création d'une association d'États ne possédant pas les attributs d'un État successeur<sup>120</sup>.

3) La perte de la nationalité de l'État ou des États prédécesseurs étant une conséquence évidente de changements territoriaux entraînant la disparition de la personnalité juridique internationale de cet État ou ces États, le principal problème sur lequel porte le présent article est celui de l'attribution de la nationalité de l'État successeur aux personnes concernées. En l'occurrence, l'expression « personnes concernées » vise l'ensemble des nationaux de l'État ou des États prédécesseurs, quel que soit le lieu de leur résidence habituelle.

4) En conséquence, l'article 21 fait obligation à l'État successeur d'attribuer, en principe, sa nationalité à toute personne concernée. Cependant, s'agissant d'une personne concernée qui a sa résidence habituelle en dehors du territoire de l'État successeur et qui possède aussi une autre nationalité, que ce soit celle de l'État de résidence

<sup>117</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire des articles 30 à 32, p. 262 à 270.

<sup>118</sup> *Annuaire... 1981*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/36/10, commentaire de l'article 15, p. 42 et 43.

<sup>119</sup> La Commission a exprimé le même avis à propos des articles 30 à 32 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités. Voir par. 2 du commentaire de ces articles (*supra* note 117).

<sup>120</sup> Tel est, par exemple, le cas de l'Union européenne, même si le Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) a institué une « citoyenneté de l'Union ». Aux termes de l'article 8 du Traité, « [e]st citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre ». La Commission note que le concept de citoyenneté de l'Union européenne ne correspond pas au concept de nationalité envisagé dans le présent projet d'articles.

ou celle d'un autre État tiers, l'État successeur ne peut attribuer sa nationalité à cette personne contre son gré. La formule « Sous réserve des dispositions de l'article 8 » vise à prendre en compte cette exception.

5) La disposition de l'article 21 reflète la pratique des États. Dans les cas d'unification qui ont emporté la création d'un nouvel État, celui-ci a attribué sa nationalité aux anciens nationaux de tous les États qui avaient fusionné : c'est ce qu'a fait, par exemple, la République arabe unie en 1958<sup>121</sup> et la Tanzanie en 1964<sup>122</sup>. Dans les cas où l'unification s'est faite par incorporation d'un État à un autre État qui a conservé sa personnalité internationale, le second a accordé sa nationalité à tous les nationaux du premier<sup>123</sup>. Tel a été le cas, par exemple, quand Singapour est entré dans la Fédération de Malaisie, en 1963<sup>124</sup>. La Commission a jugé la règle énoncée à l'article 21 suffisamment large pour couvrir les obligations d'un État successeur dans les deux cas de figure.

6) La Commission voit dans l'article 21 l'expression d'une règle de droit international coutumier. En tout état de cause, l'État successeur demeurant, après la date de la succession, le seul État concerné, il ne peut conclure avec un autre État concerné un accord qui s'écarterait de cette disposition. On voit mal d'ailleurs comment l'État successeur pourrait « donner effet aux dispositions de la première partie » d'une autre manière.

<sup>121</sup> L'article 2 de la Constitution provisoire de la République arabe unie en date du 5 mars 1958 disposait : « Ont la nationalité de la République arabe unie tous les nationaux syriens et égyptiens et tous ceux à qui elle est acquise en vertu des lois et statuts applicables en Syrie ou en Égypte à la date d'entrée en vigueur de la présente Constitution. » (texte reproduit dans E. Cotran, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 8, 1959, p. 374). Cette disposition a été reprise dans l'article premier de la loi n° 82 sur la nationalité de la République arabe unie, de 1958 (*ibid.*, p. 381).

<sup>122</sup> Aux termes de la deuxième partie (art. 4.1, 4.2 et 4.3) de la loi de 1995 sur la citoyenneté tanzanienne (*Tanzania Citizenship Act*), qui visait à refondre le droit relatif à la citoyenneté, « toute personne qui était immédiatement avant le Jour de l'Union citoyen de la République de Tanganyika ou de la République populaire de Zanzibar est réputée être devenue, le Jour de l'Union, citoyen de la République-Unie ». Ces dispositions englobent les personnes qui sont devenues citoyens de l'un ou l'autre des deux États prédécesseurs par naissance, enregistrement, naturalisation ou filiation.

<sup>123</sup> Le projet de convention sur la nationalité établi par la faculté de droit de l'Université Harvard ne visait que le cas d'unification par incorporation. L'alinéa *a* de l'article 18 disposait : « Si le territoire entier d'un État est acquis par un autre État, les nationaux du premier deviennent nationaux du second, à moins qu'ils ne déclinent sa nationalité conformément à ses lois » (*Research in International Law...* [*supra* note 19], p. 15). Le commentaire de cette disposition précisait que cet article était « applicable aux personnes naturalisées aussi bien qu'à celles qui ont acquis la nationalité à la naissance » (*ibid.*, p. 61).

<sup>124</sup> Lors de l'unification, les personnes qui étaient citoyens de Singapour ont acquis la nationalité de la Fédération, mais elles ont aussi conservé la citoyenneté de Singapour, par le fait que cet État était l'une des entités constitutives de la Fédération (Goh Phai Cheng, *Citizenship Laws of Singapore*, Singapour, Educational Publications, 1970, p. 7 à 9). Pour d'autres cas d'unification par incorporation, à savoir l'incorporation d'Hawaï aux États-Unis d'Amérique et la réunification de l'Allemagne, voir par. 2, 5 et 6, respectivement, du commentaire de l'article 18 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

### SECTION 3. DISSOLUTION D'UN ÉTAT

#### *Article 22. – Attribution de la nationalité des États successeurs*

**Lorsqu'un État se dissout et cesse d'exister et que les diverses parties du territoire de l'État prédécesseur forment deux ou plusieurs États successeurs, chaque État successeur, sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, attribue sa nationalité :**

**a) Aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et**

**b) Sous réserve des dispositions de l'article 8 :**

**i) Aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa *a* qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur faisant désormais partie de l'État successeur dont il s'agit;**

**ii) Aux personnes concernées ne pouvant prétendre à la nationalité de tout État concerné au titre de l'alinéa *a* et du sous-alinéa *i* de l'alinéa *b* et ayant leur résidence habituelle dans un État tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet État successeur.**

#### *Article 23. – Octroi du droit d'option par les États successeurs*

**1. Les États successeurs accordent le droit d'option aux personnes concernées visées à l'article 22 qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États successeurs.**

**2. Chaque État successeur accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'article 22.**

#### *Commentaire*

1) La section 3 est constituée de deux articles, les articles 22 et 23, et s'applique au cas de la dissolution d'un État, par opposition à celui de la séparation d'une ou de plusieurs parties de son territoire, qui fait l'objet de la section 4. Même s'il n'est pas toujours facile, dans la pratique, de faire clairement la différence entre ces deux situations, cette distinction est nécessaire. Quand un État disparaît par dissolution, sa nationalité disparaît également, alors qu'en cas de séparation de parties de son territoire, l'État prédécesseur continue d'exister, de même que sa nationalité<sup>125</sup>.

<sup>125</sup> Pour des raisons analogues, la Commission a également distingué entre la « dissolution » et la « séparation » lorsqu'elle a étudié la question de la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États (voir *Annuaire... 1981*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], doc. A/36/10, par. 3 du commentaire des articles 16 et 17).

2) Les règles de fond des articles 22 et 23 s'appliquent *mutatis mutandis* quand les diverses parties du territoire de l'État prédécesseur, après la dissolution de celui-ci, ne deviennent pas des États indépendants mais sont incorporées à d'autres États préexistants. Dans une telle hypothèse, les obligations énoncées dans les articles 22 et 23 incomberaient à ces derniers États.

3) La perte de la nationalité de l'État prédécesseur étant une conséquence automatique de la dissolution, les questions à régler dans la section 3 sont celles de l'attribution de la nationalité des États successeurs aux personnes concernées et de l'octroi du droit d'option à certaines catégories de personnes concernées.

4) La principale composante du corps des nationaux de chaque État successeur est définie à l'alinéa *a* de l'article 22 par référence au critère de la résidence habituelle, ce qui est en accord avec la présomption posée à l'article 4. Ce critère, généralement admis par les publicistes<sup>126</sup>, a été largement utilisé, en particulier pour résoudre le problème de l'attribution de la nationalité après la dissolution de la monarchie austro-hongroise<sup>127</sup>.

5) Dans les cas récents de dissolution, comme ceux de la Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie, certains États successeurs ont pris comme critère principal d'attribution de leur nationalité la « citoyenneté » des républiques qui constituaient la fédération<sup>128</sup>, indépendamment du lieu de résidence habituelle<sup>129</sup>. C'est ainsi que certains nationaux

de l'État prédécesseur ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un État successeur donné ne se sont pas vu attribuer la nationalité de ce dernier. Les États successeurs ont réglé séparément, dans leur législation, l'acquisition de leur nationalité par ces personnes<sup>130</sup>. Dans les cas où la possibilité leur a été offerte d'acquérir la nationalité de leur État de résidence, presque toutes ont mis cette offre à profit<sup>131</sup>. Lorsque cette possibilité a été considérablement restreinte, de graves difficultés ont surgi dans la pratique<sup>132</sup>.

6) Ayant examiné la pratique des États, y compris ses développements les plus récents, la Commission a réaffirmé l'importance du critère de la résidence habituelle et a décidé de n'avoir recours à celui de la « citoyenneté » d'une entité constitutive d'un État qu'à l'égard des personnes résidant en dehors du territoire de l'État successeur considéré. Dans le même esprit, l'alinéa *a* de l'article 8 de la Déclaration de Venise a confirmé la règle selon laquelle, dans tous les cas de succession d'États, « [l']État successeur accorde sa nationalité à tous les ressortissants de l'État prédécesseur qui résident de manière permanente sur [son] territoire »<sup>133</sup>.

7) L'alinéa *b* de l'article 22 énonce les règles régissant l'attribution de la nationalité d'un État successeur aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle en dehors de son territoire.

<sup>126</sup> Voir Onuma, op. cit. (*supra* note 113), note 5 citant plusieurs commentateurs.

<sup>127</sup> La question des effets sur la nationalité du démembrement de la monarchie austro-hongroise – qui s'est accompagné de la dissolution de la composante centrale de la monarchie duale – a été réglée de manière relativement uniforme. L'article 64 du Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye disposait :

« L'Autriche reconnaît comme ressortissants autrichiens, de plein droit et sans aucune formalité, toutes les personnes ayant l'indigénat (*pertinenz*) sur le territoire autrichien à la date de la mise en vigueur du présent Traité et qui ne sont pas ressortissants d'un autre État. »

(*Laws concerning Nationality...* [*supra* note 47], p. 586).

L'article 56 du Traité de paix de Trianon énonçait des dispositions similaires au sujet de l'acquisition de la nationalité hongroise (*ibid.*, p. 587). En ce qui concerne les ambiguïtés du concept d'indigénat (*pertinenz*), voir *supra* note 107.

<sup>128</sup> Comme le signale Rezek,

« Il y a des fédérations où la nationalité fédérale coexiste avec une allégeance provinciale et l'État [fédéré] est parfois autorisé à légiférer sur cette matière. [...] La nationalité fédérale n'apparaît que comme une conséquence de la nationalité de l'État [fédéré], établie suivant les règles dictées par les différentes législatures provinciales. »

(op. cit. [*supra* note 27], p. 342 et 343).

<sup>129</sup> Voir l'article 39 de la loi sur la nationalité de la Slovaquie, du 5 juin 1991 (*supra* note 95; voir aussi *Uradni list Republike Slovenije* [Journal officiel de la République de Slovaquie], n° 1/1991, ainsi que *Central and Eastern European Legal Materials*, New York, Juris Publishing, 1997, classeur 5A); les articles 35 et 37 de la loi sur la nationalité croate, du 26 juin 1991 (*supra* note 46); l'article 46 de la loi n° 33/96 sur la nationalité yougoslave (*supra* note 39); l'article premier de la loi n° 40/1993 sur l'acquisition et la perte de la nationalité tchèque, du 29 décembre 1992 (*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* [*supra* note 35], annexe IV); l'article 2 de la loi n° 40/1993 sur la nationalité de la République slovaque, du 19 janvier 1993 (*supra* note 67); l'article 26 (par. 1) de la loi n° 67/1992 sur la nationalité de l'ex-République yougoslave de Macédoine, du 27 octobre 1992 (*Sluzben vesnik na Republika Makedonija* [Journal officiel de l'ex-République yougoslave de Macédoine]) ainsi que C. Batchelor, P. Leclerc et B. Schack, *Citizenship and Preven-*

*tion of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia* [HCR, 3 avril 1997], p. 21); et l'article 27 de la loi n° 18/1992 sur la nationalité de la Bosnie-Herzégovine, du 7 octobre 1992 (*Sluzbeni list Republike Bosne i Hercegovine* [Journal officiel de la République de Bosnie-Herzégovine]), modifiée par le décret n° 11/1993 (*ibid.*, p. 27).

<sup>130</sup> Ainsi, l'article 40 de la loi sur la nationalité de la Slovaquie (voir *supra* note 129) dispose que

« [t]out citoyen d'une autre république [de la Fédération yougoslave] qui avait sa résidence permanente dans la République de Slovaquie à la date du plébiscite sur l'indépendance et l'autonomie de la République de Slovaquie, c'est-à-dire au 23 décembre 1990, et qui continue à y résider, peut acquérir la nationalité de la République de Slovaquie en déposant une demande auprès de l'organe administratif compétent pour les affaires intérieures de la communauté où il réside... »

L'article 30 (par. 2) de la loi sur la nationalité croate du 26 juin 1991 (voir *supra* note 46) dispose que sera considérée comme de nationalité croate toute personne appartenant au peuple croate qui ne possédait pas la citoyenneté croate à la date d'entrée en vigueur de la loi mais peut prouver qu'elle réside légalement depuis au moins 10 ans dans la République de Croatie, si elle fournit une déclaration écrite par laquelle elle déclare se considérer comme de nationalité croate; et l'article 29 de la loi sur la nationalité de Bosnie-Herzégovine d'octobre 1992, telle que modifiée en avril 1993 (voir *supra* note 129), dispose que tous les nationaux de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie résidant sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine à la date du 6 avril 1992 deviennent automatiquement des nationaux de la Bosnie-Herzégovine (voir Batchelor, Leclerc et Schack, op. cit. [*ibid.*], p. 27).

<sup>131</sup> Par exemple, la pratique de la République tchèque montre que presque toutes les personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire qui n'ont pas acquis la nationalité tchèque *ex lege* sur la base du critère de la « citoyenneté » de l'entité constitutive de la fédération ont acquis cette nationalité par voie d'option. Ainsi, quelque 376 000 ressortissants slovaques ont acquis la nationalité tchèque entre le 1<sup>er</sup> janvier 1993 et le 30 juin 1994, dont la plupart par voie d'option en vertu de l'article 18 de la loi tchèque du 29 décembre 1992 sur l'acquisition et la perte de la nationalité (*Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* [*supra* note 35], annexe IV). Le résultat n'a pas été très différent de celui qu'aurait produit l'application du critère de la résidence habituelle (*ibid.*, par. 22 et note 7).

<sup>132</sup> Batchelor, Leclerc et Schack, op. cit. (*supra* note 129), p. 4 et suiv.

<sup>133</sup> Voir *supra* note 16.

8) L'obligation incombant à l'État successeur d'attribuer sa nationalité à ces personnes ainsi que son droit de le faire sont bien entendu limités par les dispositions de l'article 8, comme indiqué dans le chapeau de l'alinéa *b*. Le sous-alinéa *i* a trait à des personnes concernées qui ont leur résidence habituelle soit dans un État tiers, soit dans un autre État successeur. Le critère est celui d'« un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur » qui fait désormais partie de l'État successeur considéré. Il va sans dire que ce critère ne peut s'appliquer que lorsqu'il existait un lien de caractère juridique entre les entités constitutives de l'État prédécesseur et les personnes concernées en application du droit interne de cet État. Comme on l'a montré plus haut, cette situation était surtout celle de certains États fédéraux<sup>134</sup>.

9) Dans les cas auxquels s'applique le sous-alinéa *i*, la majorité des personnes concernées ayant leur résidence habituelle en dehors du territoire de l'État successeur considéré entreront dans la catégorie visée; le sous-alinéa *ii* ne trouvera application qu'assez exceptionnellement, à l'égard de personnes ne relevant pas du sous-alinéa *i*.

10) Le sous-alinéa *ii* vise uniquement des personnes concernées qui ont leur résidence habituelle dans un État tiers, c'est-à-dire qui, à la date de la succession d'États, avaient leur résidence habituelle en dehors du territoire de l'État prédécesseur. Les critères du sous-alinéa *ii* sont ceux qui ont été le plus souvent utilisés dans la pratique des États, à savoir le lieu de naissance et le lieu de la dernière résidence habituelle sur le territoire de l'État prédécesseur. La Commission, cependant, n'a pas voulu exclure l'application d'autres critères, comme l'indique le membre de phrase « ou qui ont tout autre lien approprié avec cet État successeur ». Elle a souligné, en même temps, que l'application éventuelle de tels critères doit être compatible avec l'obligation générale de non-discrimination établie à l'article 15.

11) L'article 22 ne règle pas la question du mode d'attribution de sa nationalité par l'État successeur. Un État successeur peut s'acquitter de l'obligation qui lui incombe en vertu de cette disposition soit en attribuant automatiquement sa nationalité aux personnes concernées, soit en reconnaissant à ces personnes le droit d'opter pour cette nationalité.

12) Il peut arriver que, par application des critères de l'article 22, une personne concernée remplisse les conditions requises pour acquérir la nationalité de plusieurs États successeurs. En pareil cas, l'attribution de la nationalité dépendra de l'exercice par cette personne de son droit d'option, comme indiqué dans le chapeau de l'article 22. De plus, l'alinéa *b* est soumis à la restriction de l'article 8, qui interdit à un État d'attribuer sa nationalité à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle en dehors de son territoire contre leur gré. En conséquence, l'obligation qui incombe à un État en vertu de l'alinéa *b* sera exécutée soit par le moyen d'une procédure d'« option positive », soit par l'attribution *ex lege* de sa nationalité, avec possibilité de décliner celle-ci (procédure d'« option négative »).

13) Le *paragraphe 1* de l'article 23 établit un droit d'option en faveur des personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux, voire, dans certains cas, de plus de deux États successeurs. Cette « double qualification » peut se produire, par exemple quand une personne concernée ayant sa résidence habituelle dans un État successeur avait, avant la dissolution, la « citoyenneté » d'une entité constitutive de l'État prédécesseur qui est devenue partie d'un autre État successeur. La pratique des États offre plusieurs exemples récents d'octroi d'un droit d'option en de telles circonstances<sup>135</sup>. Le cas peut aussi se produire quand une personne concernée ayant sa résidence habituelle dans un État tiers est née sur le territoire faisant désormais partie d'un État successeur mais a aussi un lien approprié, par exemple des liens de famille, avec un autre État successeur. Le *paragraphe 1* de l'article 23 n'est pas censé limiter la liberté qu'ont les États successeurs d'accorder le droit d'option à d'autres catégories de personnes concernées.

14) Le *paragraphe 2* traite des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un État tiers autres que celles qui sont visées à l'alinéa *b* de l'article 22, par exemple celles qui ont acquis la nationalité de l'État prédécesseur par filiation ou naturalisation sans en avoir jamais été résidentes. Si elles n'ont pas la nationalité d'un État tiers, ces personnes deviendront apatrides. Le but de l'option envisagée au *paragraphe 2* n'est pas seulement d'éviter l'apatridie, problème qui pourrait être résolu sur la base du *paragraphe 2* de l'article 11; il est aussi de permettre à ces personnes d'acquérir la nationalité d'au moins un État successeur, de manière à donner effet au droit à une nationalité qu'énonce l'article premier.

#### SECTION 4. SÉPARATION D'UNE PARTIE OU DE PARTIES DU TERRITOIRE

##### *Article 24. – Attribution de la nationalité de l'État successeur*

##### **Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un État s'en séparent et forment un ou plusieurs États succes-**

<sup>135</sup> Aux termes du *paragraphe 1* de l'article 3 de la loi n° 40/1993 sur la nationalité de la République slovaque, du 19 janvier 1993, toute personne qui était à la date du 31 décembre 1992 ressortissante de la République fédérale tchèque et slovaque et n'a pas acquis la nationalité slovaque *ipso facto* a le droit d'opter pour la nationalité slovaque. Cette disposition vise surtout les personnes qui, par l'effet de la loi tchèque, sont devenues *ex lege* des nationaux tchèques mais étaient des résidents habituels de la Slovaquie (voir *supra* note 67). De même, l'article 18 de la loi tchèque n° 40/1993 sur l'acquisition et la perte de la nationalité énonce les conditions d'acquisition par voie d'option de la nationalité tchèque par les personnes ayant leur résidence habituelle en République tchèque qui ont acquis *ex lege* la nationalité slovaque (voir *Rapport des experts du Conseil de l'Europe...* [*supra* note 35], annexe IV). Un autre exemple est celui de la loi n° 33/96 sur la nationalité yougoslave. Outre les dispositions de base concernant l'acquisition *ex lege* de la nationalité, l'article 47 stipule :

« La nationalité yougoslave peut être acquise par tout ressortissant de la République socialiste fédérative de Yougoslavie qui était citoyen d'une autre ... république [de la fédération] ... [mais] avait sa résidence sur le territoire de la Yougoslavie à la date de la proclamation de la Constitution. »

(voir *supra* note 39).

<sup>134</sup> Voir *supra* note 128.

seurs cependant que l'État prédécesseur continue d'exister, un État successeur, sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, attribue sa nationalité :

a) Aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et

b) Sous réserve des dispositions de l'article 8 :

i) Aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa a qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur faisant désormais partie de l'État successeur dont il s'agit;

ii) Aux personnes concernées ne pouvant prétendre à la nationalité de tout État concerné au titre de l'alinéa a et du sous-alinéa i de l'alinéa b et ayant leur résidence habituelle dans un État tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet État successeur.

#### *Article 25. – Retrait de la nationalité de l'État prédécesseur*

1. L'État prédécesseur retire sa nationalité aux personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'État successeur conformément à l'article 24. Il s'en abstient toutefois tant que ces personnes n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur.

2. Sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, l'État prédécesseur ne retire cependant pas sa nationalité aux personnes visées au paragraphe 1 qui :

a) Ont leur résidence habituelle sur son territoire;

b) Ne relèvent pas de l'alinéa a mais avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur continuant de faire partie de l'État prédécesseur;

c) Ont leur résidence habituelle dans un État tiers et sont nées sur un territoire continuant de faire partie de l'État prédécesseur ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou ont tout autre lien approprié avec cet État.

#### *Article 26. – Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur*

Les États prédécesseur et successeur accordent le droit d'option à toutes les personnes concernées visées à l'article 24 et au paragraphe 2 de l'article 25 qui remplissent les conditions requises pour posséder à la fois la nationalité de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur ou celles de deux ou plusieurs États successeurs.

#### *Commentaire*

1) La section 4, qui comprend trois articles, les articles 24, 25 et 26, vise le cas de la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État. Ce qui distingue ce cas de celui de la dissolution d'un État est expliqué plus haut dans le commentaire des articles de la section 3. Comme la Commission l'a souligné dans les commentaires des articles 14 et 17 de son projet sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États<sup>136</sup>, il faut encore distinguer la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État de la naissance d'un État nouvellement indépendant dont le territoire, jusqu'à la date de la succession, possédait « un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'État qui l'administr[ait] »<sup>137</sup>.

2) Les règles de fond énoncées aux articles 24 à 26 peuvent toutefois être appliquées, *mutatis mutandis*, à tout cas de création d'État par accession à l'indépendance.

3) Comme il est parfois difficile en pratique de faire la distinction entre dissolution et séparation, il apparaît important à la Commission que les règles applicables dans les deux cas soient équivalentes. C'est pourquoi l'article 24, relatif à l'attribution de la nationalité de l'État successeur, est rédigé sur le modèle de l'article 22.

4) L'alinéa a de l'article 24 pose la règle de base selon laquelle l'État successeur attribue sa nationalité aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire. Il faut rappeler qu'une disposition analogue visant le cas de la séparation figurait à l'alinéa b de l'article 18 du projet de convention sur la nationalité établi par la faculté de droit de l'Université Harvard<sup>138</sup>.

5) Dans la pratique des États, cette règle a trouvé application après la première guerre mondiale avec la création de la Ville libre de Danzig<sup>139</sup> et le démembrement de la monarchie austro-hongroise<sup>140</sup>. Plus récemment, elle a été appliquée lorsque le Bangladesh s'est séparé du Pakistan en 1971<sup>141</sup>, et aussi lors de l'accession à l'indépen-

<sup>136</sup> *Annuaire... 1981*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/36/10, par. 2 du commentaire de l'article 14 et par. 5 du commentaire des articles 16 et 17.

<sup>137</sup> Voir la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970, annexe].

<sup>138</sup> Pour le texte de cette disposition, voir *supra* note 115.

<sup>139</sup> Voir l'article 105 du Traité de Versailles.

<sup>140</sup> Voir l'article 70 du Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye. La règle s'appliquait également aux États issus de la séparation et aux États issus de la dissolution. Elle était également énoncée à l'article 3 du Traité entre les principales Puissances alliées et associées et la Pologne, du Traité entre les principales Puissances alliées et associées et la Tchécoslovaquie, du Traité entre les principales Puissances alliées et associées et l'État Serbe-Croate-Slovene et du Traité entre les principales Puissances alliées et associées et la Roumanie.

<sup>141</sup> La résidence sur son territoire avait été considérée comme le critère primordial pour l'attribution de la nationalité du Bangladesh, indépendamment de toute autre considération. Toutefois, les habitants non bangladais du territoire devaient faire une simple déclaration pour se voir reconnaître la nationalité du Bangladesh; ils pouvaient aussi choisir de conserver la nationalité pakistanaise (voir M. Rafiqul Islam, "The nationality law and practice of Bangladesh", *Nationality and International Law in Asian Perspective*, publié sous la direction de Ko Swan Sik, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1990, p. 5 à 8).

dance de l'Ukraine<sup>142</sup> et du Bélarus<sup>143</sup> à la suite de la désintégration de l'Union soviétique. On notera en outre que certains États nouvellement indépendants ont également fait appel au critère de la résidence habituelle<sup>144</sup>.

6) C'est un critère différent qui fut retenu lorsque Singapour se sépara de la Fédération de Malaisie en 1965, à savoir celui de la « citoyenneté » de Singapour en tant que composante de la Fédération, qui existait parallèlement à la nationalité de la Fédération<sup>145</sup>. Un autre critère encore, le lieu de naissance, a été appliqué lorsque l'Érythrée s'est séparée de l'Éthiopie en 1993<sup>146</sup>, ce choix s'inspirant sans doute de la pratique qui avait déjà été celle d'un certain nombre d'États nouvellement indépendants<sup>147</sup>.

7) Comme elle l'a fait à l'article 22 pour le cas de la dissolution, la Commission a décidé de retenir le critère de la résidence habituelle pour déterminer la population constitutive initiale d'un État successeur. Elle y a été amenée en tenant compte à la fois de la pratique dominante et des inconvénients que présenterait l'application d'autres critères à cette fin, notamment celui de faire d'un nombre considérable d'habitants des étrangers dans leur propre patrie<sup>148</sup>.

8) Quant à l'*alinéa b*, il a été inséré à l'article 24 pour le même genre de raisons que l'*alinéa b* à l'article 22<sup>149</sup>. Le commentaire de cette dernière disposition vaut donc aussi pour l'*alinéa b* de l'article 24.

<sup>142</sup> Article 2 de la loi n° 1635 XII du 8 octobre 1991 sur la nationalité de l'Ukraine (voir *Pravda Ukrainy* du 14 novembre 1991).

<sup>143</sup> Article 2 de la loi du 18 octobre 1991 sur la nationalité de la République du Bélarus (voir *supra* note 58), modifiée par la loi du 15 juin 1993 et la proclamation du 15 juin 1993 du Soviet suprême de la République du Bélarus.

<sup>144</sup> Voir Onuma, *op. cit.* (*supra* note 113), p. 15.

<sup>145</sup> Goh Phai Cheng, *op. cit.* (*supra* note 124), p. 9. Quelques États nouvellement indépendants ont aussi appliqué des critères comparables pour définir leur population nationale initiale dans le cadre de la décolonisation. Voir de Burlet (1975), *op. cit.* (*supra* note 113), p. 120, qui fait mention de « nationalités spéciales [...] créées en vue d'une indépendance future [qui] n'étaient destinées à s'épanouir pleinement qu'avec cette indépendance » (voir aussi p. 124 et 129). Voir encore l'exemple des Philippines cité dans Onuma, *op. cit.* (*supra* note 113), note 96.

<sup>146</sup> Voir le décret n° 21/1992, du 6 avril 1992, sur la nationalité érythréenne (*Gazette of Eritrean Laws*, vol. 2, 1992, n° 3). Pour le texte français, voir *Annuaire français de droit international*, Paris, Éditions CNRS, vol. 39, 1993, p. 347.

<sup>147</sup> Pour des exemples de cette pratique, voir Onuma, *op. cit.* (*supra* note 113), p. 13 et 14, et par. 15 à 18 du commentaire de l'article 23 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

<sup>148</sup> Voir Onuma, *op. cit.* (*supra* note 113), p. 29.

<sup>149</sup> Voir *supra* par. 7 à 10 du commentaire de la section 3. Pour la pratique, en ce qui concerne l'application du critère visé au sous-*alinéa i* de l'*alinéa b* de l'article 24, voir *supra* note 145. Pour l'emploi du critère du lieu de naissance mentionné au sous-*alinéa ii*, voir par. 5 et 6 du commentaire de l'article 23 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10). Voir aussi l'article 2 (par. 2) de la loi ukrainienne sur la nationalité (*supra* note 142), aux termes duquel cette nationalité s'étend aux

« personnes qui ont [...] établi leur résidence permanente dans un autre pays, à condition d'être nées en Ukraine ou d'avoir prouvé que, avant leur départ pour l'étranger, elles avaient leur résidence permanente en Ukraine, qui n'ont pas la nationalité d'un autre État et qui manifestent le désir d'obtenir la nationalité ukrainienne au plus tard cinq ans après la promulgation de la présente loi ».

9) Le *paragraphe 1* de l'article 25 vise le retrait de la nationalité de l'État prédécesseur, corollaire de l'acquisition de la nationalité de l'État successeur. Cette disposition repose sur la pratique des États qui, malgré quelques contradictions, indique que, dans une large mesure, l'acquisition par les personnes concernées de la nationalité d'un État successeur a automatiquement entraîné le retrait de celle de l'État prédécesseur<sup>150</sup>. Ce retrait est subordonné à deux conditions. En premier lieu, il faut que les personnes remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'État successeur n'aient pas choisi de conserver celle de l'État prédécesseur. Cette condition est énoncée dans le chapeau de l'article 24, auquel se réfère le *paragraphe 1* de l'article 25. Deuxièmement, il faut que ce retrait ne soit pas opéré avant l'acquisition effective de la nationalité de l'État successeur. Le but de cette condition est d'éviter l'apatridie, même temporaire, qui pourrait résulter d'un retrait prématuré de la nationalité<sup>151</sup>.

10) Le *paragraphe 2* de l'article 25 énumère les catégories de personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'État successeur mais auxquelles l'État prédécesseur ne retire pas sa nationalité, à moins qu'elles n'optent pour celle de l'État successeur. Les critères retenus pour déterminer ces catégories de personnes sont les mêmes que ceux de l'article 24.

11) L'article 26 porte sur le droit d'option. Il y a de très nombreux cas dans la pratique des États où un droit d'option a été accordé à l'occasion de la séparation d'une ou plusieurs parties du territoire d'un État<sup>152</sup>.

12) L'article 26 recouvre à la fois le choix entre la nationalité de l'État prédécesseur et celle d'un État successeur et le choix entre les nationalités de deux ou plusieurs États successeurs. Contrairement à ce qui est prévu à l'article 20 en cas de transfert de territoire, le droit d'opter pour la conservation de la nationalité de l'État prédécesseur n'est pas envisagé, s'agissant de la séparation d'une ou plusieurs parties de son territoire, au bénéfice de toutes les personnes concernées remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'État successeur. Ce droit est réservé aux seules personnes qui satisfont à la fois à l'un des critères énoncés à l'article 24 et à l'un de ceux qui sont définis au *paragraphe 2* de l'article 25. Tel serait le cas, par exemple, d'une personne concernée ayant sa résidence habituelle dans un État tiers, qui serait née sur un territoire devenu celui d'un État successeur mais qui, avant de partir pour l'étranger, aurait eu sa dernière résidence habituelle sur le territoire continuant de faire partie de l'État prédécesseur.

<sup>150</sup> Pour des exemples de la pratique des États, voir par. 1 à 8 du commentaire de l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10). En ce qui concerne la doctrine, voir *supra* note 115.

<sup>151</sup> Voir également l'article 12 de la Déclaration de Venise (*supra* note 116), qui interdit à l'État prédécesseur de retirer sa nationalité à ceux de ses nationaux qui n'ont pas été en mesure d'acquérir celle d'un État successeur.

<sup>152</sup> Voir par. 1 à 5 du commentaire de l'article 25 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (*supra* note 10).

13) De même, le droit de choisir entre les nationalités de deux ou plusieurs États successeurs ne doit être reconnu qu'aux personnes concernées qui, en vertu des critères de l'article 24, remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de plus d'un État successeur. Abstraction faite du cas où le critère visé à l'alinéa *b* i serait applicable, le droit d'option n'est envisagé que pour

certaines personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un État tiers.

14) Comme dans le cas de l'article 23, l'article 26 n'est pas censé limiter la liberté qu'ont les États concernés d'accorder le droit d'option à d'autres catégories de personnes concernées.

## Chapitre V

### RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

#### A. – Introduction

49. À sa première session (1949), la Commission avait inscrit la question de la « Responsabilité des États » sur la liste des sujets se prêtant à codification. Comme suite à la résolution 799 (VIII) du 7 décembre 1953, dans laquelle l'Assemblée générale la priait de procéder, dès qu'elle le jugerait opportun, à la codification des principes du droit international régissant la responsabilité de l'État, la Commission, à sa septième session (1955), a décidé d'entreprendre l'étude de la question de la responsabilité des États et a nommé M. F. V. García Amador rapporteur spécial sur le sujet. Aux six sessions suivantes (de 1956 à 1961), le Rapporteur spécial a présenté six rapports successifs traitant, dans l'ensemble, de la question de la responsabilité à raison des dommages causés aux personnes ou aux biens des étrangers<sup>153</sup>.

50. À sa quatorzième session (1962), la Commission a constitué une sous-commission qu'elle a chargée d'établir un rapport préliminaire contenant des suggestions quant à la portée de l'étude future et à la manière d'aborder le sujet<sup>154</sup>.

51. À sa quinzième session (1963), la Commission, après avoir approuvé à l'unanimité le rapport de la Sous-Commission, a nommé M. Roberto Ago rapporteur spécial sur le sujet.

52. De sa vingt et unième session (1969) à sa trente et unième session (1979), la Commission a reçu huit rapports du Rapporteur spécial<sup>155</sup>.

53. Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session (1975) pour le projet d'articles sur le sujet de la responsabilité des États envisageait l'écono-

mie du projet comme suit : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, et une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question du règlement des différends et de la mise en œuvre de la responsabilité internationale<sup>156</sup>.

54. À sa trente et unième session, la Commission a nommé M. Willem Riphagen rapporteur spécial en remplacement de M. Ago, élu juge à la CIJ.

55. À sa trente-deuxième session (1980), la Commission a adopté à titre provisoire en première lecture la première partie du projet d'articles, intitulée « Origine de la responsabilité internationale »<sup>157</sup>.

56. De sa trente-deuxième session à sa trente-huitième session (1986), la Commission a reçu du Rapporteur spécial sept rapports<sup>158</sup>, consacrés aux deuxième et troisième parties du projet d'articles<sup>159</sup>.

57. À sa trente-neuvième session (1987), la Commission a nommé M. Gaetano Arangio-Ruiz rapporteur spécial pour succéder à M. Riphagen, dont le mandat de membre de la Commission était expiré le 31 décembre 1986. De sa quarantième session (1988) à sa quarante-huitième session (1996), la Commission a reçu huit rapports du Rapporteur spécial<sup>160</sup>.

<sup>156</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51, p. 60 à 64.

<sup>157</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. III, p. 25 à 61.

<sup>158</sup> Les sept rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit : rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/330 p. 105; deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/344, p. 81; troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2, p. 25; quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/366 et Add.1, p. 3; cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/380, p. 1; sixième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/389, p. 3; septième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/397 et Add.1, p. 1.

<sup>159</sup> À sa trente-quatrième session (1982), la Commission a renvoyé les articles 1 à 6 de la deuxième partie au Comité de rédaction. À sa trente-septième session (1985), elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 7 à 16 de la deuxième partie. À sa trente-huitième session (1986), elle a décidé de lui renvoyer les articles 1 à 5 de la troisième partie et son annexe.

<sup>160</sup> Les huit rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit : rapport préliminaire : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/416 et Add.1, p. 6; deuxième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, p. 1; troisième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1, p. 1; quatrième rapport : *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/

<sup>153</sup> Pour l'historique détaillé de la question jusqu'en 1969, voir *Annuaire... 1969*, vol. II, doc. A/7610/Rev.1, p. 238 et suiv.

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> Les huit rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit : premier rapport : *Annuaire... 1969*, vol. II, doc. A/CN.4/217 et Add.1, p. 129, et *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/217/ Add.2, p. 203; deuxième rapport : *Annuaire... 1970*, vol. II, doc. A/CN.4/233, p. 189; troisième rapport : *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, p. 209; quatrième rapport : *Annuaire... 1972*, vol. II, doc. A/CN.4/264 et Add.1, p. 77; cinquième rapport : *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, p. 3; sixième rapport : *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3, p. 3; septième rapport : *Annuaire... 1978*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, p. 29; huitième rapport : *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, p. 3, et *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, p. 13.

58. Au terme de sa quarante-septième session (1995), la Commission avait adopté à titre provisoire les articles de la deuxième partie du projet d'articles portant les numéros 1 à 5<sup>161</sup>, 6 (Cessation du comportement illicite), 6 *bis* (Réparation), 7 (Restitution en nature), 8 (Indemnisation), 10 (Satisfaction), 10 *bis* (Garanties de non-répétition)<sup>162</sup>, 11 (Contre-mesures de l'État lésé), 13 (Proportionnalité) et 14 (Contre-mesures interdites)<sup>163</sup>. Elle avait en outre reçu du Comité de rédaction un texte d'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures) sur lequel elle a différé sa décision<sup>164</sup>. Elle avait également, à la quarante-septième session, adopté à titre provisoire les articles devant figurer dans la troisième partie du projet d'articles, à savoir les articles 1 (Négociation), 2 (Bons offices et médiation), 3 (Conciliation), 4 (Tâche de la commission de conciliation), 5 (Arbitrage), 6 (Mandat du tribunal arbitral) et 7 (Validité d'une sentence arbitrale), ainsi que les articles 1 (La commission de conciliation) et 2 (Le tribunal arbitral) de l'annexe à cette partie.

59. À la quarante-huitième session de la Commission, M. Arangio-Ruiz a annoncé qu'il se démettait de ses fonctions de rapporteur spécial. La Commission a achevé l'examen en première lecture des articles des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des États et décidé, en application des articles 16 et 21 de son statut, de transmettre aux gouvernements, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les projets d'articles qu'elle avait adoptés provisoirement en première lecture<sup>165</sup>, en leur demandant de faire parvenir leurs commentaires et observations au Secrétaire général pour le 1<sup>er</sup> janvier 1998 au plus tard.

60. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a constitué un groupe de travail sur la responsabilité des États chargé de traiter les questions liées à l'examen du sujet en deuxième lecture<sup>166</sup>. Elle a aussi nommé M. James Crawford rapporteur spécial.

61. Au paragraphe 3 de sa résolution 52/156, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission poursuive ses travaux sur les sujets actuellement inscrits à son programme, y compris la responsabilité des États, en tenant compte des commentaires et observations que les gouvernements ont présentés par écrit ou qui ont été formulés oralement lors des débats à l'Assemblée, et, au paragraphe 6 de cette résolution, a rappelé qu'il importait que la Commission dispose des vues des gouvernements concernant le projet d'articles sur la responsabilité des États qu'elle avait adopté en première lecture à sa quarante-huitième session.

62. À sa cinquantième session (1998), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial, M. Crawford<sup>167</sup>. Le rapport portait sur des questions d'ordre général relatives au projet, la distinction entre responsabilité « pour crimes » et responsabilité « délictuelle », et les articles 1 à 15 de la première partie du projet. La Commission était également saisie des commentaires et observations reçus des gouvernements sur le sujet de la responsabilité des États<sup>168</sup>. Après avoir examiné les articles 1 à 15 *bis*, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 1 à 5 et 7 à 15 *bis*.

63. À la même session, la Commission avait pris note du rapport du Comité de rédaction sur les articles 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8 *bis*, 9, 10, 15, 15 *bis* et A. Elle a également pris note de la suppression des articles 2, 6 et 11 à 14.

## B. – Examen du sujet à la présente session

64. À la présente session, la Commission était saisie des commentaires et observations reçus des gouvernements sur le sujet de la responsabilité des États (A/CN.4/488 et Add.1 à 3 et A/CN.4/492) et du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/498 et Add.1 à 4). Le Rapporteur spécial y poursuivait la tâche entreprise à la cinquantième session, qui consistait à examiner les projets d'articles à la lumière des commentaires des gouvernements et de l'évolution de la pratique des États, des décisions judiciaires et des ouvrages relatifs à la question. La Commission a examiné le rapport de sa 2566<sup>e</sup> séance à sa 2571<sup>e</sup> séance, à ses 2573<sup>e</sup> et 2574<sup>e</sup> séances, de sa 2576<sup>e</sup> séance à sa 2578<sup>e</sup> séance, de sa 2587<sup>e</sup> séance à sa 2592<sup>e</sup> séance et à ses 2599<sup>e</sup> et 2600<sup>e</sup> séances, tenues du 4 au 28 mai, du 15 au 23 juin et les 8 et 9 juillet 1999.

444 et Add.1 à 3, p. 1; cinquième rapport : *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3, p. 1; sixième rapport : *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3, p. 3; septième rapport : *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2; huitième rapport : *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/476 et Add.1. À sa quarante et unième session (1989), la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les articles 6 et 7 du chapitre II (Conséquences juridiques découlant d'un délit international) de la deuxième partie. À sa quarante-deuxième session (1990), elle a renvoyé au Comité de rédaction les articles 8 à 10 de la deuxième partie. À sa quarante-quatrième session (1992), elle lui a renvoyé les articles 11 à 14 et 5 *bis* de la deuxième partie. À sa quarante-cinquième session (1993), elle a renvoyé au Comité de rédaction les articles 1 à 6 de la troisième partie et son annexe. À sa quarante-septième session (1995), la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les articles 15 à 20 de la deuxième partie, traitant des conséquences juridiques des faits internationaux illicites qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie, ainsi qu'un nouvel article 7 pour la troisième partie.

<sup>161</sup> Pour le texte des articles 1 à 5 (par. 1), voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24 et 25.

<sup>162</sup> Pour le texte des articles 1 (par. 2) et 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, ainsi que les commentaires correspondants, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/48/10, p. 55 et suiv.

<sup>163</sup> Pour le texte des articles 11, 13 et 14, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 454. Lorsque la Commission a adopté l'article 11, il a été entendu qu'il faudrait peut-être le réexaminer à la lumière du texte qui serait finalement adopté pour l'article 12 (*ibid.*, par. 352). Pour les commentaires des articles 13 et 14, voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/50/10, p. 67 à 78.

<sup>164</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 352, p. 160.

<sup>165</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62. Pour le texte des projets d'articles 42 (par. 3), 47, 48 et 51 à 53, avec leurs commentaires, *ibid.*, p. 70.

<sup>166</sup> Pour les décisions concernant l'examen du sujet en deuxième lecture prises par la Commission sur la base des recommandations du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. VI, par. 161, p. 59.

<sup>167</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7.

<sup>168</sup> *Ibid.*, doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3.

65. La Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles suivants : 16 à 18 (par. 1 et 2) et 19 (par. 1), à sa 2570<sup>e</sup> séance, le 11 mai; 18 (par. 3 à 5) et 20 à 26 *bis*, à sa 2574<sup>e</sup> séance, le 19 mai; 27 à 28 *bis*, à sa 2578<sup>e</sup> séance, le 28 mai; 29, à sa 2588<sup>e</sup> séance, le 16 juin; 29 *bis* et 29 *ter* (par. 1), à sa 2589<sup>e</sup> séance, le 17 juin; 34 *bis* (par. 1) et 35, à sa 2591<sup>e</sup> séance, le 22 juin; 31 à 33, à sa 2592<sup>e</sup> séance, le 23 juin; et 30, à sa 2600<sup>e</sup> séance, le 9 juillet<sup>169</sup>.

66. À ses 2605<sup>e</sup> et 2606<sup>e</sup> séances, le 19 juillet, la Commission a pris note du rapport du Comité de rédaction sur les articles 16, 18, 24, 25, 27, 27 *bis*, 28, 28 *bis*, 29, 29 *bis*, 29 *ter*, 31, 32, 33 et 35. La Commission a également pris note de la suppression des articles 17, 19 (par. 1), 20, 21, 22<sup>170</sup>, 23, 26 et 34<sup>171</sup>.

#### 1. APERÇU DE LA STRUCTURE DU DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

67. Le Rapporteur spécial a évoqué la réaction qu'avait suscitée son premier rapport<sup>172</sup> et le sujet de la responsabilité des États en général tant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-troisième session qu'en dehors de l'ONU.

68. Il a estimé que les débats qui avaient eu lieu à la Sixième Commission avaient été très constructifs. Pour ce qui est de certaines questions en suspens, en particulier l'article 19 de la première partie du projet, la Sixième Commission attendait avec intérêt et sans préjugé les conclusions de la Commission. Aucune critique précise n'avait été émise à l'encontre des projets d'articles 1 à 15 *bis* adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction, et il a relevé que, de l'avis général, ils pourraient être approuvés sans modification majeure.

69. Le Rapporteur spécial a expliqué que le chapitre premier de son deuxième rapport comportait quatre sections. La section A, qui avait trait au chapitre III du projet d'articles, envisageait la violation d'une obligation internationale; la section B concernait le chapitre IV et l'intervention d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État; la section C était axée sur une série de questions extrêmement importantes concernant le chapitre V, à savoir les circonstances excluant l'illicéité; et la section D concernait certaines questions de principe relatives aux contre-mesures. L'annexe contenait une brève analyse comparative de la question, qui n'avait pas encore été étudiée et qui était liée au chapitre IV du projet d'articles, de l'immixtion dans les relations contractuelles.

<sup>169</sup> La Commission a décidé de suspendre l'examen du projet d'article 30 *bis* proposé (Inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État) en attendant de prendre une décision sur les articles 30 et 47 à 50 relatifs aux contre-mesures (voir *Annuaire... 1999*, vol. I, 2591<sup>e</sup> séance, p. 179).

<sup>170</sup> L'article 22 adopté en première lecture traitait de l'épuisement des recours internes. Le Rapporteur spécial a proposé de le remplacer par un nouveau texte qui deviendrait l'article 26 *bis*. Le Comité de rédaction a décidé de reporter l'examen de la teneur de cet article.

<sup>171</sup> Le Comité de rédaction a adopté l'article 34 (Légitime défense) en tant qu'article 29 *ter*.

<sup>172</sup> Voir *supra* note 167.

#### 2. CHAPITRE III (VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE)

##### a) *Présentation par le Rapporteur spécial de l'approche adoptée en ce qui concerne le chapitre III*

70. Le Rapporteur spécial a déclaré que le chapitre III de la première partie du projet d'articles visait à développer le principe fondamental énoncé à l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) adopté à titre provisoire par la Commission, selon lequel la responsabilité était engagée si deux conditions étaient réunies : premièrement, le comportement en question, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission, devait être attribuable à l'État (l'attribution étant traitée au chapitre II) et, deuxièmement, il devait constituer une violation par cet État d'une obligation internationale. Paradoxalement, à l'inverse de la doctrine nationale qui, souvent, traitait abondamment de la question de la violation, la doctrine internationale sur la responsabilité des États était pauvre. C'est pourquoi, en élaborant le chapitre III, le rapporteur spécial de l'époque, Roberto Ago, qui ne pouvait s'appuyer que sur très peu de travaux en dehors de ceux de la Conférence pour la codification du droit international de La Haye de 1930, avait en quelque sorte fait œuvre de pionnier. Aussi le fait que, plus de 20 ans après l'adoption de la plupart de ces articles en première lecture<sup>173</sup>, il était désormais possible de les passer au crible et de proposer des solutions de rechange ne constituait-il en aucune manière une critique particulière de l'œuvre elle-même. Certains éléments des articles, et davantage encore des commentaires, revêtaient un intérêt certain et devaient être maintenus.

71. Il n'en restait pas moins que, parmi les chapitres qui composaient la première partie, le chapitre III était celui qui soulevait le plus de critiques de la part des gouvernements et des commentateurs, au motif qu'il était trop raffiné, indûment complexe et parfois difficile à suivre. Pour appréhender le chapitre III, il fallait pénétrer son univers intellectuel. Si, pour en traiter dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial avait adopté une démarche qui pouvait sembler trop subtile et complexe, c'est parce qu'elle était nécessaire pour embrasser les questions en jeu dans toutes leurs nuances.

72. Avant d'examiner les articles un à un, certaines observations d'ordre général s'imposaient. La première concernait la distinction fondamentale entre obligations primaires et obligations secondaires. Le projet d'articles supposait l'existence d'obligations primaires nées des traités et, plus généralement, d'autres sources de droit, et portait sur la situation créée du fait de leur inexécution par un État – pour ainsi dire, l'obligation secondaire de responsabilité découlant d'une violation. C'est pourquoi l'on pouvait présumer que la question de la violation, pour une bonne part, devait être inévitablement réglée par l'obligation primaire. Plus précisément, il s'agissait de l'application de l'obligation primaire, qui par définition se situait en dehors du champ du projet d'articles, à une situation de fait donnée afin de déterminer s'il y avait eu violation.

<sup>173</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 à 61.

73. La distinction entre obligations primaires et obligations secondaires, voire entre règles primaires et règles secondaires, dans le domaine de la responsabilité, ne pouvait qu'être assez floue, parce qu'il y avait un certain chevauchement des deux catégories, essentiellement dans le chapitre III. Cette distinction soulevait des problèmes d'appréciation complexes. Si l'on adoptait une position restrictive, le champ d'application des règles de la responsabilité des États risquait de se réduire comme peau de chagrin pour se limiter à la seule question de la réparation et de la restitution. En revanche, si leur champ d'application était appréhendé d'une manière plus large, les règles secondaires contiendraient force éléments de règles primaires. Pour le Rapporteur spécial, le chapitre III relatif aux règles de responsabilité en relation avec la violation s'aventurait trop avant dans le domaine des obligations primaires.

74. Le deuxième problème d'ordre général était celui de la relation entre les chapitres I, III, IV et V. L'articulation entre les chapitres II et III était clairement indiquée à l'article 3, mais la question se posait de savoir comment les chapitres IV et V s'inséraient dans ce cadre. Le chapitre IV traitait du degré de la responsabilité encourue par un État du fait de son comportement – qui lui était donc attribuable – qui conduisait un *autre* État à violer une obligation qui lui incombait – en d'autres termes, de l'implication de l'État A dans le comportement internationalement illicite de l'État B. L'expression « implication de l'État A dans le comportement international illicite de l'État B » soulevait elle-même un problème, du moins au regard de l'article 28. Si l'État B était contraint par l'État A à perpétrer un fait qui, en l'absence de contrainte, aurait été un fait internationalement illicite de l'État B, alors le chapitre V pouvait effectivement fournir à ce dernier État un moyen de défense : la force majeure excluait l'illicéité du fait de l'État B. Ainsi, le chapitre IV posait déjà un problème dans la mesure où il faisait du comportement de l'État qui agissait (l'État B) un fait internationalement illicite. Or, ce comportement n'était pas nécessairement illicite, précisément par le jeu des dispositions du chapitre V. L'article 3 n'évoquait aucun des problèmes soulevés par les chapitres IV et V.

75. Le problème de l'articulation entre les chapitres IV et III pourrait probablement être résolu par le Comité de rédaction. En revanche, l'articulation entre les chapitres III et V soulevait un problème plus délicat. Le chapitre III semblait reposer sur l'idée qu'il y avait violation d'une obligation internationale chaque fois qu'un État n'agissait pas en conformité avec celle-ci. Quant au chapitre V, il prévoyait toute une série de circonstances, comme la détresse, la force majeure et l'état de nécessité, excluant l'illicéité. Dans ces circonstances, le comportement de l'État ne serait donc pas illicite. Mais il était extrêmement difficile d'affirmer que l'État avait agi en conformité avec l'obligation lorsqu'il agissait dans une situation de détresse ou en état de nécessité. Il serait plus approprié de dire que l'État n'avait pas agi en conformité avec l'obligation mais que les circonstances excusaient, peut-être sous condition, son manquement.

76. Il y avait lieu de souligner à ce stade que les chapitres III, IV et V de la première partie n'étaient pas bien articulés alors que les chapitres II et III étaient liés entre eux par le principe fondamental énoncé à l'article 3. Ce

problème pouvait être résolu par le Comité de rédaction, à moins qu'il ne se révèle plus fondamental. Le Rapporteur spécial pensait, au moins à titre préliminaire, que le meilleur moyen de procéder consistait à considérer que les chapitres III, IV et V, pris ensemble, traitaient de la question de la violation : le chapitre III était consacré aux principes généraux, le chapitre IV aux situations particulières dans lesquelles le comportement d'un État à l'égard d'un autre constituait une violation même s'il n'en aurait pas été ainsi autrement, c'est-à-dire même s'il ne s'agissait pas d'une violation au regard du seul chapitre III, et le chapitre V concernait les situations dans lesquelles, malgré un manquement apparent, le comportement de l'État n'en était pas moins justifié ou excusé et il n'y avait pas de violation, c'est-à-dire pas de responsabilité. Une telle démarche pouvait permettre de mieux percevoir l'articulation de la première partie. La question de savoir si le chapitre V devait s'intituler « Circonstances excluant l'illicéité » ou « Circonstances excluant la responsabilité » pourrait être examinée ultérieurement.

77. En tout état de cause, le mieux était, pour le Rapporteur spécial, que la Commission commence par examiner les articles actuels du chapitre III un par un, de manière à mieux cerner le raisonnement qui l'avait amené à la conclusion plutôt surprenante que les 11 articles du chapitre III devaient être ramenés à cinq environ, formulés assez différemment mais en gros semblables sur le fond.

#### b) *Résumé du débat concernant la démarche adoptée pour le chapitre III*

78. Un large appui s'est manifesté en faveur de l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, à savoir rationaliser les projets d'article du chapitre III. On a relevé que la Commission traitait là d'un aspect du sujet très complexe et théorique mais qui devait être adapté à la pratique. Un appui s'est aussi manifesté en faveur de l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle une approche holistique était nécessaire pour identifier les relations entre les différents articles et parties du projet.

79. Quant au problème épineux de la relation entre règles primaires et règles secondaires, on a noté que c'était l'absence de définition convenue de la distinction qui posait des difficultés. On a aussi noté qu'il serait contreproductif de définir cette distinction dans le texte, et qu'il était préférable d'envisager la question dans le commentaire. La distinction entre règles primaires et règles secondaires, selon un membre, affectait aussi la relation entre responsabilité et illicéité.

80. On a également fait observer que l'exercice de remise en ordre entrepris par le Rapporteur spécial ne remettait pas en question tous les articles adoptés en première lecture. La Commission ne devait pas oublier que chacun des projets d'article du chapitre III avait un objectif particulier, même si celui-ci s'inscrivait dans l'objectif d'ensemble du chapitre, dont, comme le Rapporteur spécial l'indiquait lui-même au paragraphe 4 de son deuxième rapport, l'utilité n'était pas en doute. Dans le même contexte, on a aussi déclaré qu'il était préférable que la Commission conserve dans la mesure du possible la substance des projets d'article examinés en première lecture et ne modifie ces derniers que si elle avait de très bonnes raisons de le faire. Si la Commission voulait sim-

plifier, elle pouvait le faire par exemple en regroupant des articles, mais non en supprimant leurs dispositions de fond. Cela reviendrait à simplifier abusivement et appauvrirait le travail de la Commission.

### 3. PRÉSENTATION DE L'ARTICLE 16 (EXISTENCE D'UNE VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE)<sup>174</sup> PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

81. Le Rapporteur spécial a déclaré que le contenu de l'article 16 ne posait pas de problème et constituait essentiellement une introduction au chapitre, mais qu'il masquait certains problèmes sous-jacents.

#### a) *Conflit d'obligations internationales*

82. Il y a premièrement le problème du conflit d'obligations internationales dans les cas où l'État A a, à l'égard de l'État B et de l'État C, des obligations directement antagoniques. On a fait valoir que, dans un système juridique cohérent, pareil conflit ne saurait surgir. Dans un sens, c'était indéniablement vrai. Ainsi, une telle contradiction ne pouvait survenir s'agissant d'une norme de *jus cogens* ou d'une obligation *erga omnes*. Quand il y avait une contradiction apparente entre deux normes impératives, l'une devait prévaloir sur l'autre, et les systèmes juridiques avaient des mécanismes pour déterminer laquelle des deux prévalait.

83. Néanmoins, le projet d'articles concernait un éventail bien plus large d'obligations, y compris celles nées de traités bilatéraux. Dans ces conditions, des conflits d'obligations risquaient de surgir qu'il ne serait pas possible de régler en faisant appel aux procédures du droit général. C'était à cette conclusion que la Commission avait abouti lorsque, élaborant la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1969 »), elle avait traité le problème de la relation existant entre différents traités. Elle avait alors décidé que les obligations bilatérales – ou même, dans certains cas, multilatérales – contractées par un État à l'égard de différents États n'entraînaient pas la nullité du traité en cause et que la question devait être réglée dans le cadre de la responsabilité des États. Toutefois, ce problème et en particulier les questions touchant la non-exécution de traités soulevées par sir Gerald Fitzmaurice alors qu'il était rapporteur spécial sur le droit des traités<sup>175</sup> ne semblaient pas avoir été pris en considération lorsque le chapitre III de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États avait été élaboré.

84. Plusieurs gouvernements avaient posé le problème du conflit d'obligations. De l'avis du Rapporteur spécial, deux cas distincts se présentaient. Dans le premier, l'exé-

cution de l'obligation que l'État A avait contractée vis-à-vis de l'État B mettrait en jeu une responsabilité dans la relation entre l'État A et l'État C, mais le comportement de l'État A ne serait en aucune manière justifié ni excusé par la coexistence des obligations. Si les obligations avaient le même statut, il était clair que l'État A ne pouvait, pour excuser sa non-exécution au profit de l'État C, invoquer son obligation envers l'État B, en vertu de la règle *pacta tertiis*. Il s'ensuivait que l'État A était responsable de son manquement vis-à-vis de l'État C. Ce problème se posait assurément dans le cadre de la deuxième partie, mais il ne semblait avoir aucun effet dans le cadre de la première partie. L'État A n'engageait pas sa responsabilité vis-à-vis de l'État B parce qu'il s'était acquitté de l'obligation, mais il était responsable vis-à-vis de l'État C. Il s'agissait uniquement de déterminer, au vu des circonstances, la forme que la restitution ou la réparation devait prendre.

85. De l'avis du Rapporteur spécial, la situation était légèrement différente dans les cas où l'État A cherchait à faire valoir le conflit d'obligations pour se soustraire à sa responsabilité première. En règle générale, il ne pouvait le faire que si l'autre obligation avait un statut d'antériorité, ce qui n'était pas le cas dans le cadre de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Si l'État A invoquait le *jus cogens*, l'obligation antagonique serait normalement frappée de nullité : il n'y aurait plus d'obligations antagoniques et le problème de la violation de l'obligation nulle ne se poserait tout simplement pas.

86. Ainsi, de manière générale, et sous une réserve, soit le problème du conflit d'obligations était résolu avant que ne se pose le problème de la responsabilité, soit il concernait la question de la réparation et de la restitution. La réserve susmentionnée concernait la possibilité d'un « conflit occasionnel » entre l'obligation incombant à un État en vertu d'un accord bilatéral, voire du droit international général, et une obligation de force supérieure, c'est-à-dire un conflit entre deux obligations, intrinsèquement licites en elles-mêmes, qui naissait uniquement en raison des circonstances d'espèce. Cette question serait examinée avec le chapitre V.

#### b) *Relation entre illicéité et responsabilité*

87. Le Rapporteur spécial a expliqué que, selon les termes de l'article 16, il y avait violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'était pas conforme à ce qui était requis de lui par cette obligation. Mais d'autres circonstances – en particulier celles envisagées au chapitre V – excluaient l'illicéité, malgré le défaut d'exécution. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial analysait comment divers tribunaux qui avaient été confrontés à ce problème avaient tenté de le formuler. Sa préférence allait à la formule utilisée par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, qui avait visé « la détermination des circonstances qui pouvaient exclure l'illicéité (et faire que la violation ne soit qu'apparente) »<sup>176</sup>. C'est ce que les dispositions des

<sup>174</sup> L'article 16 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 16. – Existence d'une violation d'une obligation internationale »

Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État ne correspond pas à ce qui est requis de lui par cette obligation au regard du droit international, quel que soit l'origine (coutumière, conventionnelle ou autre) ou le contenu de l'obligation. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 5 à 34.)

<sup>175</sup> Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1959*, vol. II, doc. A/CN.4/120, p. 37.

<sup>176</sup> *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*, sentence du 30 avril 1990 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX [numéro de vente : E/F.93.V.3], p. 215 et suiv., notamment p. 251).

chapitres III et V, si on les rapprochait, disaient implicitement. Sinon, on se trouvait simultanément face à un comportement qui constituait une violation et à une circonstance excluant l'illicéité. Le Rapporteur spécial a aussi souligné que la Commission s'occupait de l'obligation de fond, et non des questions entièrement distinctes de la compétence ou de la recevabilité, qui étaient exclues du champ d'application de l'ensemble du projet d'articles.

### c) Problèmes de rédaction et fusion d'articles

88. Le Rapporteur spécial a expliqué que le texte qu'il proposait pour l'article 16 reprenait les éléments essentiels du paragraphe 1 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 19 adoptés en première lecture<sup>177</sup>.

89. S'agissant du libellé de l'article 16, le Rapporteur spécial estimait qu'il fallait remplacer les mots « n'est pas conforme » par une formule du genre « ne correspond pas à ». Sous réserve de points de rédaction, l'article 16 devait être maintenu.

90. L'article 17, tel qu'adopté en première lecture, renfermait deux propositions distinctes. La première, énoncée au paragraphe 1, était qu'un fait qui constituait une violation était internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de l'obligation internationale violée. C'était l'hypothèse de base sur laquelle reposait l'ensemble du projet d'articles, qui était applicable à l'ensemble des obligations internationales des États, que celles-ci découlent du droit international général, des traités ou d'autres instruments normatifs. Ce principe avait été visé par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>178</sup> et le Rapporteur spécial le considérait comme juste et, pour l'essentiel, incontesté. Le projet d'articles semblait ainsi énoncer un droit général des obligations aux fins de la responsabilité, plutôt que des règles distinctes pour les traités et pour les autres sources. Dans la *common law*, par exemple, les règles de la responsabilité différaient selon que l'on se trouvait en matière contractuelle ou extra-contractuelle, et il existait des catégories complémentaires comme la restitution. Alors que les systèmes juridiques nationaux avaient pu subdiviser leur droit des obligations, le droit international ne l'avait pas fait et il ne devait pas le faire, pour un certain nombre de raisons.

91. La plus importante tenait à une question de principe : le caractère intime et complexe de l'interaction entre les traités et la coutume en droit international. S'il existait, en matière d'obligations, des règles différentes pour la coutume et pour les traités, d'importants problèmes d'articulation se poseraient puisqu'un traité et le droit international coutumier pouvaient faire naître exactement la même obligation de fond. Il fallait donc conserver le paragraphe 1 de l'article 17. Sans se rendre aux arguments avancés dans ce sens dans le commentaire, le Rapporteur considérait que cette disposition ne faisait qu'expliquer l'article 16. Il proposait donc que le paragraphe 1 de l'article 17 soit combiné avec l'article 16 de manière à préciser sensiblement ce dernier.

92. Selon le paragraphe 2 de l'article 17, l'origine de l'obligation internationale violée par un État est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet État. Pour le Rapporteur spécial, cette disposition était ambiguë. Elle pouvait être interprétée comme signifiant qu'une fois la responsabilité internationale née, peu importait qu'elle le fût du fait de la violation d'un traité ou à un autre titre. Or, cela pouvait être important parce que, en vertu de l'article 40 du projet d'articles, la définition de l'État lésé était différente selon que le préjudice découlait de la violation d'un traité ou de la violation d'une autre règle. La disposition pouvait aussi être interprétée comme signifiant que l'existence, ou l'inexistence, d'une violation était indépendante de l'origine de l'obligation. Cela était totalement faux. La manière dont l'obligation était née pouvait grandement influencer sur l'existence, ou l'inexistence, d'une violation. Le Rapporteur spécial a conclu que le paragraphe 2 de l'article 17 créait de ce fait davantage de problèmes qu'il n'en réglait, et il a recommandé de le supprimer.

93. Le paragraphe 1 de l'article 19 était comparable au paragraphe 1 de l'article 17 en ce sens qu'il précisait le principe de base énoncé à l'article 16, et il pouvait donc être combiné à celui-ci. Il disposait que le fait d'un État qui constituait une violation d'une obligation internationale était un fait internationalement illicite, quel que soit l'objet de l'obligation violée. Cette proposition n'était pas contestée. Néanmoins, en raison de sa généralité, le terme « objet » était préoccupant alors que le terme « contenu », qui avait la préférence du Rapporteur spécial, avait l'avantage d'être axé sur l'obligation précise. Certaines matières intrinsèquement internationales se prêtaient davantage que d'autres à la création d'obligations internationales.

94. Pour les raisons exposées ci-dessus, le Rapporteur spécial a proposé de réunir l'article 16, le paragraphe 1 de l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 19. Il a aussi proposé de supprimer le paragraphe 2 de l'article 17.

## 4. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 16

### a) Conflit d'obligations internationales

95. La façon dont le Rapporteur spécial envisageait les rapports entre le droit de la responsabilité des États et le droit des traités a été approuvée. Mais les différences entre les deux domaines ont également été relevées. Il a été dit que pour résoudre le conflit entre une obligation conventionnelle et une norme impérative nouvelle du droit international général (*jus cogens*) l'invocation, par exemple, de l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire un changement fondamental de circonstances, reviendrait à minimiser la prépondérance, voire la solennité du *jus cogens*, consacrée aux articles 53 et 64 de la Convention. De plus, celle-ci prévoyait que, sur le plan de la procédure, les conséquences de la nullité ou de l'extinction d'un traité étaient différentes de celles de la nullité d'un traité pour conflit avec une norme de *jus cogens*. D'autre part, le droit des traités s'appliquait à un traité dans son ensemble et, en cas de conflit avec un traité, l'application du *jus cogens* aurait pour effet d'invalider le traité dans son entier. Les litiges les plus courants

<sup>177</sup> Voir *supra* note 165.

<sup>178</sup> Arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, notamment par. 47, p. 38 et 39.

en matière de traité portaient cependant sur l'exécution. Ainsi que la CIJ l'avait noté à juste titre dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>179</sup>, le droit des traités avait pour objet de déterminer l'existence d'un traité, qui étaient les parties à celui-ci et à quelles dispositions celles-ci avaient souscrit et si le traité était ou non en vigueur. Dans ce sens, le champ d'application du droit des traités était différent de celui du droit de la responsabilité des États, même si ces deux branches du droit étaient assurément liées.

96. On s'est inquiété du problème de conflit d'obligations qui se poserait immédiatement si toutes les normes du droit international étaient mises sur le même plan. Il convenait donc peut-être de prévoir dans le projet d'articles une disposition instaurant une hiérarchie de ces différentes normes, en incluant dans le chapitre V une disposition mentionnant des obligations *erga omnes* ou les obligations impératives du droit international. Dans le même ordre d'idées, trois catégories de règles – les obligations en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les règles de *jus cogens* et le régime des crimes internationaux – avaient un statut supérieur à celui des règles normales du droit international, les crimes internationaux relevant de la règle la plus élevée de l'ordre juridique international parce que, si une nouvelle règle de *jus cogens* pouvait amender ou modifier une règle de *jus cogens* ou y faire exception, il n'y avait pas de dérogation possible à la notion de crime international.

97. L'idée que le crime international relevait d'une troisième catégorie de règles ayant une force supérieure, par opposition au *jus cogens*, a cependant été critiquée. Il a été dit que la notion de crime international n'avait rien à voir avec la hiérarchie des normes.

98. Il a également été affirmé qu'il n'était pas nécessaire de chercher à régler la question du conflit d'obligations internationales dans le contexte de l'article 16 et qu'il valait mieux la renvoyer au chapitre V. Selon une opinion, la question des rapports entre le non-accomplissement d'une obligation, l'illicéité et la responsabilité serait mieux à sa place dans un texte introductif, en liminaire à l'ensemble du projet d'articles. Il serait peut-être utile à cet égard de considérer les distinctions entre trois niveaux d'analyse qui existaient déjà dans divers systèmes juridiques nationaux. Le premier niveau était celui de l'existence de la règle; le deuxième, celui de l'existence éventuelle d'une cause d'exclusion de l'illicéité, et le troisième, celui de la « subjectivité », liée à l'état mental de la personne ou de l'organe de l'État ayant commis le fait en cause.

#### b) Relation entre illicéité et responsabilité

99. L'idée d'inclure l'expression « en vertu du droit international » à l'article 16 a suscité une opposition ferme mais non unanime. D'une manière générale, les membres s'accordaient à penser que la présence de ce membre de phrase soulèverait des problèmes. Du point de vue de la fragmentation du droit international, on a fait remarquer que tel acte pouvait être considéré comme une violation dans tel mécanisme mais non dans tel ou tel

autre. Pourtant, le membre de phrase en cause, « conformément au [ou “en vertu du”] droit international », pouvait être interprété comme exigeant que ces mécanismes élargissent la base de leurs décisions, en contradiction avec les instruments statutaires définissant leur compétence. Ce membre de phrase était de surcroît superflu, puisque le projet d'articles relevait dans son intégralité de la sphère du droit international.

100. Le membre de phrase « conformément au droit international » avait deux effets, a-t-on souligné. Son emploi pouvait faire obstacle à toute intervention du droit interne, le sujet étant clairement du domaine du droit international, mais cela était déjà couvert par l'article 4. Le second effet était qu'il pouvait offrir une issue au problème des conflits d'obligations internationales. Son adjonction indiquerait que la question du contenu des obligations se posait systématiquement en droit international. Il a été proposé de modifier la première partie de l'article 16 pour apaiser les inquiétudes qu'inspirait sa présence dans cet article. Il a également été proposé de l'incorporer dans le commentaire, ou ailleurs dans le projet, s'il devait ne pas figurer à l'article 16.

101. La proposition du Rapporteur spécial tendant à ne pas utiliser les termes « subjectif » et « objectif » pour qualifier les éléments de la responsabilité et éviter ainsi toute confusion a été soutenue. Il a été conseillé de faire figurer en tête de l'ensemble du projet d'articles un texte introductif présentant la méthode et les éléments retenus pour l'ensemble des articles, et d'y prévoir quelques lignes sur la distinction entre les termes « subjectif » et « objectif » et leurs différents sens.

#### c) Questions de rédaction et fusion d'articles

102. L'idée de fusionner le paragraphe 1 des articles 17 et 19 avec l'article 16 a été fermement soutenue, mais pas de façon unanime. Par exemple, il a semblé que cette opération occulterait les caractéristiques de la « violation d'une obligation internationale ».

103. L'idée du Rapporteur spécial de mentionner la non-pertinence de la source de l'obligation internationale a elle aussi été bien soutenue. En revanche, on a fait observer que l'adjonction du membre de phrase « quelle que soit la source de ladite obligation » n'apportait rien, et aussi qu'il fallait remanier le nouvel article proposé de façon à n'avoir pas à énumérer les diverses sources d'une obligation internationale. Dans le même contexte, il a été noté que les observations du Rapporteur spécial sur l'origine des obligations internationales mélangeaient apparemment le contenu de ces obligations et le régime de la responsabilité. Parmi les observations faites à cet égard, l'une tendait à insérer le mot « institutionnelle » après les mots « coutumière » et « conventionnelle », et à conserver le terme « ou autre », pour couvrir les actes unilatéraux et les principes généraux du droit. Le projet d'ajouter à l'article 16 une référence à la nature de l'obligation (obligation de comportement ou obligation de résultat) a aussi été appuyé.

104. La proposition tendant à remplacer les mots « n'est pas conforme à » par une autre formule, par exemple, dans la version anglaise, *does not comply with*, ou quelque

<sup>179</sup> Ibid.

autre formule exprimant le non-respect d'une obligation ou la violation d'une obligation, a également été soutenue.

105. Le membre de phrase « ce qui est requis de lui », d'autre part, a semblé soulever un problème. Il était difficile de déterminer qui devait requérir et ce qui était requis. La norme de référence préconisée par le Rapporteur spécial, à savoir la « non-conformité d'où découle la violation de l'obligation internationale » était difficile à mettre en œuvre, selon un membre. Il a été proposé de remplacer l'expression « par cette obligation » par l'expression « en vertu de cette obligation ».

106. Selon une opinion, le membre de phrase *when an act of that State does not comply with* devait être remplacé par la tournure *when that State does not comply with*, plus claire même si c'était sur l'idée d'un acte précis de l'État qu'il fallait mettre l'accent. Selon une autre opinion encore, il convenait de faire disparaître les parenthèses entourant les mots « coutumière, conventionnelle ou autre », qui n'avaient pas leur place dans un document juridique officiel.

107. A également été bien soutenue l'idée d'employer « origine » à l'article 16, préférable à « source » qui risquait de soulever la question complexe de savoir si, outre le droit coutumier et le droit conventionnel, il y avait d'autres éléments que l'on pouvait considérer comme sources du droit international. La version espagnole appelait le même commentaire.

108. Selon un membre, l'article 17 n'était pas nécessaire, prêtait à confusion et ne disait rien qui ne pût figurer dans le commentaire. Pour résoudre ce qui était perçu comme un problème, il a été suggéré de noter la non-pertinence de la source de l'obligation internationale. Il a également été dit que le membre de phrase « ou le contenu de l'obligation » était utile parce qu'il résolvait une autre difficulté, à savoir la nécessité de préciser dans le texte les différentes obligations : de comportement, de résultat, etc. La proposition du Rapporteur spécial tendant à parler du « contenu » de l'obligation plutôt que de son « objet » a été soutenue. À propos des paragraphes 1 et 2 de l'article 17, il a été conseillé d'indiquer plus clairement dans le commentaire qu'en présence d'une violation les dispositions respectives du droit des traités d'une part et du droit de la responsabilité des États d'autre part devaient toujours être interprétées et appliquées ensemble.

109. La proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer le paragraphe 2 de l'article 17 a aussi été soutenue, même si ce texte revêtait pour certains une importance historique et doctrinale. La plupart des systèmes de droit interne établissaient une distinction entre la notion d'obligation assumée par contrat et celle de responsabilité extracontractuelle. La question était de savoir si cette distinction avait un sens en droit international. La Commission ne s'était pas demandé si une distinction en fonction des différentes sources de l'obligation internationale s'imposait en matière de responsabilité et le paragraphe 2 de l'article 17 confirmait que cette distinction n'existait pas en droit international. Il était donc souhaitable de préciser ce point dans le commentaire.

110. La proposition du Rapporteur spécial concernant le paragraphe 1 de l'article 19 a été bien soutenue. Un mem-

bre s'est inquiété cependant que la disposition ne soit perçue comme infirmant la décision de renvoyer à plus tard l'examen de l'article 19 dans sa totalité. La question de « l'objet de l'obligation violée » avait peut-être sa place dans le contexte de l'article 19. Selon une autre opinion, le membre de phrase « quel que soit l'objet de l'obligation violée » qui figurait au paragraphe 1 de l'article 19 était à revoir.

## 5. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 16

111. Résumant le débat sur l'article 16, le Rapporteur spécial a constaté que, malgré certaines divergences d'opinion, l'accord semblait assez large sur des questions de principe, qu'il s'agisse du fond ou de la procédure.

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

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

114. Le Rapporteur spécial a noté qu'il y avait désaccord quant à l'emploi de l'expression « au regard du droit international », qu'il avait lui-même retenue sur proposition de la France, soucieuse apparemment de prévenir tout conflit d'obligations et d'établir un lien entre le chapitre III et le chapitre V, et non pas pour établir une distinction, déjà faite à l'article 4, entre droit international et droit interne. L'article 16 rapproché du chapitre V semblait dire, d'une part, qu'il y avait responsabilité et, de l'autre, qu'il n'y avait pas illicéité. Ce problème pouvait se résoudre de diverses manières, notamment dans le cadre du chapitre V. Pour l'heure, le Comité de rédaction pourrait placer cette expression entre crochets, pour y revenir une fois le débat sur le chapitre V achevé.

115. S'agissant de l'observation selon laquelle le terme *non-compliance* servirait à désigner le non-respect d'une obligation n'entraînant pas une violation du droit international, le Rapporteur spécial a admis que ce terme était flou car il pouvait effectivement renvoyer au non-respect d'une obligation qui n'entraînait pas forcément une violation du droit international.

116. Pour ce qui est enfin du paragraphe 1 de l'article 19, le Rapporteur spécial a déclaré préférer au mot « objet » (de l'obligation violée) le mot « contenu », par souci de précision. Il s'est déclaré persuadé que la disposition de ce paragraphe avait sa place à l'article 16 tel qu'il l'avait proposé, sans préjudice de la question de fond posée par l'article 19, celle de la distinction entre « crimes internationaux » et « délits internationaux ». L'existence d'obligations envers la communauté internationale ne faisait pas de doute, mais il s'agissait pour la Commission de déterminer de quelle manière elle allait en intégrer la notion au sujet de la responsabilité des États.

6. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 18 (CONDITION QUE L'OBLIGATION INTERNATIONALE SOIT EN VIGUEUR À L'ÉGARD D'UN ÉTAT)<sup>180</sup>

117. Le Rapporteur spécial a fait observer que l'article 18 adopté en première lecture traitait d'une manière générale du sujet délicat de la dimension temporelle des obligations, c'est-à-dire de la question de savoir quand une violation a été commise et pendant combien de temps elle a duré. Le paragraphe 1 posait le principe général de l'intertemporalité du droit dans le domaine de la responsabilité des États. Le paragraphe 2 énonçait ensuite une exception à ce principe concernant les normes impératives. Les paragraphes 3 à 5 traitaient des conséquences intertemporelles des violations à caractère continu ou impliquant des faits composés et complexes. Comme ces violations et ces faits faisaient l'objet de l'article 24, le Rapporteur spécial se proposait d'analyser les paragraphes 3 à 5 de l'article 18 en liaison avec l'article 24.

118. De l'avis du Rapporteur spécial, le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 18 était tout à fait pertinent : un État pouvait être tenu pour responsable de la violation d'une obligation internationale uniquement dans le cas où cette obligation était en vigueur pour lui au moment de la violation.

119. Mais existait-il des exceptions aux principes énoncés au paragraphe 1 de l'article 18 ? La Convention de Vienne de 1969 contenait une disposition sur l'effet d'un traité avant son entrée en vigueur à l'égard d'un État, qui était l'obligation pour celui-ci de ne pas priver le traité de son objet et de son but. Mais il s'agissait là, selon le Rapporteur spécial, d'une obligation indépendante de l'obligation conventionnelle et elle ne faisait donc pas exception au principe de l'intertemporalité du droit. On avait également avancé que les obligations en matière de droits de l'homme revêtaient un caractère progressif et qu'en conséquence le principe de l'intertemporalité ne s'appliquait pas à leur cas. Mais le projet d'articles n'avait pas pour objet d'interpréter les obligations en matière de droits de l'homme, pour les raisons exposées aux para-

graphes 41 et suivants du deuxième rapport et, sous réserve des questions d'interprétation, le principe de l'intertemporalité s'appliquait également aux obligations de cette nature.

120. Le principe posé au paragraphe 1 de l'article 18 devait donc être maintenu, mais le Rapporteur spécial proposait de lui donner la forme d'une garantie (« Aucun fait de l'État n'est considéré comme internationalement illicite à moins... ») plutôt qu'une formulation conditionnelle, selon le libellé adopté en première lecture.

121. Le Rapporteur spécial a fait observer que le projet d'articles n'énonçait aucunement le principe général selon lequel, une fois engagée, la responsabilité d'un État ne s'éteignait pas du seul fait que l'obligation considérée avait cessé d'exister<sup>181</sup>. Il a proposé de combler cette lacune dans le deuxième ou le troisième chapitre par un article qu'il formulerait en temps utile.

122. Le Rapporteur spécial a expliqué que le paragraphe 2 de l'article 18 avait trait à la survenance, postérieurement à une violation, d'une nouvelle norme impérative exigeant la réalisation d'un fait qui constituait auparavant une violation. Le fait n'était donc plus considéré comme internationalement illicite. Le commentaire de l'article citait l'interdiction de l'esclavage, prononcée au XIX<sup>e</sup> siècle. Si, par exemple, des esclaves étaient saisis alors que l'esclavage n'était pas illicite, ils devaient être rendus à leur propriétaire. Mais si une norme impérative interdisant l'esclavage entrait en vigueur, ces esclaves ne pouvaient, de toute évidence, être rendus.

123. Il se pouvait aussi que survienne une nouvelle norme impérative censée avoir, sans équivoque aucune, un effet rétroactif. L'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 partait cependant de l'hypothèse que les nouvelles normes impératives ne pouvaient avoir d'effet rétroactif, et il n'y avait pas d'exemple du contraire. Le paragraphe 2 de l'article 18 semblait incompatible avec l'article 64 de la Convention.

124. Le Rapporteur spécial a présenté un troisième cas de figure, celui de l'obligation internationale qui, au moment où elle est accomplie, est en conflit avec une norme impérative, pas nécessairement nouvelle. En vertu de la Convention de Vienne de 1969 et en cas de conflit entre une section d'un traité et une norme impérative, tout le traité est nul. Il convenait cependant de réduire les cas de nullité des traités et, dans cette perspective, d'élaborer un principe permettant d'éviter que des conflits ne surgissent entre des obligations conventionnelles et les obligations découlant des normes impératives. Le Rapporteur spécial se proposait de traiter de ce problème dans le cadre du chapitre V. Comme le paragraphe 2 de l'article 18 rendait confuses un certain nombre de questions sans trancher le problème de l'intertemporalité du droit, il devait être supprimé. Le principe fondamental de l'intertemporalité du droit n'en devant pas moins être maintenu,

<sup>180</sup> L'article 18 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 18. – Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard d'un État

Le fait d'un État n'est considéré comme internationalement illicite que s'il a été accompli, ou a continué, à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet État. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 35 à 51.)

<sup>181</sup> Le Rapporteur spécial a renvoyé à ce propos à l'affaire concernant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240, notamment p. 255, et à l'arbitrage de l'affaire du *Rainbow Warrior* (voir *supra* note 176), p. 265 et 266.

le Rapporteur spécial proposait une formule en ce sens dans le nouveau texte de l'article 18.

## 7. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 18

125. La proposition du Rapporteur spécial concernant le paragraphe 2 de l'article 18 a été bien reçue. Le principe fondamental fixé aux paragraphes 1 et 2 de cet article allait de soi et n'avait pas besoin d'être explicité. A également été approuvée l'affirmation du paragraphe 43 du deuxième rapport, à savoir que l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Namibie*<sup>182</sup> ne nuançait nullement le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 18 et que le principe du droit intertemporel ne signifiait pas que le fixisme devait présider à l'interprétation des dispositions des traités. C'était parce que le paragraphe 1 de l'article 18 n'était pas en conflit avec ces réalités qu'il n'était pas impératif de le supprimer; mais ce n'était pas une raison pour le maintenir. S'il fallait en conserver certains aspects pour quelque raison que ce fût, la nouvelle formulation suggérée par le Rapporteur spécial méritait d'être prise sérieusement en considération au Comité de rédaction.

126. À propos de l'opposition entre interprétation statique et interprétation évolutionniste des dispositions des traités, on a fait observer qu'un traité était nécessairement ouvert. Par exemple, si un traité de 1920 prévoyait qu'un État avait l'obligation de tout faire pour assurer le « bien-être » de la population d'un certain territoire, il serait absurde de dire, 50 ans plus tard, que ce terme « bien-être » devait être pris dans le sens qu'il avait en 1920. Une notion comme celle de « bien-être » devait s'interpréter dans un sens dynamique. Mais il n'y avait pas lieu de soulever cette question à propos de l'article 18.

127. Il a également été dit que le Rapporteur spécial allait trop loin dans son appréciation de l'interprétation « progressiste » ou évolutionniste des obligations internationales en matière de droits de l'homme. Ce mode d'interprétation n'était en effet pas universellement accepté, à côté de certains autres modes d'interprétation reconnus par la Convention de Vienne de 1969.

128. Selon un autre membre, le paragraphe 1 de l'article 18 adopté en première lecture était plus complet et plus clair que le nouvel article proposé par le Rapporteur spécial. Dans cette version remaniée, il n'était pas dit clairement que seul le fait de l'État non conforme à une obligation internationale pouvait être considéré comme un fait internationalement illicite. En outre, il n'était pas nécessaire d'indiquer que ce fait avait été accompli ou avait continué. L'important était que l'obligation considérée fût en vigueur à l'égard de l'État concerné.

129. L'idée de supprimer le paragraphe 2 de l'article 18 a été largement soutenue. Ce paragraphe ne traitait ni de l'effet des normes impératives du droit international, ni de leur contenu, et le commentaire relatif à la première ver-

sion de cette disposition montrait bien le caractère hypothétique de celle-ci. De plus, au paragraphe 51 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial mettait en évidence certaines des difficultés qu'il pourrait soulever. Sa suppression simplifierait le texte et en faciliterait l'application future. En tout état de cause, il valait mieux envisager ce type de situation dans le contexte de la deuxième partie.

130. Selon un autre point de vue, il était nécessaire de conserver ce paragraphe, mais il était acceptable de le déplacer au chapitre V.

## 8. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 18

131. Résumant le débat sur l'article 18, le Rapporteur spécial a constaté, à propos du principe de l'intertemporalité du droit international, qu'il y avait accord général sur le maintien du paragraphe 1, qui énonçait un principe d'application générale. Le Comité de rédaction aurait à choisir entre le libellé initial de ce paragraphe et celui qu'il proposait lui-même, sans toutefois trop y insister même s'il croyait fermement que les États étaient en droit d'être en quelque sorte protégés de la rétroactivité de la loi, sauf dans le cas d'une *lex specialis*. Il a fait remarquer qu'aucun membre de la Commission n'avait plaidé en faveur du maintien du paragraphe 2 de l'article 18 au chapitre III. Peut-être serait-il mieux à sa place, sous une forme ou sous une autre, au chapitre V, où il n'aurait d'ailleurs pas à être limité à l'éventualité hypothétique de l'apparition de nouvelles règles impératives.

## 9. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 20 (OBLIGATIONS DE COMPORTEMENT ET DE RÉSULTAT)<sup>183</sup>

### a) *Distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat*

132. Le Rapporteur spécial a souligné que l'article 20 et le paragraphe 1 de l'article 21 tels qu'adoptés en première lecture énonçaient la distinction, désormais courante en droit international, entre obligations de comportement et obligations de résultat. Cette distinction venait des systèmes de droit romain et plus particulièrement du droit français, qui considérait les obligations de comportement – celle, par exemple, qui incombe au médecin vis-à-vis de son patient – comme des obligations de « faire de son mieux » et les obligations de résultat comme garantissant un résultat donné. Cette distinction avait assurément un

<sup>183</sup> L'article 20 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 20. – *Obligations de comportement et obligations de résultat*

1. Une obligation internationale exigeant d'un État qu'il adopte un comportement particulier est violée si cet État n'adopte pas ce comportement.

2. Une obligation internationale exigeant d'un État qu'il obtienne ou prévienne un résultat particulier par des moyens de son choix est violée si, par les moyens adoptés, l'État n'obtient pas ou ne prévient pas ce résultat. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 52 à 92.)

<sup>182</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, notamment par. 53, p. 31 et 32.*

effet sur la charge de la preuve, mais cette question ne relevait pas des articles à l'examen.

133. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'en empruntant cette distinction au droit français, le premier rapporteur spécial, Roberto Ago, avait inversé les conséquences à en tirer : alors qu'en droit français les obligations de comportement étaient moins contraignantes que les obligations de résultat, dans le cadre du régime défini par les articles 20 et 21 elles l'étaient davantage, cela parce que l'accent était mis à l'article 20 sur le caractère déterminé du comportement en question, alors qu'en droit français la distinction reposait sur le risque. Peut-être s'agissait-il seulement d'une curiosité intellectuelle, mais cela attestait l'existence dès l'origine d'une incertitude à cet égard.

134. Un autre problème tenait, selon le Rapporteur spécial, au fait que la distinction ne semblait avoir aucune conséquence sur le reste du projet d'articles, et l'on pouvait donc en faire l'économie. Elle différait sur ce point de la distinction entre violations continues et violations achevées qui, elle, avait d'importantes conséquences, dans la mesure où les premières faisaient naître, entre autres, l'obligation de cessation.

135. En proposant de supprimer une distinction qui, quoique familière, était quelque peu floue et qui, de surcroît, ne semblait entraîner aucune conséquence dans le cadre du projet d'articles, le Rapporteur spécial ne proposait pas de ne jamais y faire appel : cette distinction devait tout simplement être transférée dans le domaine des règles primaires.

#### b) *Obligations de résultat élargies*

136. Le paragraphe 2 de l'article 21 établissait une catégorie supplémentaire que le Rapporteur spécial qualifiait d'« obligations de résultat élargies ». Aux termes de ce paragraphe, ce qui constituait à un moment donné une violation d'une obligation internationale pouvait ultérieurement produire un résultat équivalent à celui qui était requis par l'obligation, le comportement ultérieur de l'État ayant pour effet d'annuler la violation.

137. Le Rapporteur spécial a estimé que l'expression « une situation non conforme au résultat » requis par l'obligation internationale figurant au paragraphe 2 était ambiguë. Cette ambiguïté pouvait être illustrée par le principe *aut dedere aut judicare* du droit de l'extradition, qui laissait à l'État le choix d'extrader ou de juger l'individu en cause. En effet, si l'individu était un national d'un État que sa législation ou sa constitution empêchait d'extrader ses nationaux, et que cet État rejetait de ce fait la demande d'extradition, il n'y avait pas à ce moment précis violation du principe *aut dedere aut judicare*. Il n'y avait violation qu'à partir du moment où il apparaissait que l'État n'exécutait pas son obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin qu'elles engagent des poursuites.

138. Dans un tel cas, l'obligation pouvait être exécutée de deux manières, et en exclure une n'équivalait pas à une violation. Pour le Rapporteur spécial, il n'était pas nécessaire de le dire explicitement au paragraphe 2 de l'article 21. De même, il n'était pas nécessaire d'énoncer une

telle obligation comme une obligation de résultat : en réalité, le principe *aut dedere aut judicare* constituait une obligation de comportement.

139. À cet égard, l'ancien rapporteur spécial Ago avait, dans le commentaire de l'article 21<sup>184</sup>, pris quant au moment où intervenait la violation d'une obligation une position qui semblait avoir amené à conclure qu'une obligation en matière de droits de l'homme n'était violée que lorsque l'État n'offrait ni indemnisation ni réparation, et non lorsqu'il avait un comportement non conforme à la norme en cause. L'offre d'indemnisation était donc considérée comme la deuxième étape de l'obligation de résultat élargie.

140. Or, pour le Rapporteur spécial, cette analyse était erronée pour la plupart des obligations en matière de droits de l'homme et de traitement des étrangers. En effet, en assumant l'obligation de ne pas torturer, un État ne s'engageait pas à offrir une indemnisation en cas de torture, mais s'engageait à ne pas commettre d'actes de torture : l'offre subséquente d'indemnisation ne faisait pas disparaître la violation, même si elle pouvait affecter la recevabilité d'une demande au niveau international. Le Rapporteur spécial a évoqué à ce propos les décisions des tribunaux des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme, aux termes desquelles les obligations en matière de droits de l'homme n'étaient pas considérées comme violées uniquement au moment où il y avait défaut de fournir réparation<sup>185</sup>. Dans certaines circonstances, la simple existence d'une loi contraire à ces droits suffisait.

141. Il n'était pas impossible de formuler des obligations internationales de telle manière qu'il y ait *prima facie* violation un jour donné mais qu'il n'y ait plus violation le lendemain si une réparation était proposée. Mais ce n'était pas ainsi que les obligations internationales étaient normalement formulées et, quand elles l'étaient, c'était dans le cadre de la règle primaire. Si les États souhaitaient dire qu'en aucun cas ils ne pratiqueraient la torture, par exemple, le projet d'articles ne pouvait exiger d'eux qu'ils reformulent autrement cette obligation. Pour le Rapporteur spécial, c'était presque ce que faisaient le paragraphe 2 de l'article 21 et son commentaire, et l'un et l'autre devaient être supprimés.

#### c) *Obligations de prévention*

142. L'article 23, tel qu'adopté en première lecture, envisageait la situation dans laquelle le résultat en question était de prévenir la survenance d'un événement donné. Mais il ne semblait y avoir aucune raison de considérer les obligations de prévention, au moins de prime abord, comme autre chose que des obligations de résultat négatives. En outre, l'opinion formulée dans le commentaire du paragraphe 2 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques avait aussi été adoptée par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*<sup>186</sup>.

<sup>184</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20 à 31.

<sup>185</sup> Pour des exemples de ces décisions, voir notes relatives aux paragraphes 70 et 71 du deuxième rapport du Rapporteur spécial.

<sup>186</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, notamment par. 61, p. 30.

Pour le Rapporteur spécial, on pouvait déduire de ces interprétations opposées qu'une obligation de prévention n'était en soi ni une obligation de comportement ni une obligation de résultat. Elle pouvait être l'une ou l'autre en fonction des circonstances de l'espèce et de la manière dont la règle primaire était formulée. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail smelter)<sup>187</sup> fournissait un autre exemple intéressant. Considérant qu'essayer de faire entrer de force les obligations internationales dans l'une ou l'autre catégorie risquait de créer une confusion, le Rapporteur spécial pensait donc qu'il y avait lieu de supprimer l'article 23.

d) *Article 20 proposé par le Rapporteur spécial*

143. Il y avait de bonnes raisons de supprimer les articles 20, 21 et 23. Mais la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat était bien connue, et on pouvait peut-être la conserver. Le Rapporteur spécial a donc proposé d'examiner un nouvel article 20 réunissant l'article 20 et le paragraphe 1 de l'article 21 dans un article unique. La notion de prévention y était en outre incorporée sous la forme d'une obligation de résultat, et celle d'obligations de résultat élargies, qui figurait à l'ancien paragraphe 2 de l'article 21, était abandonnée. En exprimant sa préférence pour la suppression de la distinction entre obligations de comportement, obligations de résultat et obligations de prévention dans le projet d'articles, le Rapporteur spécial a noté qu'aussi bien le Gouvernement français que les publicistes français y étaient favorables.

144. L'article unique proposé avait ainsi été placé entre crochets, parce que l'on pouvait penser qu'il avait trait à la classification des règles primaires et parce que ses autres conséquences pour le reste du projet d'articles demeuraient imprécises.

10. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 20

a) *Distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat*

145. Des points de vue divergents ont été exprimés à la Commission en ce qui concerne la nécessité de conserver la distinction dans le projet d'articles en deuxième lecture.

146. Un membre a fait observer que la distinction entre obligations de résultat et obligations de comportement était devenue presque banale en droit international, non seulement sur le plan théorique mais aussi au niveau des relations interétatiques. Dire, par contre, qu'il s'agissait d'une notion pour ainsi dire classique dans les systèmes de droit romain était exagéré et dû à une tendance qu'avaient certains à identifier tous les systèmes de droit romain au droit français. En droit allemand, par exemple, cette distinction n'avait pas sa place en tant que telle, même si elle fondait la distinction entre contrats de travail et contrats de prestation de services.

i) *Utilité de la distinction pour déterminer la responsabilité*

147. Si cette distinction pouvait être considérée comme utile pour interpréter les règles primaires à des fins didactiques, des doutes ont été exprimés sur le point de savoir s'il fallait la retenir lorsque l'on codifiait le droit de la responsabilité des États et, dans l'affirmative, sur le point de savoir si l'on pouvait la rendre opérante au niveau des règles secondaires.

148. On a fait observer qu'aucune preuve convaincante n'avait été fournie pour étayer l'opinion selon laquelle l'existence d'une violation dépendait du caractère de l'obligation, obligation de comportement ou obligation de résultat. Même s'il était possible de distinguer clairement entre les deux types d'obligations et même si cette distinction contribuait à clarifier le contenu d'une violation ou le moment où celle-ci intervenait, cette distinction ne pouvait remplacer l'interprétation et l'application des règles primaires elles-mêmes. On a aussi noté qu'elle n'avait aucune influence sur les conséquences lorsque de telles obligations, qu'elles soient de comportement ou de résultat, étaient violées. On a aussi dit qu'en prenant cette distinction trop au sérieux on risquait d'aboutir à des résultats tragiques, comme dans le cas de la torture.

149. En outre, on a dit que si les notions consacrées dans les articles en question n'étaient peut-être pas étrangères au droit international, elles n'avaient pas atteint le degré d'acceptation universel qui en appellerait la codification. De fait, on a fait observer que les juridictions internationales n'avaient en général guère utilisé cette distinction.

150. Selon une opinion, les articles 20, 21 et 23 semaient une confusion extrême et devaient être supprimés, même si la distinction en cause était parfois utile au niveau de la classification. Cette confusion était peut-être due au fait qu'en 1976, lors de la vingt-huitième session, lorsqu'ils avaient transposé cette distinction du droit romain au droit international, le rapporteur spécial Ago et la Commission en avaient inversé les effets, comme le faisait observer le Rapporteur spécial au paragraphe 58 de son deuxième rapport<sup>188</sup>. La confusion qui découlait de cette inversion n'avait guère de chances de faire progresser la codification du sujet, d'autant plus que les deux types d'obligations constituaient un continuum et que la décision de placer certaines dans un compartiment et non dans l'autre reposait sur une notion subjective, la probabilité d'aboutir au résultat voulu dans un domaine particulier.

151. Il a été en outre noté que la suppression des articles 20, 21 et 23 ne revenait pas nécessairement à nier dans tous les cas l'utilité de la distinction. La motivation en était plutôt l'idée que les distinctions n'étant pas toujours utiles et n'ayant pas d'incidence sur les catégories visées dans la deuxième partie, elles ne devraient pas figurer dans la première partie en tant que normes secondaires.

<sup>187</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

<sup>188</sup> Voir le commentaire des articles 20 et 21 (*Annuaire... 1977*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 13 et suiv.), en particulier par. 2 du commentaire de l'article 20 et par. 1 du commentaire de l'article 21.

152. D'autres membres ont toutefois estimé que la distinction établie entre obligations de comportement et obligations de résultat était utile et devait être conservée. Cette distinction, plus cognitive que normative, permettait de déterminer le type d'obligation sans préjuger de ses conséquences ni lui appliquer des normes qualitatives. La question des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme offrait un exemple de cas dans lequel la distinction présentait un intérêt. Ainsi, c'est sur elle que reposaient en grande partie les articles de la Convention de Vienne de 1969 relatifs aux effets des réserves. Un autre exemple était fourni par le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui représentait une subtile combinaison d'obligations de comportement et d'obligations de résultat.

153. Malgré les inconvénients, une forme quelconque de classification ou de distinction a été jugée essentielle. Des juridictions avaient trouvé la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat utile, même si ce n'était qu'occasionnellement, et ce fait constituait une raison de ne pas abandonner complètement la distinction. Au surplus, la distinction était importante pour les pays en développement qui ne disposaient pas tous de moyens égaux pour atteindre le résultat requis d'eux.

154. On a également appuyé l'idée de préciser que les obligations de comportement étaient des obligations juridiques et qu'un manquement au devoir de diligence pouvait déclencher la responsabilité. À cet égard, il a été noté que la distinction contribuait grandement à faciliter la réponse au moins à trois grandes questions : comment la violation d'une obligation internationale était commise dans un cas particulier; si une violation était censée avoir existé; quand une violation s'était produite et avait été accomplie.

155. On s'est demandé si le Rapporteur spécial avait fourni suffisamment d'exemples de droit positif pour permettre à la Commission de parvenir à une conclusion. La distinction était certes reçue en droit international au niveau de la doctrine, mais il y avait lieu de rechercher d'autres applications de ce concept en examinant, par exemple, des domaines comme le droit de la mer, le droit de l'environnement et le droit diplomatique. On a en conséquence estimé qu'il serait préférable de conserver le texte entre crochets jusqu'à ce que la Commission ait achevé son travail sur le projet, moment où elle pourrait déterminer si d'autres raisons justifiaient le maintien du texte.

156. À ce dernier propos, on a fait observer que la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat pourrait avoir d'importantes conséquences dans le cadre de l'examen des circonstances excluant l'illicéité (chapitre V de la première partie) ainsi qu'en relation avec la définition des États lésés (deuxième partie) et avait un certain rapport avec la règle de l'épuisement des recours internes. À ce dernier égard, on s'est demandé si la position du Rapporteur spécial concernant le maintien anticipait sa conception de la règle de l'épuisement des recours internes (art. 22).

157. Il a en outre été souligné avec préoccupation qu'en révisant les projets d'article la Commission ne devait pas abandonner les acquis du passé. Les règles énoncées aux articles 20 et 21 créaient un mécanisme permettant aux juges de déterminer s'il y avait eu violation d'une règle ou d'une obligation primaire. Vu la nécessité de doter d'un cadre général et mieux structuré le droit international relatif aux violations d'obligations internationales, il pouvait sembler justifié de conserver les concepts existants, encore que sous une forme simplifiée.

## ii) *Précision juridique de la distinction*

158. S'agissant du degré de précision inhérent à la distinction, on a insisté sur l'absence de ligne de partage nette entre les deux types d'obligations, qui parfois se chevauchaient. Une classification abstraite ne tenait pas compte du fait que le moment auquel une violation survenait pouvait différer selon que la règle relevait du champ des droits de l'homme, par exemple, ou d'un autre domaine. Ainsi, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans un de ses avis consultatifs<sup>189</sup>, avait affirmé que dans le cas des lois d'application immédiate, la violation des droits de l'homme, individuels ou collectifs, se produisait du seul fait de leur adoption.

159. La communauté internationale accorde une telle valeur à certains droits, comme les droits à la vie, à l'intégrité physique et morale, à la non-discrimination et à la reconnaissance de la personnalité juridique, que la simple promulgation d'une législation contraire à ces droits entraîne une responsabilité internationale. Les conclusions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie concernant la torture confirmaient ce point<sup>190</sup>. Il était même possible de décider si un projet de loi était compatible avec les dispositions des conventions relatives aux droits de l'homme<sup>191</sup>.

160. À l'affirmation selon laquelle le droit international général autorisait les États à choisir les moyens de s'acquitter à l'échelon interne de leurs obligations internationales, il a été objecté que la tendance grandissante à incorporer les droits de l'homme dans la législation interne, la nécessité d'une réglementation internationale relative à certaines atteintes aux droits de l'homme (disparitions forcées ou involontaires par exemple), la mondialisation de certaines valeurs démocratiques et les efforts communs visant à promouvoir la suprématie du droit avaient considérablement restreint la latitude qu'avaient les États de choisir les moyens de remplir leurs obligations internationales. Le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, l'une des rares juridictions à avoir abondamment fait référence à la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat,

<sup>189</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *International responsibility for the promulgation and enforcement of laws in violation of the Convention (arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)*, avis consultatif OC-14/94 du 9 décembre 1994, série A, n° 14.

<sup>190</sup> Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (juges Mumba, Cassese et May), *Le Procureur c. Anto Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, par. 150.

<sup>191</sup> C'est ce qu'a clairement affirmé la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif relatif aux restrictions à la peine de mort (*Restrictions to the Death Penalty [arts. 4(2) and 4(4) of the American Convention on Human Rights]*), avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, série A, n° 3, par. 60.

avait constaté que la liberté des États de choisir lesdits moyens n'était pas absolue<sup>192</sup>.

161. D'autres membres ont fait observer que les obligations tant de comportement que de résultat étaient étroitement liées aux dimensions temporelles de la responsabilité. La violation était constituée au moment où elle se produisait et elle se poursuivait durant le temps requis par les obligations de comportement et les obligations de résultat. À cet égard, les articles 20 et 21 tels qu'adoptés en première lecture avaient un intérêt : ils permettaient de poser une obligation en tant que règle primaire prescrivant un certain comportement même si le résultat restait incertain. De surcroît, la distinction pourrait avoir une certaine utilité s'agissant de déterminer quand la violation se réalisait, ce qui pouvait avoir des répercussions en matière de réparation.

162. En réponse, le Rapporteur spécial est convenu que l'idée de conserver la distinction était défendable parce que cela aidait à préciser l'aspect temporel. Mais si la survenance du résultat final correspondait souvent au moment où se produisait la violation d'une obligation internationale, ce n'était toujours pas vrai. L'« obligation spéciale » visée au paragraphe 2 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques était un exemple significatif. Un État ne prenant pas toutes les mesures appropriées pour éviter que les locaux d'une mission diplomatique ne soient envahis ou endommagés enfreignait l'obligation qui lui incombait de le faire même si, en l'occurrence, la menace ne se réalisait jamais. Autrement dit, l'obligation était déclenchée à un stade antérieur. Dans d'autres situations, le moment auquel l'obligation prenait effet était moins net; ainsi, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>193</sup>, le moment où était survenue la violation hongroise ne faisait pas de doute, mais le moment de la violation ultérieure par la Slovaquie avait dû être établi par l'analyse des circonstances d'espèce.

### iii) *Compatibilité avec la distinction entre règles primaires et secondaires*

163. Selon une opinion, il était clair que la distinction concernait les règles primaires et que son maintien était à un certain point susceptible d'estomper la démarcation entre règles primaires et secondaires. À cet égard, on a fait valoir que, si la Commission entendait s'en tenir à sa propre décision de se concentrer sur les règles secondaires, elle devait supprimer les articles 20 et 21 tels qu'adoptés en première lecture. En effet, la classification des obligations ne relevait pas clairement du domaine de la responsabilité des États, qui était essentiellement celui des conséquences, des effets et des résultats; maintenir les articles reviendrait à un excès de codification.

### iv) *Autres formulations possibles*

164. On a fait valoir vigoureusement qu'il ne fallait pas maintenir les articles 20, 21 et 23 tels qu'adoptés en première lecture, certains membres disant préférer que les

points abordés dans ces articles figurent dans le commentaire. Il a en outre été proposé de transmettre les articles entre crochets à la Sixième Commission, mais certains membres s'y sont opposés, estimant que cela en compliquerait inutilement les travaux. De l'intérêt a été manifesté pour une solution intermédiaire consistant à inclure une référence générale à la distinction dans l'article 16, ou bien à recourir au nouvel article 20, comme proposé par le Rapporteur spécial, ou à une version simplifiée – à titre de voie moyenne.

165. La plupart des membres favorables à la suppression de la distinction dans le projet d'articles ont indiqué préférer que ce point soit mentionné dans le commentaire ou même une note du commentaire. À ce propos, on a fait observer que les commentaires étaient étayés par une somme considérable d'opinions provenant de la doctrine, dont une petite partie seulement apparaissait dans le texte. Lu indépendamment du commentaire, l'article 20 énonçait une simple conclusion de bon sens, à savoir qu'une obligation internationale requérant un certain comportement était violée lorsqu'on n'adoptait pas ce comportement. Mais, en fait, formuler ce point de manière moins abrupte et moins abstraite était impossible sauf à intégrer tout un corps de doctrine. C'est pourquoi sa place se trouverait plutôt dans le commentaire, où il pourrait être illustré par des exemples concrets.

166. On a toutefois appelé à la prudence en soulignant que la Commission était saisie depuis plus de 20 ans des articles, période durant laquelle ils avaient été cités par de nombreux spécialistes dans le contexte de la responsabilité des États et avaient été mentionnés par des juridictions dans certaines de leurs décisions. La Commission se devait dès lors d'expliquer les raisons de leur suppression. Aussi y avait-il lieu d'inclure dans le commentaire relatif au chapitre III une note explicative succincte justifiant la suppression des articles.

167. Au sujet de la relation entre la distinction et l'article 16, on a fait observer qu'il fallait examiner, à la lumière de cas concrets, si les articles en question ajoutaient quelque chose à la disposition générale de l'article 16. Parfois, ils semblaient répéter la même idée, c'est-à-dire que la violation d'une obligation engageait la responsabilité. On a en conséquence émis l'opinion qu'il pourrait être utile de relier à l'article 16 les trois projets d'article à l'examen et de faire référence dans l'article 16 au type ainsi qu'à l'origine de l'obligation. En réponse, on a fait valoir que si la solution se trouvait dans la règle générale énoncée à l'article 16, toutes les catégories emportant l'obligation d'adopter un comportement particulier, de parvenir à un résultat déterminé, ou même de prévenir la survenance d'un événement spécifique devraient être couvertes par la règle, afin qu'il n'y ait plus besoin d'une classification distincte.

168. Tout en convenant que le lien avec l'article 16 pourrait être étudié en comité de rédaction, le Rapporteur spécial a estimé que la Commission ne serait pas tenue, si elle adoptait la démarche proposée, de définir toutes les conséquences, et de toute façon pas dans le texte. Des éléments clefs du commentaire pourraient cependant être conservés.

<sup>192</sup> *Islamic Republic of Iran v. United States of America*, sentences nos 590-A15(IV) et A24-FT du 28 décembre 1998, par. 95.

<sup>193</sup> Voir *supra* note 178.

169. Au sujet du nouvel article 20, proposé par le Rapporteur spécial, on a fait observer que la reformulation du Rapporteur spécial était plus claire que le projet d'article existant mais semblait toujours tendre à établir une distinction normative de valeur générale concernant un processus qui était souvent inapplicable ou dont l'application risquait de n'entraîner que de la confusion.

170. D'autres membres ont estimé que les principales caractéristiques de l'ensemble du projet d'articles commençaient à se dégager, mais qu'il était encore impossible de prévoir avec certitude quelles répercussions la suppression d'un élément aussi important de l'édifice construit par le professeur Ago pourrait avoir sur le reste du projet. Dès lors, la solution proposée par le Rapporteur spécial, c'est-à-dire simplifier le contenu des articles 20, 21 et 23 et l'exprimer en un seul article 20 placé entre crochets, semblait la plus judicieuse.

171. Au sujet du paragraphe 1 de l'article 20, on a dit ne pas être sûr que le libellé proposé soit meilleur que le texte existant, qui avait l'avantage de suivre le modèle de l'article 16 en commençant par les mêmes mots. Une telle uniformité était souhaitable dans un texte normatif pour relier deux dispositions entretenant un lien étroit.

172. Selon une autre opinion, les obligations de comportement et les obligations de résultat qui, par nature, étaient des concepts différents, ne devraient pas être réunies dans un seul article. Même si leur regroupement en un article simplifiait effectivement le texte, pour des considérations de technique juridique il était préférable d'avoir deux articles traitant respectivement les violations d'obligations de comportement et les violations d'obligations de résultat.

#### b) *Obligations de résultat élargies*

173. La proposition tendant à supprimer la notion d'obligation de résultat élargie qui apparaissait au paragraphe 2 de l'article 21 a recueilli un appui général. Il a été cependant noté que l'idée sous-jacente pourrait avoir quelque utilité et qu'il pourrait donc en être fait état dans le commentaire.

174. Selon un autre point de vue, la suppression du paragraphe pour en développer l'idée dans le commentaire n'était pas absolument évidente. Le paragraphe 2 recouvrait une idée tout à fait différente, celle de la question de l'équivalence de résultat, ou du recours par l'État à qui incombait une obligation internationale à un moyen autre que celui qui lui était assigné par l'obligation.

175. En réponse, le Rapporteur spécial a signalé que le problème tenait au fait que le paragraphe 2 créait une équivoque entre deux positions, dont l'une était inacceptable et l'autre ne prêtait pas à objection. Il était inacceptable qu'une violation cesse ultérieurement d'en être une à la faveur d'un fait, par exemple le versement d'une indemnité en raison de la violation d'un droit de l'homme. Cette violation était une violation, et le versement d'une indemnité ne changeait pas sa nature : or, c'est ce qui était prétendu, à tort, dans le commentaire. Le texte ne soulèverait aucune objection s'il signifiait simplement qu'il n'y avait pas violation lorsque, dans le cas d'une obligation de résultat, le délai dont disposait l'État pour s'en

acquitter n'était pas encore expiré et que, dans l'intervalle, l'État avait remédié à la violation, mais point n'était besoin d'un article pour le préciser.

176. On a admis que la conclusion à tirer du commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article 21, à savoir qu'un acte de torture ou une détention arbitraire devenait licite en cas de versement ultérieur d'une indemnité, était tout à fait inacceptable, mais elle ne signifiait pas qu'une notion qui avait résisté à l'épreuve du temps devait être rejetée simplement parce qu'elle n'était pas applicable dans tous les cas ou parce que l'on pouvait trouver des exemples de schématisation à outrance ou d'excès de subtilité. En fait, le paragraphe 2 de l'article 21 pourrait s'appliquer dans d'autres circonstances. Par exemple, un État qui avait conclu un accord garantissant la fourniture à un autre État d'un certain volume d'eau prélevé dans un cours d'eau international pourrait réduire ce volume mais ultérieurement fournir une quantité d'eau équivalente prélevée dans un autre cours d'eau international. Il n'y aurait pas alors responsabilité internationale. Le paragraphe 2 de l'article 21 pourrait être utile dans ces cas-là, mais ce point pourrait être tout aussi bien précisé dans le commentaire.

#### c) *Obligations de prévention*

177. La proposition tendant à incorporer dans le paragraphe 2 du nouvel article 20 la notion d'obligation de prévention énoncée à l'article 23 a suscité des observations diverses. D'une part, on a appuyé la suppression de cette notion. Le comportement prescrit constituant le facteur matériel, les obligations de prévention devraient donc faire partie des obligations de comportement.

178. D'autres membres de la Commission, sans pour autant rejeter la fusion proposée, ont fait valoir les différences existant entre la version originale et la version proposée par le Rapporteur spécial. On a souligné que le texte adopté en première lecture faisait expressément état du « comportement », ce qui n'était pas le cas du paragraphe 2 du nouvel article 20. On a fait observer aussi que le paragraphe 2 du nouvel article 20 traitait les obligations de prévention comme des obligations de résultat. Or, comme souligné au cours du débat, les obligations de prévention étaient plus souvent des obligations de comportement. En fait, les obligations de prévention étaient souvent des obligations de diligence et non des obligations de résultat, en particulier dans les conventions relatives à l'environnement.

179. À cet égard, on a fait observer que l'obligation de prévention était aussi envisagée dans le cadre du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), mais sous un angle différent<sup>194</sup>. On a donc considéré que la prudence commanderait peut-être une simplification, de manière à ne pas classer l'obligation de prévention dans une catégorie, en excluant par là une autre démarche.

<sup>194</sup> Voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/487 et Add.1, par. 18.

Faute de mentionner dans le projet d'articles, explicitement ou implicitement, l'obligation de prévention, on pourrait continuer à penser que celle-ci était une sous-catégorie, soit de l'obligation de comportement, soit de l'obligation de résultat.

180. En réponse, le Rapporteur spécial a indiqué de nouveau que, dans sa conception française originelle, une obligation de prévention était une obligation de comportement – une obligation générale de prévenir quelque chose. Dans le régime prévu par le projet d'articles, il s'agissait cependant d'une obligation de résultat. La confusion découlait du fait que la plupart des internationalistes utilisaient cette expression dans le sens de la conception française, alors que dans le projet d'articles, l'expression était employée dans le sens opposé. Quelle que soit celle des deux distinctions possibles entre obligations qui serait retenue dans le projet d'articles elle devrait être clairement énoncée, faute de quoi il faudrait simplifier le projet d'articles en supprimant la distinction.

#### 11. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 20

181. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a fait observer que la meilleure argumentation en faveur de la suppression des projets d'article 20, 21 et 23 avait été présentée non pas par des anglophones tenants de la *common law*, mais par le Gouvernement français, qui estimait que ces articles avaient trait à la classification des règles primaires et qu'ils n'avaient pas leur place dans le projet à l'examen. Le débat l'avait convaincu, et il était favorable à la suppression de ces articles, qui n'avaient jamais été cités par les tribunaux même si la distinction qu'ils énonçaient l'était occasionnellement. Il était cependant sensible aux préoccupations exprimées par une minorité importante de membres de la Commission quant à la suppression de cette distinction dans le projet d'articles.

182. Le Rapporteur spécial a indiqué que, dans son ensemble, la Commission convenait que le paragraphe 2 de l'article 21, qui traitait des obligations de résultat élargies, relevait d'un excès de codification. Cette disposition mélangeait en effet la situation tout à fait courante où l'État avait le choix entre plusieurs façons de se conformer à une obligation (dans le cas, par exemple, de l'application du principe *aut dedere aut judicare*) et la situation où un comportement ultérieur venait remédier à ce qui était de prime abord une violation. Ce deuxième cas de figure était extrêmement rare, surtout si, comme il fallait l'espérer, la Commission décidait que l'épuisement des recours internes ne relevait pas de cette catégorie. En traiter dans le projet d'articles ne pouvait que créer la confusion.

183. S'agissant de la prévention des dommages transfrontières, le Rapporteur spécial concevait que la Commission, compte tenu de ses travaux sur le sujet des dommages transfrontières, ne pouvait pas adopter une position qui ferait de la prévention une obligation de résultat. Il a cependant fait valoir que, de l'avis général, comme la plupart des obligations de prévention, mais non toutes, étaient des obligations de moyens au sens originel de la distinction entre les deux types d'obligations, essayer de

les inscrire dans une matrice unique reviendrait à transgresser la distinction entre règles primaires et règles secondaires qui fondait tout le projet d'articles. En revanche, en traitant des dommages transfrontières, la Commission touchait aux règles primaires.

184. Quant à la question de l'utilité de la distinction, le Rapporteur spécial est convenu qu'elle était plus qu'occasionnellement utile pour la classification des obligations et peut-être même pour déterminer quand il y avait eu violation. Il a constaté qu'un groupe de membres de la Commission estimait que la distinction devait être mentionnée dans le projet d'articles, pas nécessairement sous la forme d'articles distincts, pas nécessairement dans le nouvel article 20, mais peut-être dans l'article 16. Il a cependant estimé que cette démarche posait un problème du fait que, lorsque cette distinction était utilisée dans la pratique, elle l'était dans son sens originel, où la dichotomie moyens/résultat ne recoupait pas la dichotomie déterminé/indéterminé. Il se pouvait que les obligations de moyens soient plus souvent déterminées, mais ce n'était pas sur ce critère que se fondait la distinction. Toute la confusion venait du fait que la Commission avait adopté une distinction qui avait un certain sens et lui en avait donné un autre.

185. Le Rapporteur spécial a émis l'avis que noter cette distinction dans le projet mais sans la définir n'était pas nécessairement une façon d'éluider le problème. Il a donc proposé que le Comité de rédaction envisage la possibilité de trouver une formulation satisfaisante de cette distinction dans son acception originelle française, où la plupart des obligations de prévention étaient essentiellement des obligations de moyens. Si le Comité de rédaction n'y parvenait pas, il devrait essayer la solution « minimaliste », c'est-à-dire mentionner cette distinction, éventuellement dans l'article 16.

186. Si aucune de ces démarches n'aboutissait, il faudrait alors opter pour la suppression pure et simple des projets d'article 20, 21 et 23 adoptés en première lecture. Le Rapporteur spécial demeurait convaincu que ces dispositions relevaient d'une codification excessive et inutile, ce qui expliquait qu'elles aient été autant critiquées, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la Commission, et que même les tribunaux qui utilisaient la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat ne mentionnaient pas ces dispositions. La majorité des membres de la Commission était de cet avis.

#### 12. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DES ARTICLES 24 (FAITS ILLICITES ACHEVÉS ET CONTINUS) ET 25 (VIOLATIONS FAISANT INTERVENIR DES FAITS COMPOSÉS DE L'ÉTAT)<sup>195</sup>

187. Le Rapporteur spécial a proposé à la Commission d'examiner les paragraphes 3 à 5 de l'article 18 et les articles 24 à 26 ensemble, parce que ces dispositions por-

<sup>195</sup> L'article 24 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :  
« Article 24. – Faits illicites achevés et continus

1. La violation de l'obligation internationale par un fait de l'État n'ayant pas un caractère continu se produit lorsque le fait est accompli, même si ses effets se prolongent dans le temps.

taient toutes sur les questions de moment et de durée de la violation d'une obligation internationale.

#### a) Terminologie

188. S'agissant de la question du moment où la violation se produit, le Rapporteur spécial a noté que la plupart des violations du droit international sont nécessairement d'une certaine durée : l'emploi du mot « moment » ne s'imposait donc pas.

189. Il a aussi observé qu'un problème se posait dans les cas où il était manifeste qu'une obligation allait être violée mais ne l'avait pas encore effectivement été. Cette situation, qualifiée de « violation anticipée » en droit britannique et considérée comme une violation effective en droit allemand, était subsumée sous la notion de rejet d'un traité, ou refus de l'exécuter, visée à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. On pourrait certes retenir une définition équivalente dans le projet d'articles, mais cela ne lui paraissait pas absolument nécessaire. Il suffirait d'employer le mot « se produit », sans entrer dans les détails.

#### b) La distinction entre faits « composés » et faits « complexes »

190. L'article 25, relatif aux faits s'étendant dans le temps, faisait une différence entre faits « composés » et faits « complexes ». Le fait composé consistait en une série d'actions relatives à ce que l'article 25 désignait comme des « cas distincts », dont chacune pouvait séparément constituer ou non une violation, mais qui, prises ensemble, constituaient une violation, que chaque action ait individuellement constitué ou non une violation, telle l'adoption de la politique d'apartheid au moyen d'un ensemble de textes législatifs et administratifs. Le fait complexe différait du fait composé en ce qu'il se produisait en relation avec le même cas, telle une série d'actions

(Suite de la note 195.)

2. Sans préjudice de l'article 18, la violation d'une obligation internationale par un fait de l'État ayant un caractère continu se produit dès que le fait commence et s'étend sur toute la période durant laquelle il continue et reste non conforme à l'obligation internationale.

3. La violation d'une obligation internationale exigeant de l'État qu'il prévienne un événement donné se produit lorsque l'événement se produit et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à l'obligation internationale. »

L'article 25 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

#### « Article 25. – Violations faisant intervenir des faits composés de l'État

1. La violation d'une obligation internationale par un fait composé de l'État (c'est-à-dire une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts qualifiées collectivement d'illicites par l'obligation concernée) se produit lorsque se produit l'action ou omission qui, prise avec celles qui l'ont précédée, suffit à constituer le fait composé.

2. Sans préjudice de l'article 18, la commission de la violation s'étend sur toute la période allant de la première des actions ou omissions constituant le fait composé aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale. »

(Pour l'analyse de ces articles par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 93 à 135.)

visant un individu qui, prises ensemble, équivalaient à une discrimination.

191. Le Rapporteur spécial n'était pas convaincu que cette distinction fût utile dans le contexte considéré, la première question à laquelle il fallait répondre étant celle de savoir si une violation s'était ou non produite. Il a cité l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>196</sup> comme exemple de situation où la distinction subtile établie entre les deux notions aux paragraphes 2 et 3 de l'article 25 ne semblerait pas être pertinente.

192. À son sens, la distinction entre fait achevé et fait continu était beaucoup plus intéressante et devait être conservée, même si, là encore, son application précise devait dépendre de la nature de l'obligation primaire en jeu et des circonstances de l'espèce.

#### c) Traitement des faits composés

193. Le Rapporteur spécial a évoqué le cas où l'obligation primaire renvoyait à un fait qui ne pouvait être qualifié que de composé, comme le génocide par opposition à un simple homicide. Toutefois, le projet d'articles, tel qu'il se présentait, n'était pas limité aux obligations au regard desquelles un comportement était qualifié d'illicite en raison de son caractère composé ou collectif. La notion de fait composé, au sens du projet d'articles, pouvait s'appliquer à la violation de toute obligation par une série d'actions relatives à des cas différents. Les obligations du droit international qui interdisaient un comportement comme le génocide par référence à l'aggravation qu'il comportait et à ses effets sur un groupe humain étaient extrêmement strictes, et les traiter comme un fait collectif soulevait des questions importantes. Par contre, il n'était pas du tout certain qu'il fût nécessaire de traiter de cette manière les faits composés qui n'étaient composés que par accident mais se rattachaient, par exemple, à une règle interdisant un comportement appelé à causer de graves dommages par la pollution atmosphérique qu'il entraînerait. Pareil comportement pourrait fort bien constituer un fait composé, mais cela ne ferait aucune différence particulière. De ce point de vue, il n'y avait aucune raison de traiter les faits composés différemment des autres types de faits.

194. De l'avis du Rapporteur spécial, il était donc utile de retenir la notion de fait composé, mais seulement pour les cas où l'obligation procédait d'une règle primaire définissant le comportement illicite comme un fait composé ou systématique. Les choses devaient être analysées différemment dans le cas des obligations qui faisaient d'un comportement illicite en raison de son caractère composé, cas où des questions particulières de temps pouvaient se poser.

#### d) Les faits complexes

195. La notion de fait complexe ne renvoyait pas à un fait qu'une règle définissait comme tel, mais plutôt à un fait qui se trouvait être complexe. Là encore, il semblait

<sup>196</sup> Voir *supra* note 178.

exister des raisons impérieuses de traiter ce cas. Quant aux faits illicites qui étaient *définis* comme des faits complexes, ils étaient beaucoup moins nombreux et sans portée particulière, tandis que, par contre, il y avait des faits composés définis comme des faits illicites dans des instruments très importants, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, par exemple. C'était pour ces raisons que les faits complexes avaient été vivement critiqués par certains auteurs<sup>197</sup>.

196. Le Rapporteur spécial a relevé que l'un de ses pré-décesseurs, Roberto Ago, avait eu besoin de la notion de fait complexe pour structurer son interprétation de la règle de l'épuisement des recours internes énoncée à l'article 22. Dans les cas où cette règle s'appliquait, le défaut de recours internes était le dernier stade du fait complexe constituant le fait illicite : c'était la théorie dite « substantialiste », qui voyait dans l'épuisement des recours internes une règle de fond. Selon l'interprétation orthodoxe, c'était une règle de procédure : il y avait peut-être eu fait illicite, mais aucune action internationale ne pouvait être engagée par voie de réclamation diplomatique ou de plainte pour violation des droits de l'homme tant que les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées. L'article 22 adopté en première lecture impliquait que la décision prise dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*<sup>198</sup> était erronée. Le seul événement survenu après la date critique en l'espèce avait été le non-épuisement des recours internes.

197. Le problème était que, selon l'interprétation courante, lorsqu'une obligation était violée et que la règle de l'épuisement des recours internes s'appliquait, le droit international applicable était le droit applicable au moment où le mal avait été fait et non celui qui l'était au moment où les recours internes étaient épuisés ; ce moment était effectivement difficile à préciser parce que ces recours pouvaient être épuisés de différentes manières. Or, dans le projet d'articles, le fait complexe n'était censé se produire qu'au moment de la dernière action de la série, moyennant quoi il n'était possible de déterminer ce moment qu'en faisant remonter le fait complexe à la première action de la série : selon le paragraphe 5 de l'article 18, le fait ne se produisait qu'à la fin, mais le droit applicable était le droit en vigueur au début. C'était bien là une interprétation « complexe » – et totalement inutile aux yeux du Rapporteur spécial, puisque la décision prise dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* reposait à juste titre sur l'interprétation des instruments applicables en l'espèce.

198. Le Rapporteur spécial a donc recommandé la suppression pure et simple de la notion de faits complexes : on pouvait s'en passer pour régler les problèmes de violation et du même coup s'épargner la structure extraordinairement tortueuse du droit intertemporel appliqué à ces faits. L'article 22 devait par conséquent être examiné en tant que tel comme règle de l'épuisement des recours internes.

#### e) *La question du droit intertemporel applicable*

199. Cela dit, il restait encore à la Commission à régler le problème du droit intertemporel appliqué aux faits achevés et aux faits continus ainsi qu'aux faits composés. Aux yeux du Rapporteur spécial, les solutions retenues dans le projet d'articles (par. 3 et 4 de l'article 18) pour l'application du droit intertemporel aux faits continus et composés étaient fondamentalement justes. De plus, comme l'avait suggéré le Gouvernement français, les principes intertemporels applicables devaient être reliés dans le projet aux dispositions correspondantes.

#### f) *Obligations de prévention*

200. Au sujet des obligations de prévention et de la durée de leurs violations, le Rapporteur spécial a indiqué que l'article 26 traitait à tort les violations de ces obligations comme des faits illicites nécessairement continus. Certaines violations pouvaient en effet être des faits continus, et d'autres non, selon le contexte. La violation, par exemple, d'une obligation de prévenir la divulgation d'une information prenait fin avec cette divulgation. Il n'y avait pas de raison de considérer un quelconque événement ultérieur comme un fait illicite. Dans d'autres cas, comme celui d'une obligation de prévenir toute intrusion dans des locaux diplomatiques, la violation revêtirait à l'évidence un caractère continu.

#### g) *Les articles 24 et 25 proposés par le Rapporteur spécial*

201. Pour les raisons exposées plus haut, le Rapporteur spécial a proposé que le nouvel article 24 établisse une distinction entre faits illicites achevés et continus. Le paragraphe 1, relatif aux faits achevés, reprendrait la teneur de l'ancien article 24. Il fallait l'envisager par opposition aux faits illicites continus, qui demeuraient des violations aussi longtemps que l'obligation internationale demeurait en vigueur.

202. La réserve « sans préjudice de l'article 18 » avait été introduite au paragraphe 2 pour couvrir le cas où un fait illicite continu aurait débuté avant et aurait continué après l'entrée en vigueur de l'obligation de fond, mais ne serait évidemment devenu illicite qu'à l'entrée en vigueur de l'obligation. Ce paragraphe reprenait en substance l'article 25 et le paragraphe 3 de l'article 18 existants. Quant au paragraphe 3, il visait la question des violations continues des obligations de prévention et serait lui aussi sans préjudice de l'article 18.

203. Le Rapporteur spécial a expliqué que le nouvel article 25 traitait de la notion de faits composés, mais entendus dans une acception plus étroite, le problème de l'intertemporalité étant réglé par la disposition du paragraphe 2, là encore sans préjudice de l'article 18.

### 13. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR LES ARTICLES 24 ET 25

204. Les vues et suggestions du Rapporteur spécial sur les articles 18 (par. 3 à 5), 24 et 26 ont reçu l'appui de la

<sup>197</sup> Voir, par exemple, J. J. A. Salmon, « Le fait étatique complexe : une notion contestable », *Annuaire français de droit international*, 1982 (Paris), vol. 28, p. 709 à 738.

<sup>198</sup> *Arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 10.

Commission. Cependant, on a aussi émis l'avis qu'il serait possible de supprimer toute référence à la question de savoir quand un fait illicite commençait et s'il continuait et pendant combien de temps, en renvoyant à l'interprétation des règles primaires et en s'en tenant à la logique et au bon sens.

#### a) *Faits illicites achevés et continus*

205. À propos de l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial, on a relevé qu'il ne s'agissait pas pour la Commission de définir, d'un côté, le fait illicite ne s'étendant pas dans le temps et, de l'autre, le fait illicite continu, mais bien de déterminer, lorsqu'un fait illicite s'était produit, quand la violation était survenue et quelle en avait été la durée.

206. Selon un point de vue, le paragraphe 3 de l'article 24 était subordonné à la disposition du paragraphe 2 de l'article 20, qui concernait l'obligation de prévenir un événement donné. Aussi conviendrait-il de réserver le même sort à ces deux dispositions et de placer pour le moment le paragraphe 3 entre crochets.

207. Le Rapporteur spécial a répondu à ces observations en indiquant que l'on pouvait fort bien concevoir qu'une obligation de prévention soit violée par un fait unique d'un État n'ayant pas lui-même un caractère continu. La violation pourrait néanmoins consister en la continuation du résultat, et non celle du fait de l'État ayant produit ce résultat. C'était pour cette raison que cette disposition occupait une place distincte au chapitre III.

208. À propos des faits continus, on a observé que la pratique européenne démontrait à elle seule combien il était difficile de les établir avec précision. En particulier, il était difficile d'opérer une distinction claire entre ces faits et les faits instantanés ayant un effet durable, ce qu'illustrait bien le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*<sup>199</sup>. Prenant le contre-pied de l'idée traditionnelle que les spoliations sont des faits instantanés, la Cour avait conclu qu'il y avait en l'espèce violation continue parce qu'il était impossible de déterminer avec précision le fait ayant entraîné cette spoliation.

209. L'histoire récente de l'Europe avait conféré à ce problème une dimension éminemment politique : la question s'était posée de savoir si certains faits commis par différents États juste après la seconde guerre mondiale et qui s'étaient traduits par des spoliations étaient contraires à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) qui liait actuellement ces États. On pouvait faire valoir que l'absence d'indemnisation pour ces spoliations, qui n'étaient pas contraires au droit international au moment où elles s'étaient produites, équivalait aujourd'hui à un fait illicite.

210. De plus, le Rapporteur spécial lui-même justifiait la nécessité de cette distinction entre faits continus et faits achevés en renvoyant à l'article 41 du projet d'articles,

qui traitait de la cessation du comportement illicite. Cet article était cependant un peu curieux, car il en ressortait que la conséquence d'un fait internationalement illicite était l'obligation de se conformer au droit international. Or, l'obligation de se conformer au droit international n'était pas subordonnée à la commission d'un fait internationalement illicite. Partant, cet article n'était pas vraiment nécessaire dans ce contexte, mais, s'il était supprimé, la distinction entre faits continus et faits instantanés pourrait elle aussi disparaître, à condition toutefois qu'elle n'entraîne pas d'autres conséquences juridiques.

#### b) *Les faits complexes*

211. La proposition du Rapporteur spécial tendant à la suppression de la notion de « faits complexes » a reçu l'appui général de la Commission. On a évoqué la difficulté d'établir la distinction entre faits composés et faits complexes par renvoi à la norme primaire : l'exemple du génocide donné par le Rapporteur spécial montrait que la règle primaire n'était pas à cet égard d'une grande utilité.

#### c) *Les faits composés*

212. Selon un point de vue, l'application ou la non-application de la règle de l'épuisement des recours internes était liée à la question des faits composés. Si la qualité de sujet lésé au premier chef passait, par exemple, d'un individu à l'État dont il avait la nationalité, cela rejaillirait sur l'application de la règle de l'épuisement des recours internes dans la mesure où celle-ci ne s'appliquait pas dans le cas d'un fait illicite composé. Toutefois, la question demeurait de savoir quand un fait illicite deviendrait un fait composé.

213. À propos du paragraphe 1 de l'article 25, on a en outre demandé pourquoi le moment où se produisait telle ou telle action ou omission était envisagé par référence à celles qui l'avaient précédée. Il était possible d'adopter la démarche inverse pour se situer au moment où la première des actions ou omissions constitutives du fait composé se produisait et de là envisager les actions et omissions qui surviendraient par la suite.

214. À ces observations, le Rapporteur spécial a répondu en faisant remarquer qu'il faudrait un certain temps pour que le fait composé se produise puisque, par définition, il se composait d'une série d'actions ou omissions qui se produisaient au fil du temps et étaient définies collectivement comme illicites. Le génocide était un exemple de fait composé. Le premier homicide commis sur une personne appartenant à une ethnie déterminée ne suffisait pas nécessairement pour établir qu'un génocide avait été perpétré, mais s'il était suivi d'autres homicides semblables et que ces derniers fussent systématiques, le génocide constitué par cette série d'homicides serait réputé avoir commencé dès le premier homicide. À vrai dire, l'idée de tenir compte des premières actions ou omissions dont la série complète constituait le fait composé n'était pas neuve; elle figurait déjà dans l'article 25 adopté en première lecture.

<sup>199</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 24 juin 1993, *Série A : arrêts et décisions*, vol. 260, par. 40, p. 58 et suiv.

14. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL  
SUR LES ARTICLES 24 ET 25

215. Le Rapporteur spécial a relevé que la Commission était à l'évidence favorable à une simplification des dispositions en question, même si elle était assez partagée au sujet de l'ampleur de cette simplification. La grande question de principe était celle de savoir s'il fallait conserver ou non la notion de fait illicite continu. À son sens, la Commission devait, au minimum, laisser le nouvel article 24 entre crochets en attendant d'examiner l'article 41, qu'elle n'avait pas encore décidé de supprimer.

216. Sur le point de savoir si les faits illicites continus pouvaient avoir d'autres conséquences dans le cadre de la responsabilité des États, le Rapporteur spécial a noté qu'il n'était pas exclu que le caractère continu ou non d'un fait illicite pût avoir une incidence sur la question de la prescription extinctive. Il estimait qu'il faudrait faire figurer dans la troisième partie un article visant la perte du droit d'invoquer la responsabilité, par analogie avec l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969. Cela dit, il pensait pour sa part que, même si la prescription extinctive pouvait avoir un effet différent selon que le fait illicite était continu ou non, le principe restait le même, à l'égard d'un fait illicite continu au même titre que d'autres faits.

217. Le Rapporteur spécial considérait lui aussi que l'obligation de cessation énoncée à l'article 41 n'était pas une obligation secondaire distincte existant en vertu de l'obligation primaire, mais l'idée de la cessation était implicite dans la deuxième partie, dans la mesure où celui-ci traitait essentiellement du choix entre restitution et indemnisation, choix que l'État lésé allait normalement faire. Il y avait certes une présomption en faveur de la restitution, et dans certains cas, en particulier lorsque les normes impératives entraient en jeu, la restitution pourrait être la seule possibilité. Dans bien des situations, en revanche, il existait un choix de facto, et la question de l'identification de l'État lésé se posait dans ce contexte. Il pourrait se trouver que l'État lésé soit à même de demander à l'État auteur la cessation du fait illicite, mais que d'autres ne le puissent pas, ou encore qu'il y ait plus d'États non lésés ayant intérêt à ce que cesse le fait illicite que les États effectivement lésés par la violation, et il faudrait examiner plus avant ces hypothèses; mais le Rapporteur spécial estimait pour sa part qu'il convenait de retenir la notion de cessation du comportement illicite sous une forme ou une autre dans la deuxième partie du projet.

218. Partant, il faudrait peut-être établir à l'article 40 une distinction entre la cessation d'une part et l'indemnisation de l'autre, ce qui pourrait avoir des conséquences importantes pour le reste du projet d'articles.

219. Telles étaient, entre autres, les raisons pour lesquelles il fallait à son sens distinguer entre faits illicites achevés et continus. Il y avait une différence entre les effets d'un fait internationalement illicite achevé et la continuation d'un fait illicite. Sans doute la Commission ne pouvait-elle pas exprimer d'opinion sur le point de savoir, par exemple, si l'expropriation était un fait illicite continu ou achevé, mais elle pouvait souligner la primauté de l'article 18, afin que des actes achevés à un moment où ils étaient licites ne fassent pas naître ultérieurement un

différend parce que le droit aurait changé. Le Rapporteur spécial, faisant sienne l'idée qu'il fallait envisager tous les cas de figure possibles à l'article 18, a proposé à la Commission de maintenir le concept de fait illicite continu au chapitre III. Elle pourrait revenir sur cette question lorsqu'elle aurait une vue d'ensemble plus nette du projet d'articles.

15. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL  
DE L'ARTICLE 26 *BIS*  
(ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES)<sup>200</sup>

220. Le Rapporteur spécial a expliqué que, dans sa conception initiale, l'épuisement des recours internes était la dernière étape du fait complexe constitutif de la violation et que celle-ci ne se produisait par conséquent qu'au moment où les recours internes étaient épuisés. Or l'échec des recours internes pourrait ne pas être une violation autonome du droit international : un tribunal national rejetant un recours pourrait agir en pleine conformité avec le droit interne et celui-ci lui-même ne pas être contraire au droit international. Cela dit, ce n'était pas toujours le cas, et le Rapporteur spécial hésiterait donc à considérer le débat sur l'article 22 comme une alternative obligeant à choisir entre les deux interprétations, celle de la règle de procédure et celle de la règle de fond.

221. Dans certains cas, l'échec des recours internes était en soi un élément de la violation – si, par exemple, il constituait une manifestation supplémentaire ou déterminante de discrimination –, dans d'autres il ne l'était pas. Selon l'interprétation normale, l'épuisement des recours internes était la condition préalable d'une réclamation internationale dans certains cas, mais la Commission n'était pas tenue de définir ces cas en détail dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, d'autant moins qu'elle serait appelée à le faire dans le cadre de ses travaux sur la protection diplomatique.

222. Dans l'optique « procéduraliste », on pourrait faire valoir que cette règle n'avait pas sa place dans le projet d'articles à l'examen, mais l'abandonner totalement pourrait être considéré comme une provocation. Le Rapporteur spécial a donc proposé à la Commission de la maintenir, mais sous la forme d'une clause de sauvegarde. Si personne n'en avait proposé la suppression, plusieurs gouvernements avaient cependant vivement critiqué la manière dont elle était présentée dans le texte initial du chapitre III. Le Rapporteur spécial avait donc maintenu l'article 22, avec la réserve « sans préjudice », en le plaçant à la fin du chapitre III en tant qu'article 26 *bis*, mais on pourrait encore le déplacer.

<sup>200</sup> L'article 26 *bis* proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :  
« Article 26 bis. – Épuisement des recours internes

Les présents articles sont sans préjudice, dans le cas d'une obligation internationale concernant le traitement qu'un État doit accorder aux personnes physiques ou morales étrangères, de la condition que ces personnes physiques ou morales aient épuisé les recours internes effectifs pouvant leur être ouverts dans cet État. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 136 à 148.)

## 16. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 26 BIS

223. Au cours de ce débat, on a observé que la règle de l'épuisement des recours internes, bien établie dans le droit des traités mais aussi dans le droit coutumier, était un moyen d'assurer la reconnaissance et le respect du droit interne et des systèmes nationaux.

224. Sur la question du maintien de cette règle dans le projet d'articles, des divergences de vues se sont manifestées, quelques membres penchant pour sa suppression alors que d'autres étaient résolument favorables à son maintien, car c'était à leurs yeux une composante essentielle du droit de la responsabilité internationale, ou tout au moins un élément à consigner sous la forme d'une clause « sans préjudice ».

## a) Règle de procédure ou règle de fond

225. On a relevé que l'article 22 adopté en première lecture représentait une tentative pour combiner deux démarches. Suivant la première, l'utilisation des recours internes offrait à l'État auteur du fait illicite la possibilité de réparer ce qui apparaissait comme une violation d'une obligation internationale. Suivant la seconde, l'épuisement des recours internes était requis dans tous les cas et mis à la charge de la partie privée avant qu'une réclamation puisse être présentée en son nom.

226. Il a été dit que le Rapporteur spécial avait raison d'estimer que dans la plupart des cas c'était le traitement lui-même qui constituait la violation, l'épuisement des recours internes n'étant que la condition de procédure ordinairement exigée pour établir la recevabilité d'une demande, et que si le défaut de recours internes adéquats pouvait en soi constituer un fait illicite dans certains cas, c'était en vertu d'une règle ou obligation primaire, mais que le fondement de la règle de l'épuisement des recours internes était ailleurs.

227. Dans une autre optique, on a observé que, si l'épuisement des recours internes était considéré comme influant sur la recevabilité d'une demande, il serait naturellement considéré comme une condition de procédure. Cela dit, une fois les recours épuisés, il ne s'ensuivrait pas nécessairement des conséquences juridiques du genre de celles qui étaient attachées aux faits illicites. Un État pourrait toujours prêter ses bons offices pour obtenir qu'une personne physique ou morale bénéficie d'un certain traitement avant même que les recours n'aient été épuisés.

228. Toutefois, dans le cas d'une réclamation pour violation d'une obligation, la condition de l'épuisement des recours internes devrait être remplie. En outre, une dérogation à cette règle ne serait pas nécessairement décisive : elle pourrait découler d'un accord entre les États concernés ou constituer un acte unilatéral, ce qui modifierait les circonstances de l'espèce mais n'aurait pas d'incidence sur le droit international général.

229. Tout en souscrivant à l'idée que l'épuisement des recours internes influait sur la recevabilité d'une réclamation, on pouvait penser qu'il faudrait réfléchir plus avant sur le point de savoir si la question de la recevabilité des

demandes avait sa place dans la première partie, ou si l'article à l'examen pouvait figurer dans la deuxième ou la troisième partie.

230. On a observé que la proposition à l'examen aboutirait à une modification radicale, du fait que le Rapporteur spécial adoptait la théorie de la règle de procédure, en soutenant, dans le droit fil de l'affaire des *Phosphates du Maroc*<sup>201</sup>, que la responsabilité se trouvait engagée au moment de la violation, et non au moment où les recours internes étaient épuisés. Cette position ne paraissait pas facile à concilier avec l'idée que la règle de l'épuisement des recours internes devait fournir à l'État auteur du fait illicite la possibilité de le réparer.

231. De plus, si la Commission acceptait ce nouveau concept, elle devrait ne pas perdre de vue les autres inconvénients qu'il présentait. En effet, si un particulier lésé par un fait illicite décidait de ne pas se prévaloir des recours internes, l'État dont il avait la nationalité serait-il néanmoins en droit de prendre des mesures dans le cadre du droit de la responsabilité des États, indépendamment du fait que l'État fautif offrirait la possibilité d'obtenir réparation ? La Commission serait amenée à considérer cette règle comme un obstacle non seulement à l'exercice de la compétence, mais aussi à l'adoption d'autres mesures relevant du droit de la responsabilité des États, ou, en d'autres termes, à la mise en œuvre de la responsabilité des États.

232. En réponse à ces remarques, le Rapporteur spécial a noté que lorsque la violation d'une obligation internationale ne lésait qu'une seule personne et que cette personne décidait délibérément de n'intenter aucune action, même si l'État concerné pouvait avoir intérêt à protester contre le traitement infligé à son national, les éléments plus spécifiques associés à la deuxième partie du projet (y compris les contre-mesures) semblaient bien être inapplicables. C'était toute la question de la forclusion qui était ici en jeu, et non une simple règle de procédure au sens étroit du terme.

233. Aux yeux du Rapporteur spécial, plutôt que d'en être réduite à devoir choisir entre deux points de vue inconciliables, la Commission devait indiquer clairement que, dans certaines situations, la responsabilité ne pouvait pas être mise en œuvre avant l'épuisement des recours internes.

## b) L'article 26 bis

## i) Observations générales

234. On a émis l'avis que ni l'article 26 bis proposé par le Rapporteur spécial ni le débat de la Commission ne rendaient vraiment justice à la question. Le commentaire de l'article 22 correspondant adopté en première lecture faisait une vingtaine de pages<sup>202</sup> et traitait des principes juridiques sous-tendant la règle de l'épuisement des recours internes, de la pratique des États, des décisions judiciaires

<sup>201</sup> Voir *supra* note 198.

<sup>202</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 31 à 52.

et de la doctrine. Or, en limitant ses observations, le Rapporteur spécial semblait attribuer à cette règle un rôle mineur, allant jusqu'à mettre en cause sa présence, ou du moins sa place, dans le projet d'articles.

235. En réponse, le Rapporteur spécial a tenu à dissiper tout malentendu : il tenait la règle de l'épuisement des recours internes pour une règle établie du droit international général. Force était cependant de reconnaître que, contrairement à ce que disposait l'article 22 adopté en première lecture, il pouvait y avoir violation d'une obligation internationale même dans des cas où les particuliers intéressés n'avaient pas épuisé les recours internes.

## ii) *Champ d'application de la règle*

236. Tout en souscrivant à l'orientation proposée par le Rapporteur spécial dans l'article 26 *bis*, on a fait observer que la question de l'application de la règle de l'épuisement des recours internes n'était abordée que sous l'angle de la protection diplomatique, et qu'elle devrait l'être aussi dans le contexte des droits de l'homme, maints instruments en la matière s'y référant.

237. En réponse, le Rapporteur spécial a reconnu n'avoir pas traité en détail la question du champ d'application de la règle de l'épuisement des recours internes, qui constituerait un aspect important de l'étude du sujet de la protection diplomatique. Il n'avait fait que suivre le texte initial. Comme on l'avait noté, les instruments relatifs aux droits de l'homme stipulaient explicitement que la règle était applicable aux plaintes de particuliers pour violation des droits de l'homme, et elle s'appliquerait de même à des violations du droit international coutumier. Néanmoins, la règle n'était pas toujours applicable, par exemple dans le cas de violations massives.

238. Le Rapporteur spécial a souligné que l'article 26 *bis* n'avait pas pour but de préciser quand la règle devait s'appliquer, ni à quel moment les recours internes étaient épuisés. Il y avait à cela deux raisons. Premièrement, cette question serait traitée dans le cadre du sujet de la protection diplomatique. Deuxièmement, dans le cas d'une violation d'une obligation conventionnelle, il n'y avait pas lieu d'aller au-delà de ce que stipulait le traité en cause en matière d'épuisement des recours internes.

239. Selon un autre avis, le libellé de l'article 26 *bis* était insuffisant, car il ne précisait ni l'origine ni l'effet de l'obligation d'épuiser les recours internes. La nécessité de se conformer à cette obligation dépendait certes de la nature de la règle primaire violée, mais en fait les règles primaires ne pouvaient pas aller très loin. Ces aspects devaient donc être spécifiés dans le projet d'articles.

240. Il a été proposé que la Commission en revienne à la formulation de la règle adoptée par la Conférence pour la codification du droit international de La Haye de 1930<sup>203</sup>. À l'appui de cette proposition, on a fait observer

que ce libellé était clair et simple et ne préjugait pas la question de la conception qui sous-tendait la disposition. Une autre suggestion faite devant la Commission visait à remanier l'article comme suit : « Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question relative à l'épuisement des recours internes lorsque cette condition est exigée par le droit international ». L'auteur de cette suggestion a fait valoir que cette formulation pourrait s'appliquer à la protection diplomatique, aux violations des droits de l'homme ou encore à un accord bilatéral prévoyant expressément l'épuisement des recours internes comme condition préalable d'une éventuelle requête internationale.

## iii) *Place de la règle dans le projet d'articles*

241. L'avis a été exprimé que la question du fondement juridique de la règle et de ses effets pouvait aisément être résolue dans le cadre de l'article 26 *bis* ou dans la deuxième partie du projet. Cette dernière solution aurait l'avantage de prendre en compte la possibilité d'exclure l'application de cette condition par voie de traité, comme le faisait la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. On a aussi évoqué la possibilité de faire figurer la règle au chapitre V de la première partie, relatif aux circonstances excluant l'illicéité.

242. Le Rapporteur spécial a admis que la question pouvait être réglée dans le cadre de la deuxième ou de la troisième partie, et s'est déclaré partisan de déplacer l'article 26 *bis* afin de résoudre certains des problèmes en cause. Cette idée a reçu un accueil favorable au sein de la Commission, mais il a été noté que l'on pourrait examiner où placer l'article énonçant la règle une fois que la structure d'ensemble des deuxième et troisième parties apparaîtrait plus clairement.

## 17. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 26 *BIS*

243. Le Rapporteur spécial a constaté que l'accord était général pour maintenir dans le projet d'articles une disposition relative à l'épuisement des recours internes et pour estimer que l'article pourrait être reformulé en termes plus larges. De même, l'accord était général pour estimer que l'article ne devait pas préjuger de la nature de l'obligation d'épuisement des recours internes, laquelle pouvait varier d'une situation à l'autre; et que la Commission devait se garder de court-circuiter l'obligation d'épuisement des recours internes, eu égard par exemple à la question des contre-mesures : elle devait, à cet effet, en préciser les conséquences, et notamment le moment où la règle s'appliquait dans le cas d'une violation individuelle.

<sup>203</sup> Cette formulation était la suivante :

« La responsabilité internationale de l'État ne peut être mise en jeu, pour ce qui est de la réparation du dommage subi par l'étranger, qu'après l'épuisement des voies de recours ouvertes par le droit interne à l'individu lésé. »

(SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* [La Haye, 13 mars-12 avril 1930], volume IV, *Procès-verbaux de la Troisième Commission* [C.351(c).M.145(c).1930.V], p. 236).

18. CHAPITRE IV (IMPLICATION D'UN ÉTAT DANS LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UN AUTRE ÉTAT)

a) *Approche adoptée par le Rapporteur spécial pour le chapitre IV*

244. Le Rapporteur spécial a expliqué que le chapitre IV du projet d'articles avait trait essentiellement à la question de savoir si un État qui amenait ou aidait un autre État à commettre un fait internationalement illicite était lui-même responsable de la commission d'un fait illicite. La section B du chapitre premier deuxième rapport contenait une introduction traitant de la portée du chapitre IV ainsi qu'une analyse des articles 27 et 28, tandis que l'annexe du deuxième rapport présentait une brève analyse comparative de la pratique de certains systèmes juridiques nationaux en matière d'entrave à des droits contractuels, c'est-à-dire de la question de savoir si le fait d'amener autrui à enfreindre ses obligations contractuelles constituait un fait illicite. Cette analyse comparée montrait que la pratique juridique, dans ce domaine, était très variable, mais que le chapitre IV semblait avoir été fortement influencé par le principe de responsabilité appliqué en droit français aux entraves à des droits contractuels. Selon ce principe, quiconque aidait en connaissance de cause une autre personne à commettre un acte constituant de la part de celle-ci un fait illicite engageait sa propre responsabilité. Dans la pratique, cependant, ce principe s'appliquait souvent de façon nuancée. Sur la même question, le droit allemand adoptait une position restrictive, tandis que le droit anglais adoptait une position intermédiaire, à savoir que quiconque, en connaissance de cause, amenait autrui à enfreindre une obligation contractuelle pouvait être tenu responsable d'un fait illicite, mais qu'il pouvait y avoir des justifications à son comportement. Les analogies avaient leurs limites, mais il était intéressant de noter qu'il y avait transposition dans le chapitre IV d'une présomption générale de responsabilité existant dans un système juridique national et que cela s'était révélé être une source de difficultés.

245. Certaines des dispositions des articles 27 et 28 se rapportaient à des règles primaires de fond. Un léger remaniement conceptuel du chapitre IV permettait de le faire entrer dans le cadre de règles secondaires. Eu égard aux explications et aux exemples donnés dans le commentaire, le chapitre IV devait être considéré comme visant essentiellement des situations où un État amenait un autre État à enfreindre une règle du droit international par laquelle il était lui-même lié. Un État ne pouvait décharger sa responsabilité lorsqu'il faisait commettre par un autre État un fait dont il aurait été tenu responsable s'il l'avait commis lui-même. Certains systèmes juridiques pouvaient avoir recours, pour résoudre le problème, aux théories de la représentation. Mais le chapitre II ne reflétait pas exactement cette approche. Quoi qu'il en fût, il semblait approprié, dans le contexte du chapitre IV, d'insister sur la condition que, pour que la responsabilité d'un État soit engagée, il devait lui-même être lié par l'obligation en cause. C'était cette idée, et la volonté de ne pas empiéter sur le terrain des règles primaires, qui avaient inspiré le texte révisé de l'article 27. D'ailleurs, il était significatif qu'aucun gouvernement n'eût préconisé la suppression complète du chapitre IV. Il s'agissait de

veiller désormais à ce qu'il y ait cohérence entre le chapitre IV et le cadre dans lequel il se situait.

246. Le projet d'articles reposait sur l'idée que chaque État est responsable de son propre comportement illicite, c'est-à-dire d'un comportement qui lui est attribuable aux termes des articles du chapitre II ou dans lequel il est impliqué aux termes des articles du chapitre IV. Pour le Rapporteur spécial, il n'était pas nécessaire d'aller plus loin. Cette approche pourrait être explicitée davantage dans le commentaire, dans l'introduction du chapitre IV ou même dans l'introduction du chapitre II.

247. Le Rapporteur spécial proposait de remplacer le titre existant du chapitre IV, « Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État », par « Responsabilité d'un État du fait d'un autre État », estimant qu'on ne pouvait poser comme hypothèse que le fait commis par l'autre État serait internationalement illicite : il se pouvait en effet que l'illicéité soit écartée par l'effet des dispositions du chapitre V, notamment de l'article 31.

248. Le paragraphe 3 de l'article 28 était une clause de sauvegarde qui devait s'appliquer à l'ensemble du chapitre IV, et le Rapporteur spécial proposait d'en faire un article 28 *bis* distinct.

b) *Résumé du débat concernant l'approche adoptée pour le chapitre IV*

249. L'avis général, sinon unanime, a été que le texte du chapitre IV tel que rédigé en première lecture posait des problèmes et demandait à être réexaminé. On a noté que le chapitre IV adopté en première lecture n'envisageait pas d'autres possibilités que l'optique du droit pénal ou du droit public. Aussi fallait-il, dans la nouvelle rédaction, tenir compte d'autres normes, telles que le *ius cogens* et les obligations *erga omnes*. C'est ce qu'avait fait, quoique indirectement, le Rapporteur spécial, dont on a approuvé le mode d'approche. On a noté cependant que les textes qu'il proposait soulevaient également un certain nombre de problèmes. Il importait, a-t-on indiqué, de réexaminer les prémisses théoriques de la Commission et le positionnement des divers articles du projet, lequel procédait d'une conception nouvelle, plus « objective », selon laquelle la commission d'un fait illicite engendrait une responsabilité même en l'absence de dommage.

250. Certains membres ont été d'avis que, même si la réécriture des articles du chapitre IV faite par le Rapporteur spécial améliorerait grandement le texte adopté en première lecture, ces articles seraient rarement appliqués dans la pratique, et qu'il fallait laisser les questions dont traitaient ces articles au domaine des règles primaires et des règles d'attribution. De plus, en abordant la question de la contrainte, la Commission s'aventurait sur le terrain difficile de la définition de cette notion. Supprimer le chapitre permettrait de maintenir la « pureté » du projet d'articles en tant qu'exercice d'énonciation de règles secondaires.

251. Il a été dit aussi que, dans leur version initiale, les articles 27 et 28 étaient très influencés par la notion de crime visée à l'article 19. Le Rapporteur spécial avait raison de soulever la question de l'établissement d'une règle

générale s'appliquant de façon égale aux traités bilatéraux et aux normes impératives.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial concernant l'approche adoptée pour le chapitre IV*

252. Le Rapporteur spécial a dit qu'à son avis la Commission devait rester fidèle aux principes fondamentaux du projet d'articles, tout en ayant conscience que, dans certaines situations, le projet touchait inévitablement au domaine des règles primaires. Il partageait le point de vue selon lequel il fallait apprécier certains éléments du texte du chapitre IV au regard de l'économie du projet d'articles et de la tradition juridique. Ce qu'il fallait certainement éviter, c'était d'adopter des règles secondaires dont le contenu dépendrait d'une appréciation du contenu de règles primaires particulières. Le Rapporteur spécial a fait observer que, par définition, les règles énoncées dans le projet d'articles avaient un caractère général, s'appliquant à toutes les règles primaires ou du moins à certaines catégories générales de règles primaires. Il a admis que le chapitre IV ne renfermait pas seulement des règles secondaires au sens strict du terme. Cependant, à son avis, les articles 27 et 28 avaient leur place dans le projet d'articles, premièrement parce qu'ils traitaient de questions analogues aux problèmes d'attribution, et deuxièmement à cause du lien qu'ils présentaient tout au moins dans le cas de la contrainte, avec l'excuse prévue à l'article 31. Aussi importait-il selon lui, sur le plan des principes, de ne pas adopter une position trop rigide et de ne pas pousser trop loin l'analyse de la portée du chapitre IV.

d) *Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 27 (Aide à un autre État ou pouvoir de direction exercé sur un autre État pour l'exécution d'un fait internationalement illicite)*<sup>204</sup>

253. Le Rapporteur spécial a déclaré que le droit international était fondé sur la règle générale selon laquelle un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement (Convention de Vienne de 1969, art. 34), principe qu'exprimait également la maxime latine *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Or, l'article 27, dans son texte originel, adopté en première lecture, semblait aller à l'encontre de ce principe, puisqu'il soulevait le problème de la responsabilité d'un État tiers non lié par l'obligation dont il s'agissait qui causait délibérément la violation de cette obligation. Cette disposition paraissait, premièrement, être une règle de fond et non une règle secondaire et, deuxièmement, n'être pas justifiée. Elle

<sup>204</sup> L'article 27 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 27. – Aide à un autre État ou pouvoir de direction exercé sur un autre État pour l'exécution d'un fait internationalement illicite »

Un État qui aide ou assiste un autre État ou qui exerce sur un autre État un pouvoir de direction et de contrôle dans l'exécution d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte si :

- a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État. »

(voir deuxième rapport du Rapporteur spécial, par. 212).

était d'une portée beaucoup trop large car, s'il pouvait y avoir des situations où un État qui amenait un autre État à violer un traité bilatéral devait être considéré comme ayant commis un fait illicite, de tels cas étaient rares.

254. Les situations dans lesquelles des États agissaient, en un sens, conjointement pour produire un fait internationalement illicite étaient extrêmement variées. Comme on l'avait fait remarquer, l'article 27 ne couvrait pas toutes ces situations, s'agissant en particulier du cas où des États agissaient collectivement par l'intermédiaire d'une organisation internationale et où le comportement qui produisait le fait internationalement illicite était celui des organes de l'organisation et n'était pas en soi attribuable aux États. La question était de savoir dans quelle mesure les États qui, collectivement, facilitaient ou toléraient le comportement en question pouvaient de ce chef être tenus responsables. Il avait été décidé à la cinquantième session que cette question, qui soulevait le problème de la responsabilité des organisations internationales, ne serait pas traitée dans le cadre du projet d'articles, car elle allait au-delà du domaine de la responsabilité des États<sup>205</sup>. Mais il y avait d'autres situations dans lesquelles des États agissaient collectivement sans que ce soit par l'intermédiaire de personnes morales distinctes, et la Commission devrait revenir sur cette question dans le contexte de la deuxième partie, à propos des questions de restitution et d'indemnisation.

255. En outre, étant donné que, comme il l'avait expliqué, il ne pensait pas qu'au niveau de règles secondaires, du moins dans le contexte de l'article 27, il fallût considérer que les États encouraient une responsabilité en cas de violation d'obligations autres que celles par lesquelles ils étaient eux-mêmes liés, le Rapporteur spécial proposait de modifier l'article 27 adopté en première lecture de manière à rendre l'État impliqué responsable à deux conditions : premièrement, qu'il ait agi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et, deuxièmement, qu'il s'agisse d'un fait qui aurait été internationalement illicite s'il avait été commis par cet État. Le libellé originel de l'article 27 était trop vague. En outre, les mots « prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite » étaient ambigus et peu clairs, surtout si l'on pensait aux programmes d'aide, car il pouvait arriver que l'aide fournie fût utilisée pour la commission d'un fait internationalement illicite. Afin de respecter le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, il importait de faire ressortir clairement que l'État qui avait aidé un autre État n'encourait de responsabilité qu'au cas où le fait commis aurait été un fait illicite s'il l'avait commis lui-même. Le nouveau texte restreignait donc considérablement le champ de l'article 27, énonçant ce que l'on pouvait considérer à proprement parler comme un principe de responsabilité secondaire.

e) *Résumé du débat sur l'article 27*

256. Malgré l'appui exprimé en faveur du but général de l'article 27, des opinions divergentes ont été émises quant à l'utilité de conserver cet article ainsi que sur certaines des notions utilisées dans le texte.

<sup>205</sup> Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 446, p. 91.

257. Les membres qui s'étaient déclarés favorables à la suppression du chapitre IV dans son ensemble éprouvaient également des difficultés à propos de l'article 27. On a fait observer que l'article 27 présupposait l'existence d'une règle générale de droit international interdisant de prêter aide ou assistance pour la perpétration d'un fait internationalement illicite. Il était douteux qu'une telle règle existât, du moins en droit international coutumier. Même si elle existait, elle relevait du domaine des règles primaires, qui n'étaient pas du ressort de la Commission.

258. On s'est également interrogé sur le sens de l'expression « en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ». Signifiait-elle que l'État apportant l'aide devait avoir l'intention de faciliter la perpétration du fait internationalement illicite, ou suffisait-il qu'il eût connaissance de ce que l'État bénéficiaire de l'aide ou de l'assistance utiliserait celle-ci pour commettre un fait internationalement illicite ? *Quid* des cas d'incertitude, par exemple s'il y avait un risque que l'État bénéficiaire de l'aide agisse de la sorte, sans que cela soit certain ?

259. L'avis a aussi été exprimé qu'en traitant, dans le nouvel article 27 qu'il proposait, de deux cas distincts, antérieurement couverts par l'article 27 et le paragraphe 1 de l'article 28, le Rapporteur spécial avait compliqué les choses au lieu de les simplifier. Les deux cas étaient très différents. L'article 27 adopté en première lecture traitait de deux faits internationalement illicites distincts : celui de l'État qui, par son aide ou assistance, facilitait la perpétration d'un fait internationalement illicite par un autre État, et le fait internationalement illicite de cet autre État, qui constituait la violation principale. Le paragraphe 1 de l'article 28, en revanche, traitait d'un seul fait internationalement illicite, attribuable à l'État exerçant un pouvoir de direction ou de contrôle sur un autre État. Le motif de la responsabilité n'était pas le même dans les deux cas : dans le premier cas (art. 27), c'était la participation intentionnelle à la perpétration d'un fait illicite, c'est-à-dire la complicité; dans le second (art. 28, par. 1), c'était l'incapacité où se trouvait l'État subordonné d'agir librement au plan international. Il s'agissait donc d'un critère absolu : l'État exerçant le pouvoir de direction ou de contrôle était automatiquement responsable même s'il n'avait pas connaissance de la commission du fait illicite par l'État subordonné. Aussi la première des conditions formulées par le Rapporteur spécial (art. 27 proposé, al. a) se justifiait-elle à propos de l'article 27 adopté en première lecture, mais non du paragraphe 1 de l'article 28.

260. Remarque a été faite que l'article 27 visait l'aide prêtée à un État par un autre; or, l'expérience montrait que des États agissaient souvent conjointement dans la commission d'un fait illicite, chacun portant une part égale de responsabilité. En pareil cas, la condition de l'article 27 relative à la connaissance des circonstances n'avait pas lieu d'être. La question du comportement conjoint d'États dans le cadre d'une organisation internationale serait traitée dans les articles consacrés à la responsabilité de ces organisations. Mais le projet d'articles à l'examen devait régler de façon distincte la question de la responsabilité des États pour perpétration conjointe de faits illicites. Le point de savoir si ces faits étaient commis sous les auspi-

ces d'une organisation ne présentait pas d'intérêt particulier pour la Commission. À propos d'une situation ayant un tel caractère d'actualité, la Commission ne pouvait attendre, pour se prononcer, d'avoir fini de s'occuper des articles sur la responsabilité des organisations internationales.

261. On a estimé que l'article 27 faisait apparaître une tension entre la position traditionnelle bilatéraliste et les considérations nouvelles d'intérêt collectif et d'ordre public. D'autre part, l'article 27 allait sans conteste dans le sens du développement progressif du droit international, mais il s'y manifestait une certaine crainte d'aller trop loin. Ainsi, cette disposition prenait en compte la complicité mais non l'incitation, alors que celle-ci était plus lourde de conséquences en droit pénal. L'article 27 devrait faire mention du caractère « substantiel » (*material*) ou « essentiel » de l'aide ou assistance, cet aspect étant suffisamment important pour figurer dans le texte de l'article lui-même. En outre, quand elle se pencherait sur la question des « crimes », la Commission devrait examiner si, dans le cas d'un « crime », l'implication d'un État tiers pouvait avoir un champ plus large que dans le cas d'un « délit ».

262. On a fait observer que le libellé proposé par le Rapporteur spécial partait à juste titre du principe que l'État prêtant aide ou assistance devait lui aussi être soumis à l'obligation de ne pas commettre le fait internationalement illicite. Dans le cas d'un traité relatif aux droits de l'homme, cependant, tous les États parties avaient l'obligation de prévenir les violations des droits de l'homme dans toutes les situations concrètes visées par le traité. Il s'agissait là d'une obligation *erga omnes*. Le fait de prêter aide ou assistance tomberait donc en pareil cas sous le coup de l'article. L'alinéa b de l'article 27 semblait exclure du champ d'application de celui-ci les obligations conventionnelles strictement bilatérales, où un État C n'était pas tenu par les dispositions d'un traité conclu entre des États A et B. Dans sa formulation présente, en revanche, l'article 27 couvrait non seulement le cas des obligations *erga omnes* mais aussi celui d'obligations découlant d'autres règles auxquelles les deux États considérés étaient assujettis.

263. On a déclaré aussi que l'alinéa a constituait une redite, car les éléments de la connaissance étaient déjà contenus dans le fait même de prêter aide ou assistance ou d'exercer une direction ou un contrôle. Cet alinéa risquait en outre d'être une cause de malentendus, car il pourrait en fait établir les conditions de la responsabilité, et ce à un niveau assez élevé. L'article serait grandement amélioré si l'on supprimait l'alinéa a, en ne maintenant que la condition énoncée à l'alinéa b.

264. Une préférence a aussi été exprimée en faveur du texte de l'article 27 adopté en première lecture. Ce texte, selon cette opinion, indiquait que l'aide ou l'assistance était illicite même si, prise isolément, elle ne constituait pas la violation d'une obligation internationale. Cette précision très utile n'apparaissait pas dans le nouvel article 27 proposé.

f) *Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 27*

265. Le Rapporteur spécial a dit que, s'il avait associé les notions d'aide ou assistance et de direction et contrôle, ce n'était pas parce qu'il les jugeait semblables mais parce qu'elles relevaient à son avis d'un même régime. Il a convenu que le chapitre IV recouvrait trois situations : l'aide et l'assistance, la direction et le contrôle, et la contrainte, et que les conditions à appliquer à chacune d'elles demandaient à être étudiées séparément. Il a également admis que le niveau auquel fixer l'aide ou l'assistance dépendrait du maintien ou non de l'alinéa *a* de l'article 27. Si l'alinéa *a* était supprimé, il faudrait définir l'aide et l'assistance de manière plus précise. La raison pour laquelle il avait simplement proposé la formule « aide ou assiste » était que la condition énoncée à l'alinéa *a* levait toutes difficultés éventuelles relatives au seuil.

266. Le Rapporteur spécial a reconnu en outre qu'il faudrait peut-être introduire dans le chapitre II un article indiquant clairement que, si plusieurs États participaient au comportement illicite, celui-ci était attribuable à chacun d'entre eux. Le chapitre IV ne visait pas les cas de comportement conjoint à proprement parler – lesquels comprenaient la situation où deux États agissaient par l'intermédiaire d'un organe commun (autre qu'une organisation internationale) : quand un organe commun agissait pour le compte de plusieurs États – par exemple, pour le lancement d'un satellite –, cela constituait le comportement de chacun de ces États, attribuable à chacun d'eux au titre du chapitre II. Le chapitre IV traitait d'une situation différente, dans laquelle un État, sans se livrer lui-même au comportement considéré, aidait un autre État ou exerçait sur lui un pouvoir de direction ou une contrainte à cet effet, ledit comportement demeurant néanmoins le fait du second État. Il n'avait jamais été dans l'intention du Rapporteur spécial d'exclure les cas d'action commune. Le fait qu'une action commune pût d'une certaine façon être coordonnée par une organisation internationale ne signifiait pas que le comportement dont il s'agissait n'était pas le fait des États concernés eux-mêmes. Si c'était un agent de l'État qui se livrait à l'acte incriminé, l'État demeurerait responsable des actes de son agent ou de son organe, même si une organisation internationale jouait un certain rôle de coordination générale. Cette situation n'était pas exclue par l'alinéa *a* proposé. Les problèmes de comportement conjoint devaient ainsi être envisagés dans le cadre du chapitre II. Le Comité de rédaction devrait examiner s'il était nécessaire de clarifier ce point dans le chapitre II lui-même ou s'il suffisait d'en traiter dans un commentaire qui ferait partie du « chapeau » du chapitre II.

267. Le Rapporteur spécial a également souscrit à la proposition de marquer davantage, à propos des articles 27 et 28, l'élément de « substantialité », de préférence dans le commentaire, mais éventuellement dans les articles eux-mêmes, sans aller trop loin dans l'explicitation des règles générales. Sur le plan de la terminologie, il a fait remarquer que la définition d'une violation « substantielle » donnée dans la Convention de Vienne de 1969 évoquait plutôt une violation fondamentale, constituant un « rejet » du traité et allant au cœur même de l'obligation violée, ce qui différait du critère de substantialité applicable dans le cas de l'article 27. Mais le terme revêtirait des significations différentes dans différents contextes : il fallait donc procéder à une certaine clarifica-

tion, sans pour autant introduire dans les articles des pans entiers du droit pénal.

g) *Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 28 (Responsabilité d'un État qui exerce une contrainte sur un autre État)*<sup>206</sup>

268. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait proposé un nouvel article 28 parce que le libellé adopté en première lecture soulevait plusieurs problèmes. Pour commencer, comme plusieurs gouvernements l'avaient souligné, le terme « contrainte » tel qu'il était employé au paragraphe 2 était imprécis. Le Rapporteur spécial donnait à ce mot un sens fort, allant plus loin que la persuasion, l'encouragement ou l'incitation, mais qui n'était pas nécessairement limité à l'emploi illicite de la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. On pouvait soutenir que l'approche à adopter pour l'article 28 devait être la même que celle désormais retenue dans le cas de l'article 27, à savoir ne considérer l'État exerçant la contrainte comme responsable que dans le cas où l'acte commis aurait été internationalement illicite s'il l'avait commis lui-même. Mais cela créerait des difficultés car, dans certaines circonstances prévues au chapitre V, l'État auteur du fait peut être dégagé de sa responsabilité pour raison de force majeure. On pouvait admettre que la contrainte elle-même ne soit pas illicite mais qu'il soit illicite qu'un État contraigne un autre État à commettre un fait illicite. L'État exerçant la contrainte devait bien entendu avoir agi en connaissance des circonstances. Le Rapporteur spécial proposait donc de modifier le paragraphe 2 de l'article 28 pour le rendre plus clair et d'en faire un article distinct.

269. Le paragraphe 1 de l'article 28 ayant une portée trop large, mais possédant des points communs avec l'article 27, il serait supprimé et certains de ses éléments seraient repris dans le nouvel article 27 proposé dans le deuxième rapport ou dans un article distinct. Le simple fait qu'un État aurait pu empêcher un autre État de commettre un fait internationalement illicite par l'effet de quelque pouvoir abstrait de direction ou de contrôle ne semblait pas être une base suffisante pour tenir l'État passif internationalement responsable. Il en allait bien sûr différemment lorsqu'une obligation primaire imposait à un État, comme dans le cas du droit humanitaire, une obligation positive de prévenir les violations de la part d'autres États.

h) *Résumé du débat sur l'article 28*

270. Tout en éprouvant des difficultés à l'égard du texte de l'article 28 adopté en première lecture, de nombreux membres ont soulevé diverses questions concernant la nouvelle formulation de cet article et ont exprimé leur

<sup>206</sup> L'article 28 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 28. – Responsabilité d'un État qui exerce une contrainte sur un autre État

Un État qui, en connaissance des circonstances, contraint un autre État à commettre un fait qui, en l'absence de contrainte, constituerait un fait internationalement illicite du second État est internationalement responsable du fait. »

(voir deuxième rapport du Rapporteur spécial, par. 212).

préoccupation quant à la manière d'y traiter de la notion de contrainte.

271. Un appui général s'est exprimé en faveur du point de vue du Rapporteur spécial selon lequel l'article 28 visait une direction ou un contrôle effectifs, et non le simple pouvoir d'exercer une direction ou un contrôle, en vertu d'un traité par exemple, et la contrainte devait atteindre un certain seuil. Cela dit, on pouvait prévoir la contrainte comme forme d'implication d'un État tiers sans pour autant entrer dans un débat sur le moment où la contrainte devenait illicite. À cet égard, le titre de l'article ne correspondait pas à son contenu.

272. On a fait observer que le sens exact à donner au mot « contrainte » dans le contexte de l'article 28 n'était pas clair. On ne voyait pas clairement non plus si ce terme pouvait englober toutes les représailles et contre-mesures. Selon le commentaire de l'article 28 adopté en première lecture, la contrainte ne se limitait pas nécessairement à la menace ou à l'emploi de la force armée et devait s'étendre à toute action limitant gravement la liberté de décision de l'État la subissant, c'est-à-dire à toutes mesures lui rendant extrêmement difficile d'agir autrement que ne le voulait l'État exerçant la contrainte. Pour le Rapporteur spécial, la contrainte, en l'occurrence, n'était rien de moins qu'un comportement qui forçait la volonté de l'État contraint, et ne lui laissait d'autre choix effectif que de se conformer aux souhaits de l'État exerçant la contrainte. Il ne suffisait donc pas que le respect de l'obligation fût rendu plus difficile ou plus onéreux : l'État exerçant la contrainte devait, par celle-ci, forcer l'accomplissement même du fait internationalement illicite. Ces critères étant essentiels pour déterminer les motifs de la contrainte et ses conséquences, il serait souhaitable d'inclure dans le projet d'articles une définition des termes employés, en précisant dûment la nature et le champ de la contrainte et en faisant clairement ressortir que ce terme ne visait pas uniquement l'emploi de la force armée mais pouvait aussi s'appliquer à l'exercice d'une sévère pression économique.

273. On a dit aussi que, si l'article 28 ne visait que la contrainte illicite, l'État tiers courrait le risque de ne recevoir aucun dédommagement au cas où la contrainte exercée serait licite et où l'État contraint pourrait dégager sa responsabilité en invoquant la force majeure. Le prix à payer, peut-être dans l'intérêt du droit international, retomberait sur l'État tiers. Ainsi, si à la condition relative à l'illicéité de l'emploi de la force l'on ajoutait également à l'article 28 la condition énoncée à l'alinéa b de l'article 27 (« le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État ») comme condition alternative, l'État exerçant la contrainte verrait sa responsabilité engagée à l'égard de l'État tiers car il serait conscient de la possibilité qu'une violation se produise.

274. On n'a pas jugé convaincant le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel il n'y avait aucune raison pour que le paragraphe 2 de l'article 28 ne concerne que les violations d'obligations qui liaient l'État exerçant la contrainte. En tout état de cause, la question n'était pas de savoir si tel ou tel type de contrainte était licite ou illicite mais si, lorsque l'État exerçant la contrainte n'était pas soumis à une obligation qu'avait assumée l'État contraint envers d'autres États, il devait être tenu responsable de la

violation de cette obligation. Le problème se posait avec plus d'acuité dans la nouvelle version de l'article 28. On s'est aussi interrogé, à cet égard, sur le sens qu'avait l'expression « en connaissance des circonstances » quand un État *contraignait* un autre État à commettre un fait illicite. Un exemple a été donné : l'État A devenait partie à un traité liant plusieurs États par lequel les parties s'engageaient à ne pas vendre un produit de base au-dessous d'un certain prix. L'État B contraignait l'État A, non par la force mais en exerçant sur lui des pressions d'ordre économique, à vendre ledit produit à un prix inférieur au prix plancher fixé par l'accord. Une telle contrainte n'était pas illicite au regard du droit international. Il était fort douteux que l'État B pût être tenu responsable de la violation de l'accord.

275. On a fait observer que les notions de « direction » et de « contrôle » étaient plus proches de la « contrainte » que l'aide ou l'assistance. Une solution possible serait de rédiger trois articles distincts, le premier traitant de l'aide et de l'assistance, le deuxième de la direction et du contrôle, et le troisième de la contrainte. Une autre solution consisterait à revenir à la version adoptée en première lecture : l'aide et l'assistance feraient l'objet de l'article 27, avec l'adjonction des deux clauses conditionnelles; la direction et le contrôle du paragraphe 1 de l'article 28, avec des explications données dans le commentaire; et la contrainte du paragraphe 2 de l'article 28.

276. L'avis a été exprimé, d'autre part, que l'article 28 adopté en première lecture ne soulevait pas de problèmes particuliers. Le texte révisé était également jugé acceptable, à l'exception des mots « en l'absence de contrainte » qui, selon cet avis, étaient superflus.

i) *Présentation par le Rapporteur spécial de l'article 28 bis (Effet du présent chapitre)*<sup>207</sup>

277. Le Rapporteur spécial a dit que le paragraphe 3 de l'article 28 maintenait la responsabilité de l'État qui avait commis le fait internationalement illicite même s'il avait agi sous la direction ou le contrôle ou sous la contrainte d'un autre État. Il convenait d'appliquer la même clause de sauvegarde à l'article 27. En outre, il fallait préciser que les dispositions du chapitre IV étaient sans préjudice de toute autre base qui pourrait fonder la responsabilité de l'État ayant prêté son assistance ou exercé un pouvoir de direction ou une contrainte.

j) *Résumé du débat sur l'article 28 bis*

278. Un appui s'est exprimé en faveur de la proposition du Rapporteur spécial concernant un article 28 *bis* relatif aux effets du chapitre IV dans son ensemble. Il a été

<sup>207</sup> L'article 28 *bis* proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 28 bis. – *Effet du présent chapitre*

Le présent chapitre est sans préjudice :

a) De la responsabilité internationale, en vertu des autres dispositions des présents articles, de l'État qui a commis le fait en question;

b) De toute autre base pour établir la responsabilité d'un État qui est impliqué dans ce fait. »

(*ibid.*)

cependant suggéré de rendre plus clair le texte de l'article proposé.

19. APPROCHE ADOPTÉE PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL  
POUR LE CHAPITRE V

279. Présentant la section C du chapitre premier de son deuxième rapport, concernant le chapitre V de la première partie (Circonstances excluant l'illicéité) du projet d'articles, le Rapporteur spécial a expliqué que cette section traitait des « excuses » de caractère général susceptibles d'être invoquées par les États pour justifier un comportement contraire à une obligation internationale. Le chapitre V devait donc être envisagé en relation avec le chapitre III.

280. Aucun gouvernement n'avait, dans ses observations sur le chapitre V, mis en doute la nécessité de ce chapitre. Un gouvernement avait proposé de regrouper l'ensemble du chapitre V en un article unique, mais cette manière de procéder occulterait d'importantes distinctions entre des conditions différentes. Il était très souvent fait référence au chapitre V dans la doctrine et la jurisprudence, et ce chapitre avait souvent servi à fonder des décisions, par exemple dans l'arbitrage sur le *Rainbow Warrior*<sup>208</sup> et dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>209</sup>.

281. À propos de la notion de circonstances excluant l'illicéité, le Rapporteur spécial a fait remarquer que la prémisse était que le projet d'articles ne visait pas à énoncer le contenu de règles primaires mais à définir le cadre des règles secondaires de la responsabilité, alors que c'était par référence aux règles primaires que s'appréciait l'illicéité. De ce fait, il pouvait s'avérer difficile de distinguer entre le contenu des règles primaires à proprement parler et la notion de circonstances excluant l'illicéité.

282. Sur ce point, le commentaire du texte adopté en première lecture allait jusqu'à dire qu'en fait les circonstances excluant l'illicéité écartaient temporairement ou même définitivement l'obligation. Cette idée était difficilement conciliable avec la notion de règle secondaire ou avec la distinction selon laquelle une excuse concernait l'exécution d'une obligation, tandis que l'obligation elle-même survivait. La CIJ s'était exprimée très clairement sur ce point dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>210</sup>, où elle avait déclaré que, même si la Hongrie était peut-être en droit d'invoquer l'état de nécessité pour justifier sa non-exécution du Traité de construction et d'exploitation des barrages de Gabčíkovo-Nagymaros, le traité n'en continuait pas moins d'exister. L'état de nécessité, même s'il était établi, n'avait pas mis fin au traité. Dès que l'état de nécessité cessait, l'obligation de se conformer au traité renaissait.

283. En conséquence, pour déterminer, par exemple, si l'excuse de nécessité ou de force majeure devait s'appliquer, il était important de considérer l'obligation elle-

même. Si l'obligation disparaissait, ce pouvait bien être parce que les circonstances en question étaient des conditions de l'obligation première et non des circonstances excluant l'illicéité au sens du chapitre V. Il y avait clairement une différence entre une excuse justifiant l'inexécution d'une obligation et un motif d'extinction de l'obligation elle-même pour l'avenir.

284. Une autre différence importante entre la question du maintien en vigueur d'une obligation et celle de l'excuse pour non-exécution était que, dans le premier cas, il devait en général y avoir intervention de l'une des parties pour mettre fin à l'obligation. En d'autres termes, l'État concerné devait prendre l'initiative.

285. Une troisième différence entre les circonstances excluant l'illicéité et l'extinction des obligations était que les premières s'appliquaient aux obligations non conventionnelles aussi bien qu'aux obligations conventionnelles, et il était très difficile pour un État de mettre fin à une obligation non conventionnelle, par exemple une obligation découlant du droit international coutumier. De telles obligations pouvaient éventuellement être suspendues dans certaines circonstances, encore que, même à cet égard, la pratique des États fût très restreinte.

286. Le Rapporteur spécial a relevé qu'un gouvernement avait déclaré dans ses observations qu'il paraissait y avoir une différence entre les circonstances excluant l'illicéité. Certaines semblaient rendre le comportement licite, en quelque sorte, mais il n'était pas sûr que d'autres aient le même effet. Par exemple, des actes accomplis en état de détresse ou de nécessité pourraient sans doute être excusés mais, surtout dans le cas de la nécessité, il était évident que, l'acte étant accompli faute de mieux, il s'agissait d'une situation indésirable à laquelle il fallait mettre fin aussi rapidement que possible. La situation était différente en cas de consentement ou de légitime défense. On retrouvait là, semblait-il, la distinction entre le fait justificatif et l'excuse. La Commission n'avait peut-être pas besoin d'aller jusqu'à introduire cette distinction dans le chapitre V lui-même, mais la question devrait être examinée dans le commentaire.

287. Dans son rapport, le Rapporteur spécial proposait de modifier légèrement l'ordre dans lequel les circonstances excluant l'illicéité étaient énoncées au chapitre V. En raison de l'importance de cette disposition, le chapitre s'ouvrirait désormais sur l'article 29 *bis*, relatif au *ius cogens*, le Rapporteur spécial ayant proposé de supprimer l'article 29. Suivait l'article 29 *ter* concernant la légitime défense, dont on pouvait dire qu'il s'agissait d'une notion apparentée au *ius cogens*. Puis venaient l'article 30, sur les contre-mesures, et l'article 30 *bis*, relatif à l'inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État, circonstance qui était analogue à celle des contre-mesures. Venaient enfin les trois cas particuliers de la force majeure, de la détresse et de l'état de nécessité, ainsi que les deux dispositions procédurales.

288. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il avait essayé de résoudre certains problèmes particuliers et de réorganiser le chapitre de manière que sa structure théorique apparaisse plus clairement.

<sup>208</sup> Voir *supra* note 176.

<sup>209</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7, notamment p. 38 et 63.

<sup>210</sup> Voir *supra* note 178.

20. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 29 (CONSENTEMENT)<sup>211</sup>

289. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il ressortait du commentaire de l'article 29 que cet article visait exclusivement le consentement donné antérieurement à l'acte. Le cas du consentement donné a posteriori à un comportement illicite qui aurait pu être licite si le consentement avait été donné à l'avance était clairement un exemple de renonciation, ne relevant pas de la première partie.

290. Un certain nombre d'États avaient formulé des réserves concernant le libellé de l'article 29, y compris la notion de « consentement valablement donné », qui impliquait tout un ensemble de règles touchant le moment où le consentement était donné, la personne dont il émanait, ce pour quoi il était donné, etc.

291. Un problème plus fondamental était de savoir si le consentement constituait bien une circonstance excluant l'illicéité. Une question sérieuse se posait, celle de savoir si le consentement avait sa place parmi les circonstances excluant l'illicéité. Le Rapporteur spécial a admis qu'il y avait certaines obligations auxquelles un État ne pouvait se soustraire et qui s'appliquaient même s'il y avait consentement à leur inexécution, surtout quand il s'agissait du consentement d'autres États. Par exemple, un État ne pouvait en dispenser un autre de se conformer à ses obligations en matière de droits de l'homme. Il en allait de même des normes du *ius cogens*, même si le consentement pouvait parfois avoir des conséquences pour l'application de ces normes : par exemple, le consentement à l'emploi de la force armée sur le territoire de l'État consentant serait en principe opérant, lors même que la norme de *ius cogens* sous-jacente continuerait d'exister.

292. Pour les raisons exposées dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial estimait que le libellé de l'article 29 posait des problèmes. Il lui paraissait préférable de concevoir sur le plan théorique le consentement donné à l'avance comme étant autorisé par la règle primaire. Selon ce point de vue, l'article 29 pouvait être supprimé.

21. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 29

293. Les avis ont différé sur la proposition de supprimer le consentement comme circonstance excluant l'illicéité. Cette proposition a recueilli un certain appui, mais la majorité des membres se sont déclarés favorables à son maintien et au renvoi devant le Comité de rédaction du texte de l'article 29 adopté en première lecture.

294. Selon les membres qui étaient partisans de la suppression, on pouvait considérer le consentement donné à l'avance comme une manifestation de la règle primaire, tandis que le consentement donné a posteriori faisait intervenir une renonciation. En agissant ainsi, la Commission opérerait certes pour une conception large des règles primaires, mais cette approche, a-t-on estimé, était utile.

295. Il a aussi été noté, à l'appui de la suppression proposée, que de trop nombreux abus avaient été commis au nom d'un consentement préalable valablement donné. De plus, le point de savoir si le consentement avait ou non été donné librement à l'avance était une question de fait cruciale, qui soulevait de nombreuses difficultés car l'argument avait souvent été invoqué par des États pour tenter de justifier ce qui constituait des actes flagrants d'intervention.

296. On a aussi appuyé l'opinion selon laquelle le consentement rendait l'obligation inexistante et n'était donc pas une circonstance excluant l'illicéité, puisque le comportement en cause était licite au moment où il était survenu.

297. En faveur du maintien de l'article, on a dit qu'il pouvait y avoir des situations dans lesquelles le consentement avait un effet rétroactif. Le Rapporteur spécial a admis qu'il pouvait se produire des cas de consentement rétrospectif valable, ne constituant pas simplement une renonciation. À son avis, toutefois, ces cas relevaient de la troisième partie du projet d'articles.

298. On a noté, d'autre part, que le fait de retirer le consentement de la liste des circonstances excluant l'illicéité pourrait être interprété comme l'abrogation d'un important principe. À ce propos, on a fait observer qu'aucun État n'avait formulé d'objection à l'encontre du principe énoncé à l'article 29.

299. L'argument du Rapporteur spécial selon lequel toutes les règles primaires prévoyaient la possibilité de consentir valablement à un fait non conforme à une obligation n'a pas été jugé convaincant. Du point de vue de la victime, il se pouvait qu'il n'y ait pas de fait illicite en présence d'un consentement valablement donné; mais, du point de vue des États tiers, le fait pouvait demeurer illicite s'il n'était pas établi qu'ils avaient eux aussi donné leur consentement.

300. L'avis a été émis que ce n'était pas parce qu'il y avait eu consentement que la règle dont découlait l'obligation cessait d'exister ou même était suspendue. Il était essentiel de distinguer clairement entre le cas où un consentement donné dans une situation particulière excluait l'illicéité et les cas où il y avait suspension de l'application d'un traité en vertu des articles 57 et 65 de la Convention de Vienne de 1969 ou dérogation d'un commun accord à une règle du droit international général (droit coutumier).

301. On a fait valoir que, de même que l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969 développait le principe *rebus sic stantibus*, le projet d'articles sur la responsabilité des États devrait approfondir le principe du consentement en tant que circonstance excluant l'illicéité.

302. Quant à la crainte qui avait été émise que la disposition ne laisse place à des abus, on pouvait douter que sa suppression ait pour effet d'assurer aux États, en particulier aux plus petits et aux plus faibles, une meilleure protection. En la supprimant, on déplacerait simplement le problème en obligeant les États à s'interroger sur l'existence d'un éventuel consentement implicite et à se livrer à un exercice d'interprétation, faute de limites clairement

<sup>211</sup> Pour le texte de l'article 29 adopté par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996* (*supra* note 165). Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 230 à 241.

définies. Mieux valait rédiger l'article 29 en des termes offrant une protection contre les abus éventuels.

## 22. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 29

303. Le Rapporteur spécial a indiqué que son souci avait été de situer la notion de consentement dans le cadre de la distinction, retenue dans le chapitre V, entre règles primaires et règles secondaires. Il a noté que, pour certains membres, l'article 29 ne visait pas le cas du consentement préalable donné dans un traité, qui ne constituait pas, à leur avis, une circonstance excluant l'illicéité au sens du chapitre V mais relevait de la *lex specialis*. Par ailleurs, il pouvait y avoir des cas où le consentement était donné au moment du fait, sans être expressément envisagé par la règle primaire. Le principe *volenti non fit injuria* était largement accepté et, selon ce point de vue, devait être reflété dans le chapitre V de la première partie.

304. Il pouvait y avoir des situations, a admis le Rapporteur spécial, dans lesquelles la seule excuse ou justification d'un comportement était un consentement toujours effectif au moment du fait. C'était particulièrement vrai dans le cas de l'emploi de la force. Si un État consentait par avance à l'emploi de la force sur son territoire puis retirait son consentement, le recours à la force devenait illicite, même si l'État avait retiré son consentement à mauvais escient. Il était douteux qu'un État puisse renoncer à son droit de retirer son consentement à l'emploi de la force sur son territoire par un autre État.

305. Certes, les gouvernements n'avaient pas critiqué l'inclusion de l'article 29 en soi, mais ils avaient exprimé au sujet de sa formulation des préoccupations qui allaient au-delà de ce que certaines des observations faites donnaient à penser. Tout bien pesé, le Rapporteur spécial était sensible à l'argument selon lequel la suppression de l'article pourrait donner une impression fautive. La question était de savoir où se situait exactement la limite entre règles primaires et règles secondaires, et la Commission pouvait ajuster cette limite pour tenir compte du principe général du consentement.

## 23. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 29 BIS (OBSERVATION D'UNE NORME IMPÉRATIVE [JUS COGENS])<sup>212</sup>

306. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'une circonstance qui n'avait pas été envisagée par le projet d'articles était celle où l'exécution était en conflit avec une norme impérative. Cette question avait été expressément mentionnée par Fitzmaurice, en tant que rapporteur

<sup>212</sup> L'article 29 bis proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 29 bis. – Observation d'une norme impérative (jus cogens)

L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est requis, étant donné les circonstances, par une norme impérative du droit international général. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 306 à 313 et 356.)

spécial sur le droit des traités<sup>213</sup> et était évoquée dans la doctrine. Le problème venait en partie de la manière dont fonctionnait le système établi par la Convention de Vienne de 1969 dans les cas d'incompatibilité avec le *jus cogens*. L'invocation d'un conflit avec le *jus cogens* emportait la nullité du traité dans son ensemble. De tels cas étaient très rares. Habituellement, les violations du *jus cogens* se produisaient dans le cours de l'exécution d'un traité parfaitement normal, par exemple lorsqu'une agression était préparée ou qu'une assistance était fournie à un régime devenu génocidaire. De telles violations devaient donc être considérées comme « occasionnelles » ou « incidentes » : elles ne résultaient pas des dispositions du traité en tant que telles, mais des circonstances survenues.

307. Selon la Convention de Vienne de 1969, seules les parties à un traité pouvaient invoquer l'incompatibilité du traité avec une norme du *jus cogens*, l'idée étant apparemment qu'elles pourraient avoir la faculté de faire prévaloir le traité sur la norme. Le problème de l'incompatibilité pouvait aussi se poser à propos d'autres obligations découlant du droit international général. Par exemple, l'obligation d'autoriser le passage en transit par un détroit pouvait, en certaines circonstances, être incompatible avec une norme du *jus cogens*. Si l'on ne reconnaissait pas ces cas d'incompatibilité occasionnelle, les effets invalidants potentiels du *jus cogens* sur l'obligation en cause semblaient excessifs. Aussi le Rapporteur spécial proposait-il une disposition à cet effet.

308. Le Rapporteur spécial a noté que, lorsqu'elle avait examiné ce problème dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 18, au chapitre III, la Commission avait décidé qu'il lui faudrait revenir sur la question de l'apparition d'une nouvelle norme du *jus cogens*, si elle n'était pas réglée de manière satisfaisante au chapitre V. Le paragraphe 2 de l'article 18, toutefois, ne concernait que le cas inhabituel de la survenance d'une nouvelle norme du *jus cogens*. C'était donc bien au chapitre V que l'article avait sa place, ce qui avait en outre l'avantage de régler le problème soulevé au paragraphe 2 de l'article 18.

## 24. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 29 BIS

309. Les avis ont été partagés quant à la nécessité d'inclure dans le projet l'article 29 bis proposé. Selon certains, cette disposition était indispensable, car, sans elle, le chapitre V serait incomplet. La nécessité d'établir une circonstance excluant l'illicéité pour exonérer les États qui respectaient les obligations que leur imposait le *jus cogens* était indéniable. Pour d'autres, l'article 29 bis n'était peut-être pas absolument nécessaire mais il ne pouvait pas faire de mal.

310. Selon un autre point de vue, il était difficile de concevoir une situation dans laquelle la règle établie à l'article 29 bis trouverait à s'appliquer, puisque la norme impérative déterminerait toujours le contenu de l'obligation.

<sup>213</sup> Voir quatrième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 175), p. 47.

311. On a aussi évoqué les doutes exprimés avec force au sujet du *jus cogens* par plusieurs gouvernements, dont il n'était pas possible de faire abstraction. On a noté à cet égard que ces doutes ne portaient pas tant sur les valeurs de fond consacrées par des normes du *jus cogens*, comme celles prohibant le génocide, l'esclavage, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, entre autres, mais plutôt sur l'incertitude qui entourait les normes impératives et sur le risque de déstabilisation des relations conventionnelles. On a fait observer que, jusqu'à présent, la CIJ n'avait employé l'expression *jus cogens* dans aucun arrêt ni aucun avis consultatif, tout en retenant, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>214</sup>, le concept de principes « intransgressibles ». Aussi convenait-il de se montrer prudent pour décider s'il y avait lieu de traiter au chapitre V de la question de l'observation des normes impératives.

312. L'article 29 *bis* présentait une autre difficulté en ce qu'il n'indiquait pas clairement qui était censé mettre en œuvre la norme impérative. On pouvait l'interpréter comme signifiant que tout État pouvait, au risque de très graves conséquences, s'arroger le droit de jouer le rôle de gendarme international en invoquant, par exemple, les droits de l'homme. D'autres membres, toutefois, ont contesté cette façon de voir, citant l'exemple d'un État qui, vendant des armes à un autre État, découvrirait que l'État acquéreur entend se servir de ces armes pour commettre un génocide. Dans cette hypothèse, le danger pour l'ordre international résidait plus dans le génocide potentiel que dans la décision du vendeur de refuser temporairement de procéder à la vente.

313. Il a aussi été suggéré de faire référence dans l'article 29 *bis* proposé aux obligations découlant de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

314. Quant à la nécessité de donner une définition de la « norme impérative », on a noté que, si le Rapporteur spécial avait affirmé que cela n'était pas nécessaire, cela avait déjà été fait au paragraphe 2 de l'article 29 adopté en première lecture. L'avis a été émis que cette définition, qui restait contestée, devait figurer quelque part dans le projet, mais pas nécessairement à l'endroit où elle se trouvait à présent. Le projet ne devait pas non plus nécessairement reprendre la définition donnée à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, qui avait été rédigée aux fins du droit des traités. D'autres membres ont cependant déclaré qu'il serait irréaliste et inopportun d'engager la Commission dans l'élaboration d'une nouvelle définition du *jus cogens*.

315. La suggestion a été faite au sein de la Commission de faire figurer au chapitre premier une disposition plus générale sur la question du *jus cogens*, dans laquelle on reproduirait ou non la définition figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Une telle disposition, établissant un lien général entre le principe du *jus cogens* et le sujet de la responsabilité des États, pourrait parer à la nécessité d'inclure dans le projet l'article 29 *bis* et d'autres dispositions portant sur les normes impératives.

## 25. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 29 *BIS*

316. Le Rapporteur spécial a rappelé que le débat sur l'article 29 n'avait fait apparaître aucun désaccord sur l'idée fondamentale que le consentement valablement donné pouvait avoir pour effet d'exclure la responsabilité d'un État. La question avait plutôt été de savoir si cette proposition devait être traitée dans le cadre du chapitre V. À l'exception de la proposition qui avait été faite de rédiger une disposition générale portant sur les normes impératives qui figurerait au chapitre premier, aucune inquiétude conceptuelle équivalente ne s'était exprimée quant à la place de l'article 29 *bis*. Les doutes émis avaient trait à l'existence éventuelle de cas concrets, car l'application des normes du *jus cogens* supprimait l'obligation elle-même et non simplement ses conséquences.

317. De fait, les exemples cités se rapportaient généralement à l'emploi de la force, qui mettait en jeu l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, situation qui serait couverte par l'article 39 du projet à supposer que cet article s'applique à l'ensemble du projet. Pourtant, il était plus probable que de telles situations découlent d'autres activités criminelles, comme le génocide, que tous les États étaient tenus de prévenir. Le Rapporteur spécial ne voyait pas pourquoi, dans le cas du génocide, l'obligation de prévention ne devrait pas être mise sur le même pied que l'obligation de ne pas commettre un génocide.

318. Le débat avait également révélé la conviction solidement ancrée que le droit de la responsabilité des États était affecté par la notion d'obligation envers la communauté internationale tout entière, même si certains membres de la Commission avaient plus de mal que d'autres à en discerner les effets.

## 26. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 29 *TER* (LÉGITIME DÉFENSE)<sup>215</sup>

319. Le Rapporteur spécial a fait remarquer que la légitime défense n'avait jamais été omise d'aucune liste des circonstances excluant l'illicéité. Le seul argument, mineur, avancé contre l'article 34 adopté en première lecture, dans les observations des gouvernements, avait trait à la formulation exacte de la référence aux principes de la Charte des Nations Unies. Pour le Rapporteur spécial, la notion de légitime défense selon le droit international était celle qui était mentionnée, mais non exhaustivement définie, à l'Article 51 de la Charte.

<sup>215</sup> L'article 29 *ter* proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

### « Article 29 *ter*. – Légitime défense

1. L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux obligations internationales qui sont, expressément ou implicitement, des obligations d'abstention totale même pour les États agissant dans le cadre d'un conflit armé ou en situation de légitime défense, et en particulier aux obligations à caractère humanitaire relatives à la protection de la personne humaine en période de conflit armé ou d'état d'urgence national. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 292 à 302.)

<sup>214</sup> C.I.J. Recueil 1996, p. 226, en particulier par. 79, p. 257.

320. Cependant, la disposition adoptée en première lecture omettait de rappeler que certaines obligations, comme celles relevant du droit international humanitaire ou des droits de l'homme non susceptibles de dérogation, ne sauraient être violées même en situation de légitime défense. Il convenait de préciser ce point dans un paragraphe supplémentaire. Par chance, la CIJ s'était prononcée sur le problème dans l'avis consultatif qu'elle avait rendu au sujet de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>216</sup>. Il avait été soutenu que les armes nucléaires ne pouvaient être utilisées si leur emploi avait pour effet la violation d'obligations relatives au respect de l'environnement. La Cour avait établi une distinction, s'agissant de la protection de l'environnement, entre les obligations de caractère général et les obligations conçues spécifiquement comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé. C'était seulement dans ce dernier cas que l'on ne pouvait pas invoquer la légitime défense en tant que justification. Le Rapporteur spécial avait donc proposé un paragraphe 2 consacrant cette idée.

321. On pouvait se demander si l'article ne devait pas traiter expressément du problème des États tiers. Le postulat de départ était que l'article visait les circonstances excluant l'illicéité entre un État agissant en situation de légitime défense et un État agresseur. Or, un État agissant en situation de légitime défense pourrait éventuellement être en droit de prendre des mesures contre des États tiers. Cependant, il n'était pas nécessaire de mentionner expressément cette circonstance, qui était couverte par les règles primaires pertinentes.

#### 27. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 29 TER

322. L'avis a été émis que l'article sur la légitime défense devait demeurer dans les limites des dispositions de la Charte des Nations Unies. Tout élargissement de sa portée multiplierait les controverses sur un problème de droit international déjà complexe. Par conséquent, seul le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective énoncé à l'Article 51 de la Charte devait être envisagé. Il a été noté que le libellé du paragraphe 1, qui était identique à celui proposé pour l'article 34 en première lecture, renvoyait de fait, pour ce qui était de la notion de légitime défense, à celle de l'Article 51 de la Charte.

323. L'avis a été émis qu'il y avait un droit de légitime défense dont les contours et les limites étaient ceux du droit reconnu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et qu'il n'y avait pas d'autre droit plus large. Il a aussi été dit que, si la Charte ne conférait peut-être pas à proprement parler un droit de légitime défense, elle énonçait des règles et des limites touchant le rôle du Conseil de sécurité et les circonstances nécessitant une action armée.

324. Des doutes ont été exprimés quant à la distinction introduite par le Rapporteur spécial entre l'obligation d'abstention totale et celle d'une abstention moindre.

325. On s'est aussi demandé où il fallait tracer la limite de l'applicabilité du paragraphe 2. L'avis a été émis qu'il suffirait d'expliquer dans le commentaire que le mot

« licite » qui figurait au paragraphe 1 devait s'entendre comme couvrant la teneur du paragraphe 2.

326. Une lecture possible était que le paragraphe 1 traitait de la question du *jus ad bellum*. Il existait un droit d'employer la force militaire en situation de légitime défense et, de ce point de vue, le mot « licite », dans le membre de phrase « si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense », caractériserait les circonstances permettant d'exercer ce droit de légitime défense, les conditions requises pour son exercice, par exemple le cas d'une attaque armée.

327. Sous cet angle, il n'était pas évident que le mot « licite » couvrirait toutes les limitations applicables dès lors qu'un État agissait dans le cadre de la légitime défense, limitations qui, dans la doctrine, étaient comprises sous la dénomination de *jus in bello* et dont il convenait de faire état. On a soutenu qu'il fallait maintenir à cet effet le paragraphe 2, sans quoi le paragraphe 1 pourrait donner à tort l'impression que tout était permis en cas de légitime défense.

328. Il a été dit par ailleurs que le terme « licite », notamment en ce qu'il qualifiait le mot « mesure », faisait bien référence au *jus in bello* et que sa suppression n'aurait aucune incidence sur l'énoncé relatif au *jus ad bellum*. En tant que tel, il couvrait la matière du paragraphe 2 et il était donc préférable de laisser la disposition inchangée.

#### 28. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 29 TER

329. Le Rapporteur spécial a rappelé que la CIJ avait rendu une décision (voir *supra* par. 320) qui traitait expressément de la question à propos non pas du droit humanitaire, mais des obligations relatives à l'environnement, et que le libellé du paragraphe 2 reflétait les termes employés par la Cour, à laquelle il avait été demandé de dire que les obligations relatives au respect de l'environnement prévalaient sur la légitime défense. La Cour avait conclu que ce n'était le cas que lorsqu'elles étaient formulées comme des obligations d'abstention totale en cas de conflit armé. D'où, selon lui, le bien-fondé du paragraphe 2; il ne s'agissait pas là de développement progressif du droit, mais de droit existant, la seule question étant de savoir comment il fallait l'énoncer.

330. Le Rapporteur spécial a fait observer que, dans le commentaire de l'article 34 adopté en première lecture, le mot « licite » n'avait pas été interprété dans le sens qui était ressorti du débat en cours, mais comme renvoyant uniquement aux conditions de proportionnalité, de nécessité et d'attaque armée.

331. D'ailleurs, la légitime défense, dans le contexte du chapitre V, n'était pas envisagée comme circonstance excluant l'illicéité seulement en relation avec l'emploi de la force. L'idée était que la légitime défense constituait un fait justificatif ou une excuse, comme la CIJ l'avait affirmé dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, en relation avec la violation d'autres obligations, par exemple l'obli-

<sup>216</sup> C.I.J. Recueil 1996, p. 226, en particulier par. 30, p. 242.

gation de ne pas causer de dommages substantiels à l'environnement d'un État voisin. En réponse à l'argument selon lequel ces obligations interdisaient le recours aux armes nucléaires, la Cour avait déclaré que tel n'était pas le cas lorsqu'un État agissait dans le cadre de la légitime défense. Mais il y avait une autre catégorie d'obligations qu'il fallait respecter même en situation de légitime défense. Si la Commission souhaitait adopter pour position que le mot « licite » couvrait non seulement le *jus ad bellum* mais aussi le *jus in bello*, et si elle autorisait le Rapporteur spécial à rédiger un commentaire en ce sens, le paragraphe 2 ne serait peut-être pas nécessaire.

29. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 30 (CONTRE-MESURES À L'ÉGARD D'UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE)<sup>217</sup>

332. Au cours de l'examen par la Commission du chapitre V, l'article 30 a fait l'objet d'un débat préliminaire lors duquel le Rapporteur spécial a indiqué que le sort de cette disposition était lié à l'issue de l'examen par la Commission du régime des contre-mesures au chapitre III de la deuxième partie. Si l'accord a été général pour faire figurer dans le chapitre V un article sur les contre-mesures en tant que circonstance excluant l'illicéité, le Rapporteur spécial a proposé de maintenir entre crochets le texte adopté en première lecture pour cette disposition.

333. Après avoir achevé l'examen du chapitre V, la Commission a eu la possibilité d'examiner plus avant la question de l'article 30 sur la base de la section D du chapitre premier du deuxième rapport du Rapporteur spécial (voir *infra* par. 426 à 452).

30. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 30 BIS (INOBSERVATION CAUSÉE PAR L'INOBSERVATION PRÉALABLE D'UN AUTRE ÉTAT)<sup>218</sup>

334. Le Rapporteur spécial a proposé une deuxième disposition nouvelle concernant l'*exceptio inadimpleti contractus*, dénommée par lui « l'exception ». Il a fait observer que cette exception d'inexécution était bien établie dans les sources traditionnelles du droit international. La CPIJ avait jugé dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów (Compétence)* qu'« une partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas remplir une obligation ou de ne pas s'être servie d'un moyen de recours si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question »<sup>219</sup>. Ce principe avait

<sup>217</sup> Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 242 à 249.

<sup>218</sup> L'article 30 bis proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 30 bis. – Inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État

L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si l'incapacité de se conformer à son obligation, dans laquelle celui-ci s'est trouvé, résulte directement d'une violation préalable par un autre État de la même obligation internationale ou d'une obligation connexe. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 314 à 329.)

<sup>219</sup> Arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9, p. 31.

été appliqué dans des contextes divers. La Cour avait évité de l'appliquer dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*<sup>220</sup>, ce désir même de ne pas l'appliquer équivalant cependant à une reconnaissance. La CIJ l'avait appliqué dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>221</sup> à propos de la perte du droit d'invoquer un motif de mettre fin à un traité.

335. Le Rapporteur spécial a également fait mention de l'affaire *Klöckner c. Cameroun*<sup>222</sup> tranchée par le CIRDI. Un tribunal arbitral du CIRDI avait accueilli l'exception d'inexécution en faveur de l'État défendeur. Se référant à l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, il avait mentionné le fait que cette exception était admise en droit international, et y avait vu un motif d'extinction de l'obligation. La sentence avait été par la suite annulée par un organe de révision, qui avait interprété l'exception comme pouvant fonder non l'extinction mais la suspension d'une obligation. La base de la décision d'annulation était donc qu'on se trouvait devant une circonstance excluant l'illicéité, et non devant un motif de dénonciation du contrat. Cette décision, toutefois, mettait en jeu le droit d'un seul État et non pas, directement, le droit international.

336. L'exception avait des fondements substantiels en droit comparé et avait été largement acceptée par Fitzmaurice, alors rapporteur spécial, pour excuser l'inexécution des traités<sup>223</sup>. M. Riphagen, lorsqu'il était rapporteur spécial, avait proposé d'en traiter dans le cadre de ce qu'il appelait les « contre-mesures réciproques »<sup>224</sup>.

337. Selon le Rapporteur spécial, il fallait distinguer clairement entre la forme large et la forme restreinte de l'exception d'inexécution. Fitzmaurice l'avait énoncée dans sa forme large à l'égard de toute obligation synallagmatique. Mais sa formulation était plus restreinte dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*. L'article 80 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises offrait un exemple de l'approche restrictive.

338. Pour les raisons indiquées dans la section C du chapitre premier de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial proposait de reconnaître séparément cette forme restreinte de l'exception. Selon lui, le traitement de celle-ci dans le cadre du droit de la suspension des traités ne suffisait pas, car ce droit exigeait une violation substantielle, étroitement définie.

339. En revanche, la forme large ou générique de l'exception était suffisamment définie par le droit de la suspension ou de l'extinction des traités à l'égard des obligations conventionnelles, et par le droit des contre-mesures à l'égard de toutes les obligations. Il suffisait donc de reconnaître la variante *Usine de Chorzów* de l'*exceptio inadimpleti contractus* en tant qu'excuse automatique et temporaire de l'inexécution d'une obligation.

<sup>220</sup> Arrêt, 1937, C.P.J.I. série A/B n° 70, p. 4.

<sup>221</sup> Voir *supra* note 178.

<sup>222</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Republic of Cameroon*, Award on the Merits, *ICSID Reports*, Cambridge University Press, Grotius, 1994, vol. 2, p. 3 et suiv., en particulier p. 4.

<sup>223</sup> Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 175), p. 46 et 47.

<sup>224</sup> Voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 158), p. 3.

## 31. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 30 BIS

340. L'introduction de l'exception au chapitre V a suscité des réactions partagées. Du côté des opinions favorables, remarque a été faite que la question était abordée de temps à autre dans les précis de droit et que dans la pratique l'exception était invoquée par les États bien plus souvent qu'on ne le pensait, en particulier dans la sphère du droit économique international. Selon le point de vue inverse, il serait dangereux de codifier une telle règle, car elle donnerait aux États la possibilité de ne pas exécuter une obligation synallagmatique sans avoir à se préoccuper des restrictions minutieusement élaborées dans le domaine des contre-mesures puisqu'ils pourraient « rendre la pareille » sans autre forme de procès.

341. On s'est aussi inquiété de ce que la nouvelle disposition proposée regroupait plusieurs notions qui n'avaient guère de liens les unes avec les autres. L'adage *inadimplenti non est adimplendum* (le fait de n'être pas tenu de respecter une obligation si l'autre partie au contrat ne respecte pas la sienne) et l'exception qui en découlait concernaient toujours des obligations contractuelles, autrement dit, dans le cadre du droit international, des obligations découlant de traités. Le principe était fermement ancré dans les règles primaires et avait d'ailleurs été codifié en tant que tel à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Il ne s'agissait pas d'un principe valant pour le droit international en général, et il n'était pas applicable dans le cadre du droit coutumier. Cette opinion selon laquelle l'exception avait trait *exclusivement* aux obligations contractuelles a toutefois été contredite.

342. Il a été suggéré que l'article 30 bis visait un cas couvert par l'article relatif à la force majeure et qu'il était possible, en le rapprochant de l'article 31, d'y voir un cas particulier de force majeure, mais il a aussi été dit que l'idée de lier la force majeure à la situation visée à l'article 30 bis semblait étrange. En outre, les conditions énoncées à l'article 31 ne s'appliquaient pas toutes à l'article 30 bis.

343. Certains membres ont été d'avis, comme le Rapporteur spécial, que le projet d'article 30 bis était sans rapport avec l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. De plus, l'objet des contre-mesures, tel qu'il était exprimé à l'article 47, était très différent de celui de l'article proposé, qui consacrait une exception restreinte.

344. Pour d'autres, la question dépendait du champ d'application de la disposition qui serait finalement retenue pour les contre-mesures, et il était difficile de renvoyer l'article 30 bis au Comité de rédaction et de le séparer ainsi de l'étude des contre-mesures. Il a donc été proposé à la Commission de mettre l'article 30 bis entre crochets, sans l'approuver ni le rejeter, et de déterminer ultérieurement, dans le cadre de l'examen des contre-mesures, s'il s'agissait ou non d'un cas différent.

## 32. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 30 BIS

345. Le Rapporteur spécial a relevé que l'une des questions soulevées au cours du débat était celle du champ d'application du droit codifié des traités par rapport au

projet. Lorsqu'elle avait élaboré le projet qui devait devenir la Convention de Vienne de 1969, la Commission aurait très bien pu prévoir une section consacrée à l'exécution des traités. par le Rapporteur spécial sur le droit des traités, sir Humphrey Waldock, elle avait délibérément choisi de passer la question sous silence, afin de limiter le champ d'application de la Convention et de lui permettre ainsi d'aboutir<sup>225</sup>. Il ressortait clairement du débat, comme de l'affaire *Klöckner c. Cameroun*, que l'exception visait, non pas l'extinction ou la suspension d'une obligation conventionnelle, mais bien les circonstances excusant la non-exécution d'une obligation.

346. Quant à ses rapports avec les dispositions existantes, l'exception d'inexécution pouvait être reconnue comme un cas distinct de la force majeure et, comme elle était invoquée non pas pour forcer l'autre État à respecter ses obligations mais en réaction à un fait illicite antérieur, on pouvait aussi considérer qu'elle ressortissait au même domaine que les contre-mesures. Selon le Rapporteur spécial, il était certes étrange de voir dans l'infraction commise par un autre État un cas de force majeure. On concevait normalement la force majeure comme un événement survenant en dehors du cadre des relations entre deux États, alors que l'exception faisait partie de ces relations. En tout état de cause, l'exception d'inexécution était en un sens liée tant à la force majeure qu'aux contre-mesures, et c'était pourquoi le Rapporteur spécial avait suggéré de faire figurer le projet de disposition proposé entre l'article 30 et l'article 31.

347. Le Rapporteur spécial estimait qu'il y avait lieu, eu égard à la tradition juridique qui s'était établie en la matière, de garder l'idée de l'exception d'inexécution en la distinguant de la force majeure et des contre-mesures, tout en convenant qu'il ne serait possible de lui donner une formulation précise, voire de se prononcer sur la nécessité de maintenir une disposition dans ce sens dans le projet, qu'après avoir formulé les articles relatifs aux contre-mesures.

33. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 31 (FORCE MAJEURE)<sup>226</sup>

348. Le Rapporteur spécial a dit que si l'article 31 réunissait la force majeure et le cas fortuit, la force majeure

<sup>225</sup> Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1 (2<sup>e</sup> partie), par. 31, p. 192.

<sup>226</sup> L'article 31 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

## « Article 31. – Force majeure

1. L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à la force majeure. Aux fins du présent article, on entend par force majeure une force irrésistible ou un événement extérieur imprévu qui échappent au contrôle de l'État et font qu'il est matériellement impossible à ce dernier, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si :

- a) La force majeure résulte, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, du comportement illicite de l'État qui l'invoque; ou
- b) L'État a, en contractant l'obligation, assumé le risque d'une telle situation. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 250 à 263.)

n'était cependant pas tout à fait identique au cas fortuit, lequel ressemblait davantage à l'impossibilité d'exécution. La force majeure s'entendait de la situation dans laquelle quelqu'un était empêché de faire quelque chose par des événements extérieurs, parmi lesquels pouvaient figurer des cas de contrainte, comme on l'avait déjà vu dans le cadre du chapitre IV. L'existence en droit international de l'excuse de force majeure était bien établie dans la jurisprudence. Elle avait par exemple été mentionnée, en passant, par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Rainbow Warrior*<sup>227</sup> et à nouveau par la CIJ dans celle du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>228</sup>. Elle était par ailleurs visée dans un certain nombre de traités internationaux.

349. Aux yeux du Rapporteur spécial, il n'était pas nécessaire de mentionner le cas fortuit. Celui-ci ne pouvait servir d'excuse que s'il équivalait à la force majeure et à ce titre excluait l'illicéité : on pouvait donc en faire l'économie. À l'occasion de la première lecture du projet, le Secrétariat avait établi une étude de la pratique et de la jurisprudence relatives à la force majeure et au cas fortuit<sup>229</sup>, qui ne contenait aucun exemple de cas fortuit propre à exclure l'illicéité qui ne relevait pas de la force majeure correctement interprétée.

350. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a signalé un certain nombre de problèmes de rédaction dans la version adoptée en première lecture. Le premier tenait à la mention de la connaissance de l'illicéité au paragraphe 1 : en effet, il n'existait pas en droit international de règle générale selon laquelle un État devait savoir que son comportement n'était pas conforme à une obligation, même s'il pouvait être nécessaire pour lui d'être conscient d'une certaine situation de fait. Le Rapporteur spécial a proposé une version de l'article 31 qui réglait ce problème.

351. De plus, a-t-il observé, la force majeure, selon l'article 31, ne pouvait pas être invoquée lorsque l'État avait contribué à la situation d'impossibilité matérielle. Le problème était que, souvent, les États y contribuaient dans le cadre d'un enchaînement de circonstances et sans nécessairement agir illicitement ou abusivement. L'exclusion était donc trop large, et le Rapporteur spécial avait formulé une version plus restrictive de la même exception, inspirée de l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969, pour tenir compte de ce cas.

352. De même, l'article 31 ne prévoyait pas le cas où le risque était volontairement assumé, bien qu'il fût parfaitement clair que lorsqu'un État assumait délibérément le risque d'une situation de force majeure, la survenance d'une telle situation n'excluait pas l'illicéité.

#### 34. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 31

353. Certains membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial de supprimer la mention du « cas

fortuit » dans l'intitulé, puisque l'article 31 n'était pas censé traiter deux situations différentes. D'autres ont dit que les conséquences juridiques de ces deux situations différentes étaient les mêmes, et qu'il convenait de garder la définition de la force majeure qui figurait dans la version de l'article 31 adoptée en première lecture.

354. On a aussi dit qu'au paragraphe 1 il pourrait être bon de donner une définition plus claire de la force majeure en faisant la distinction entre l'impossibilité effective ou matérielle d'exécution et les circonstances rendant cette exécution plus difficile. Mention a été faite de la sentence arbitrale relative à l'affaire du *Rainbow Warrior*, dans laquelle le tribunal avait fait cette distinction en déclarant que l'excuse de la force majeure n'était pas recevable en l'espèce, parce qu'elle ne s'appliquait qu'en cas d'impossibilité absolue et matérielle et parce qu'une circonstance rendant plus difficile l'exécution d'une obligation n'était pas constitutive de force majeure.

355. La suppression, à l'article 31, de la condition subjective de la connaissance de l'illicéité a été généralement approuvée.

356. S'agissant de l'alinéa *a* du paragraphe 2, certains membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial de l'aligner sur l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969. Pour d'autres, au contraire, il fallait maintenir le principe suivant lequel l'État ne devait pas avoir contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle.

357. L'exception visée à l'alinéa *b* du paragraphe 2, liée au fait d'avoir assumé le risque d'une telle situation a suscité quelques interrogations. Vu les progrès de la technologie, il pouvait se faire que certains États assument des obligations dont ils ne percevaient pas toute l'étendue. Aussi était-il peut-être plus sage de laisser ce point à l'appréciation du juge dans chaque espèce.

358. Suivant une observation, le projet d'articles, en l'état actuel, ne faisait nulle part mention du devoir de diligence en tant que norme à appliquer dans l'exécution des obligations de droit international. La Commission a décidé de s'occuper de cette question après avoir achevé l'examen du chapitre V (voir *infra* par. 416 à 422).

359. On a par ailleurs noté que la possibilité de l'excuse de la contrainte pourrait se présenter dans le contexte de la force majeure et qu'elle devrait aussi être examinée dans ce contexte (voir *infra* par. 423 à 425).

#### 35. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 31

360. Le Rapporteur spécial a réaffirmé son opposition à la réintroduction de la notion de « cas fortuit » dans l'intitulé aussi bien que dans le corps de l'article. Le cas fortuit n'était pas considéré comme une circonstance excluant l'illicéité dans tous les systèmes juridiques. Sur le plan international, l'expression « force majeure » était devenue d'usage courant, encore que, le plus souvent, dans un contexte commercial. À l'article 31, il était à lui seul suffisant, car il couvrait à la fois « la force irrésistible » et « l'événement extérieur imprévisible », d'autant plus que

<sup>227</sup> Voir *supra* note 176.

<sup>228</sup> Voir *supra* note 178.

<sup>229</sup> « Force majeure » et « cas fortuit » en tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des États, jurisprudence internationale et doctrine (*Annuaire... 1978*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], doc. A/CN.4/315, p. 58).

les événements extérieurs imprévisibles rendant impossible l'accomplissement de quelque chose n'entraînaient pas tous l'exonération de la responsabilité.

361. Plaidant pour l'alinéa *a* du paragraphe 2, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il était meilleur que la formulation adoptée en première lecture, qui visait le cas où l'État avait « contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle ». En anglais, le verbe *to contribute* n'avait pas le sens restreint qu'il avait en français et qui apparemment privilégiait l'élément intentionnel.

362. À la proposition tendant à supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2 visant le cas où le risque avait été assumé, le Rapporteur spécial a répondu en faisant valoir que cette précision était importante, d'autant plus que la Commission tenait à donner de la force majeure une définition étroite. Dans toutes les traditions juridiques qui admettaient la force majeure, il était impossible à un plaideur de l'invoquer s'il avait assumé le risque d'un événement déterminé. De l'avis du Rapporteur spécial, la seule question à régler était celle de savoir s'il fallait mentionner ce risque dans l'article même ou dans le commentaire.

### 36. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 32 (DÉTRESSE)<sup>230</sup>

363. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il était important de noter la différence entre la détresse, d'une part, et la force majeure et l'état de nécessité, de l'autre. La détresse visait la situation dans laquelle une personne était responsable de la vie d'autres personnes qui étaient sous sa garde. Ce type de situation était envisagé par de nombreux instruments internationaux, notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et, dans ce contexte, il relevait des règles primaires relatives à la juridiction sur les navires.

364. Le problème de la détresse pouvait néanmoins se poser aussi dans le cadre des règles secondaires de la responsabilité des États, malgré l'argument selon lequel de telles situations étaient toujours couvertes par les règles primaires. Dans la pratique, ces dernières pouvaient sans doute fournir un moyen de défense au commandant d'un navire ou empêcher l'État de réception d'exercer sa juridiction, mais elles ne s'appliquaient pas à la question de la responsabilité des États. En revanche, lorsque le commandant était un agent de l'État, son comportement était attribuable à l'État et soulevait la question de la responsa-

bilité de cet État. Un projet d'article sur la détresse était donc nécessaire.

365. La nouveauté à signaler dans l'article 32 était son extension, au-delà du contexte historique étroit de la navigation, à tous les cas dans lesquels une personne responsable de la vie d'autrui prenait, pour sauver celle-ci, des mesures d'urgence. Cet aspect de l'article 32 avait été généralement accepté comme relevant du développement progressif, par exemple par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, où il y avait eu des risques de complications médicales pour les personnes concernées. Le large champ d'application de l'article devait donc être maintenu.

366. Le Rapporteur spécial a proposé un certain nombre de changements dans le libellé de l'article. Les situations de détresse étant nécessairement des situations d'urgence, la détresse devait logiquement être considérée comme une circonstance excluant l'illicéité, à condition que la personne agissant sous son empire ait pu raisonnablement estimer qu'une vie était en danger. Même en cas de fausse alerte, l'appréciation de la situation par l'agent paraissait suffire comme fondement de l'action.

367. Un gouvernement avait soulevé la question de savoir si la notion de détresse ne devait pas être étendue aux cas d'intervention humanitaire visant à protéger des vies, même lorsque l'État intervenant n'était responsable à aucun titre particulier des personnes concernées. Il avait évoqué le cas de policiers traversant une frontière pour empêcher quelqu'un d'être lynché. Pour le Rapporteur spécial, il ne s'agissait pas d'une situation de détresse répondant à la définition historique de cette notion, et c'était l'état de nécessité qu'il fallait ici invoquer.

### 37. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 32

368. La portée de l'excuse de détresse a été diversement appréciée. D'un côté, on a souscrit à l'idée du Rapporteur spécial qu'elle devait être circonscrite aux situations où des vies humaines étaient en jeu, car en élargissant le champ d'application de cette notion, on risquait d'ouvrir la porte à des abus. De l'autre, on s'est demandé pourquoi l'état de détresse devrait être limité aux cas où il fallait sauver une vie humaine, en excluant les menaces à l'honneur ou à l'intégrité morale.

369. On s'est aussi demandé au sein de la Commission si restreindre la portée de la disposition aux personnes avec lesquelles l'État était lié par une relation spéciale répondait parfaitement aux idées contemporaines sur le droit relatif aux droits de l'homme.

370. Selon un point de vue, le texte proposé affaiblissait beaucoup la version existante, à cause du membre de phrase « était raisonnablement fondé à penser », qui élargissait considérablement le champ d'application de cette disposition.

371. À cet égard, on a aussi observé que la nouvelle formulation proposée par le Rapporteur spécial changeait l'esprit de l'article en mettant l'accent non plus sur un critère objectif mais sur l'élément subjectif. Quelques possibilités intermédiaires ont été proposées.

<sup>230</sup> L'article 32 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :  
« Article 32. – Détresse

1. L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si l'auteur du fait en question était raisonnablement fondé à penser qu'il n'y avait pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes confiées à sa garde.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si :

a) La situation de détresse résulte, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, du comportement illicite de l'État qui l'invoque; ou

b) Le comportement en question était susceptible de créer un péril comparable ou supérieur. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 264 à 274.)

38. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL  
SUR L'ARTICLE 32

372. Le Rapporteur spécial, rappelant les interrogations suscitées par la formule « raisonnablement fondé à penser », a dit qu'il fallait introduire un critère plus souple pour tenir compte des conditions dans lesquelles l'auteur du fait en question devait choisir parmi les options envisageables.

373. À son sens, il n'était pas sage d'étendre la notion de détresse à d'autres personnes que celles qui étaient confiées à la garde de l'auteur du fait considéré, comme le disait l'article 32. En effet, si d'autres personnes étaient visées, on se trouverait non plus dans une situation d'urgence impérieuse mais dans le cas d'un choix moral, qui n'avait rien à voir avec l'article.

39. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL  
DE L'ARTICLE 33 (ÉTAT DE NÉCESSITÉ)<sup>231</sup>

374. Le Rapporteur spécial a observé que l'état de nécessité, tel qu'il était défini à l'article 33, ne pouvait être invoqué que dans les cas extrêmes et était ainsi comparable à la notion de « changement fondamental de circonstances » en droit des traités. Il a noté qu'il était des cas où la nécessité d'agir était si contraignante qu'elle justifiait une forme particulière de comportement, l'adoption, par exemple, de mesures d'urgence pour protéger une espèce (affaire des *Pêcheries des phoques à fourrure au large des côtes russes*<sup>232</sup>). L'article 33 avait été invoqué par les deux parties dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>233</sup>, et la CIJ

<sup>231</sup> L'article 33 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 33. – État de nécessité

1. Un État ne peut invoquer la nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à une de ses obligations internationales que si :

a) Ce fait constitue le seul moyen de protéger un de ses intérêts essentiels contre un péril grave et imminent; et

b) Ce fait ne porte pas gravement atteinte :

i) À un intérêt essentiel de l'État à l'égard duquel l'obligation existait; ou

ii) Lorsque l'obligation a été instaurée pour protéger un intérêt commun ou général, à cet intérêt.

2. En tout état de cause, la nécessité ne peut être invoquée par un État comme cause d'exclusion de l'illicéité si :

a) L'obligation internationale en question découle d'une norme impérative du droit international général; ou

b) L'obligation internationale en question exclut, expressément ou implicitement, la possibilité d'invoquer la nécessité; ou

c) L'État qui invoque la nécessité a notablement contribué à la situation de nécessité. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 275 à 291.)

<sup>232</sup> Voir la sentence du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du traité conclu à Washington le 29 février 1892 entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne, prononcée le 15 août 1893, et reproduite dans H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale, 1794-1900*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, p. 426.

<sup>233</sup> Voir *supra* note 178.

l'avait expressément visé comme énoncé d'une règle de droit international général.

375. Cependant, il y avait deux questions importantes à régler à propos de l'état de nécessité. Premièrement, il fallait se demander si celui-ci, tel qu'il était défini à l'article 33, était bien le cadre indiqué pour résoudre le problème de l'intervention humanitaire comportant l'emploi de la force, c'est-à-dire l'action sur le territoire d'un autre État en violation des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. À l'évidence, l'état de nécessité ne pouvait jamais être invoqué pour excuser une violation d'une norme du *jus cogens*. Mais, comme il était généralement admis que les règles de la Charte régissant l'emploi de la force relevaient du *jus cogens*, l'article 33, en l'état actuel, ne couvrait pas l'intervention humanitaire comportant l'usage de la force sur le territoire d'un autre État. Le commentaire de cet article contenait pourtant des arguments en faveur d'une version affinée du *jus cogens* pour tenir compte de ce type d'intervention et était donc, aux yeux du Rapporteur spécial, incompatible avec le texte. En réalité, les règles régissant l'intervention humanitaire étaient des règles primaires, qui faisaient partie du régime applicable à l'emploi de la force, régime évoqué – sinon exhaustivement défini – dans la Charte. Elles ne faisaient pas partie des règles secondaires de la responsabilité des États.

376. Le second problème, celui de l'incertitude scientifique, se posait chaque fois que l'état de nécessité était invoqué pour justifier des mesures de conservation d'une espèce ou la destruction d'un ouvrage important, comme un barrage, censé menacer ruine. Aucune prédiction infaillible n'était possible avant la survenance de la catastrophe. Il s'agissait de savoir si l'article 33 faisait une place suffisante à l'incertitude scientifique et au principe de précaution, que consacraient, par exemple, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>234</sup> (principe 15) et l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires<sup>235</sup> (art. 5, par. 7).

377. Le Rapporteur spécial a relevé que dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>236</sup>, les deux parties avaient reconnu l'existence d'incertitudes scientifiques mais étaient en désaccord sur leur gravité. La Cour avait affirmé que la seule existence d'une incertitude ne suffisait pas à créer un état de nécessité. L'Organe d'appel de l'OMC avait pris une position semblable dans l'affaire du *Bœuf aux hormones*<sup>237</sup>, en déclarant que le principe de précaution et la notion connexe d'incertitude n'étaient pas suffisants pour faire jouer l'exception considérée. D'un autre côté, l'article 33 ne devait pas, selon le Rapporteur spécial, être formulé en

<sup>234</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe I*.

<sup>235</sup> Voir *Instruments juridiques énonçant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, faits à Marrakech le 15 avril 1994* (publication du secrétariat du GATT, numéro de vente : GATT/1994-7).

<sup>236</sup> Voir *supra* note 178.

<sup>237</sup> Voir *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, OMC, doc. WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998, par. 194.

des termes si restrictifs que la partie qui l'invoquerait aurait à prouver sans l'ombre d'un doute que l'événement appréhendé se produirait.

378. C'était après avoir longuement hésité que le Rapporteur spécial avait décidé de ne pas retenir le principe de précaution dans le texte qu'il proposait pour cet article, d'abord parce que la CIJ avait souscrit aux dispositions de l'article 33 et ensuite parce que l'état de nécessité se situait à la périphérie de la tolérance du droit international envers les comportements illicites.

379. Le Rapporteur spécial avait toutefois proposé une modification de l'article 33 pour tenir compte des situations dans lesquelles l'équilibre des intérêts n'était pas seulement bilatéral, mais concernait le respect d'une obligation *erga omnes*. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain*<sup>238</sup>, par exemple, l'argument implicite de l'Afrique du Sud était que la politique d'apartheid dans le Sud-Ouest africain était nécessaire à une bonne administration du Territoire. Or, la question ne touchait pas aux intérêts propres de l'Éthiopie ou du Libéria mais à ceux des habitants du Sud-Ouest africain.

#### 40. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 33

380. On s'est demandé au sein de la Commission si l'article 33 était bien nécessaire. Des doutes ont été émis quant à son application dans la pratique. Dans cette perspective, la nécessité d'éviter que cette disposition n'ouvre la porte à des abus en justifiait la suppression.

381. Il a néanmoins été concédé que, la nécessité étant généralement reconnue en droit international coutumier comme une circonstance excluant l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale, l'article 33 ne pouvait pas être entièrement supprimé. Toutefois, pour prévenir les abus, il devrait être formulé en des termes assignant des conditions et limitations très strictes à son application.

382. L'idée que le critère n'était pas toujours l'intérêt propre de l'État plaignant mais pouvait être l'intérêt général protégé par l'obligation a été approuvée.

383. De même a été approuvée la mention de « l'obligation [...] instaurée pour protéger un intérêt commun ou général », qui figurait au sous-alinéa ii de l'alinéa b du paragraphe 1, mais on s'est demandé s'il ne serait pas souhaitable de préciser que l'état de nécessité pouvait être invoqué comme circonstance intervenant non seulement dans l'équilibre des intérêts de l'État auteur du fait et de l'État victime, mais aussi dans l'équilibre des intérêts du premier État et de l'ensemble de la communauté internationale (cas du navire polluant la haute mer en y déversant des produits chimiques dangereux).

384. On a appelé l'attention de la Commission sur les dangers d'un recours excessif à la notion d'intervention humanitaire. On a aussi observé que, vu la controverse qu'elle suscitait, la Commission devait, comme par le passé, s'abstenir de prendre position à son sujet quand elle

formulait des règles secondaires régissant la responsabilité des États. Il a été dit aussi que l'article 33, à vrai dire, ne visait pas l'intervention humanitaire, mais qu'il serait quand même préférable de le préciser dans le commentaire, afin d'éviter que l'état de nécessité ne soit invoqué abusivement.

385. En réponse à ces observations, le Rapporteur spécial a indiqué que la question de l'intervention humanitaire relevait du droit international positif et, avant tout, de la Charte des Nations Unies. À ce titre, elle n'était pas régie par l'article 33 du projet, et il n'y avait donc aucune difficulté à exclure les normes impératives du champ d'application de cet article. À son sens, par conséquent, il ne serait pas utile que la Commission prenne position sur la question extrêmement controversée de l'intervention humanitaire faisant appel à la force.

386. La position du Rapporteur spécial sur le principe de précaution a été approuvée.

387. De même a été approuvée la position prise à l'alinéa a du paragraphe 2, c'est-à-dire que l'état de nécessité ne pouvait pas être invoqué si l'obligation internationale en question découlait d'une norme impérative du droit international général. Il a été recommandé que cette restriction soit étendue à toutes les circonstances excluant l'illicéité dans un article général.

#### 41. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 33

388. Le Rapporteur spécial a constaté que la Commission était visiblement d'accord pour donner une définition aussi étroite que possible de l'état de nécessité dans l'optique de l'exclusion de l'illicéité, ainsi que pour conserver l'article adopté en première lecture.

389. Il a observé que la Commission paraissait estimer aussi que l'article 33 ne couvrait pas l'emploi de la force, puisque le paragraphe 2 écartait la violation d'une norme impérative du droit international général. De même, cet article ne pourrait pas servir de support à un débat sur la question de l'intervention humanitaire faisant appel à la force sur le territoire d'un autre État.

390. Le Rapporteur spécial n'était pas tout à fait acquis à l'idée de parler dans le cadre de l'ensemble du chapitre V de l'exonération de la responsabilité en cas de violation d'une règle impérative du droit. La question était pertinente à l'égard du consentement ainsi que de la nécessité, mais il voyait mal comment elle pourrait se poser dans le contexte de la détresse. Mieux vaudrait prévoir une disposition plus générale et tâcher de lui trouver un emplacement dans le projet. Le Rapporteur spécial était donc d'avis de maintenir le paragraphe 2 de l'article 33 sous la forme approuvée en première lecture.

391. Le Rapporteur spécial a en outre déduit du débat qu'il serait difficile d'introduire à l'article 33 une clause visant le principe de précaution.

<sup>238</sup> *Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 319, et *Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.

42. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 34 *BIS* (PROCÉDURE POUR INVOQUER UNE CIRCONSTANCE EXCLUANT L'ILLICÉITÉ)<sup>239</sup>

392. Le Rapporteur spécial a observé qu'à l'évidence, lorsqu'un État se fondait sur une circonstance excluant l'illécéité, cela n'avait qu'un effet temporaire. Dans l'ensemble, cela ressortait suffisamment clairement des projets d'articles. Le Rapporteur spécial proposait quand même un nouvel article 34 *bis* consacré à la procédure permettant d'invoquer une circonstance excluant l'illécéité. Le point essentiel était que d'une manière générale ces circonstances jouaient automatiquement : une situation de détresse ou de force majeure se présentait par rapport à l'exécution due à ce moment-là. Il ne s'agissait donc pas nécessairement d'avertir de la circonstance, encore que cela dût être fait si possible.

393. Le paragraphe 1 prévoyait une procédure d'information et de consultation dans le cadre de laquelle l'État qui invoquait une circonstance excluant l'illécéité était tenu, au minimum, d'en informer l'autre État.

394. Cet article contenait aussi, en son paragraphe 2, une disposition de base sur le règlement des différends, placée entre crochets, simplement à titre de rappel. Le Rapporteur spécial a expliqué que la Commission n'aurait à entrer dans le détail du paragraphe 2 que lorsqu'elle passerait à la question du règlement des différends dans son ensemble et déciderait du statut qu'elle proposerait pour l'ensemble du projet.

43. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 34 *BIS*

395. Selon un avis, le paragraphe 1 était une contribution utile au développement progressif du droit international qui permettrait de tempérer l'enthousiasme des États à invoquer de temps à autre des circonstances excluant l'illécéité.

396. S'agissant du libellé de cette disposition, on s'est interrogé sur l'emploi de la forme *should* dans la version anglaise du paragraphe 1. Celui-ci s'appliquerait-il dans tous les cas ou uniquement dans ceux où l'action de l'État pourrait contribuer à l'atténuation des dommages ? Les mots « par écrit » suggéraient aussi une rigueur et un for-

<sup>239</sup> L'article 34 *bis* proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 34 bis. – Procédure pour invoquer une circonstance excluant l'illécéité »

1. Tout État qui invoque une circonstance excluant l'illécéité en vertu du présent chapitre doit, aussitôt que possible après en avoir pris connaissance, informer par écrit l'autre ou les autres États concernés de son existence et de ses conséquences pour l'exécution de l'obligation.

[2. Si un différend apparaît au sujet de l'existence de la circonstance ou des conséquences de celle-ci pour l'exécution de l'obligation, les parties doivent chercher à le résoudre :

a) S'il s'agit d'un cas visé à l'article 29 *bis*, en recourant aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies;

b) Dans tous les autres cas, conformément à la troisième partie.] »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 335 à 352.)

malisme déplacés. Par ailleurs, l'utilité de la locution « aussitôt que possible » a été mise en doute, car elle affaiblissait considérablement l'impact de cette disposition.

397. La suppression du paragraphe 2 a suscité l'approbation générale car il avait trait à une question différente, celle du règlement des différends. En outre, cette disposition préjugait de la forme que revêtiraient les articles – seule une convention pouvait prévoir des mécanismes obligatoires de règlement des différends.

44. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 34 *BIS*

398. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il avait délibérément employé la forme *should* dans la version anglaise du paragraphe 1 parce que, tout en étant favorable au développement progressif du droit international qu'entraînait cette disposition, il ne voulait pas donner l'impression de créer une obligation primaire d'informer.

399. Pour ce qui était de la formule « par écrit », le problème que posaient les communications non écrites était la difficulté de les prouver. Le Rapporteur spécial pensait que l'invocation officielle des circonstances excluant l'illécéité était prise très au sérieux dans la pratique des États, et il a cité à titre d'exemple l'invocation par écrit d'un état de nécessité dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>240</sup>.

400. Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 34 *bis* ne préjugait pas de la forme du projet d'articles, pas plus que de la question du règlement des différends. Néanmoins, le Rapporteur spécial serait disposé à le faire disparaître s'il était entendu que la question serait réglée dans le cadre de la troisième partie.

401. De même, ce ne serait qu'après avoir examiné les éléments importants de la troisième partie qui lui seraient présentés à la cinquante-deuxième session que la Commission serait en mesure de prendre une décision définitive sur l'emplacement de l'article 34 *bis*. D'ici là, il était de ceux qui estimaient que cet article était actuellement bien à sa place.

45. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE L'ARTICLE 35 (CONSÉQUENCES DE L'INVOCATION D'UNE CIRCONSTANCE EXCLUANT L'ILLICÉITÉ)<sup>241</sup>

402. Le Rapporteur spécial a indiqué que certains États avaient reproché à l'article 35 adopté en première lecture

<sup>240</sup> Voir *supra* note 178.

<sup>241</sup> L'article 35 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 35. – Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illécéité »

L'invocation d'une circonstance excluant l'illécéité en vertu du présent chapitre est sans préjudice :

a) De la cessation de tout fait qui n'est pas conforme à l'obligation en question, et de l'observation ultérieure de cette obligation, si, et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illécéité n'existe plus;

d'envisager une responsabilité sans faute. En fait, il ne le ferait que s'il indiquait qu'il n'y avait aucun élément de faute dans un cas où l'inexécution de la part d'un État était excusée, ce qui, a priori, n'avait guère de chances de se produire. En l'absence de faute, comme dans le cas de la légitime défense, il ne saurait y avoir d'indemnisation en dehors de celle prévue par les règles primaires pour le préjudice causé à des tiers. Dans certains cas, cependant, il semblait souhaitable d'envisager une indemnisation.

403. Le Rapporteur spécial était donc fermement convaincu qu'au moins dans les cas où les circonstances excluant l'illicéité constituaient une excuse et non un fait justificatif, c'est-à-dire où les circonstances excluaient la responsabilité par opposition à l'illicéité, le projet d'articles devait expressément envisager la possibilité d'une indemnisation.

404. À l'article 35, outre une indemnisation en cas de détresse et de nécessité, le Rapporteur spécial avait aussi prévu une disposition traitant expressément de la cessation, qui reflétait les conclusions auxquelles la Cour était parvenue à ce sujet dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>242</sup>. Il n'avait pas en revanche envisagé d'indemnisation dans les cas de force majeure, et encore moins dans les cas de consentement. Il lui avait semblé en effet contradictoire de dire que le consentement rendait le fait licite mais qu'une indemnité devait néanmoins être versée.

#### 46. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR L'ARTICLE 35

405. L'alinéa *a*, qui portait sur une question minutieusement traitée par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, a été favorablement accueilli.

406. Quant à l'alinéa *b*, il soulevait, a-t-on dit, la question du fondement juridique de l'indemnisation, puisqu'il se rapportait à des faits qui n'étaient pas illicites. Celle-ci procédait donc soit de la responsabilité pour dommage résultant de faits qui n'étaient pas illicites, soit d'obligations découlant du fait d'avoir causé un dommage. Aucune de ces deux notions n'avait de base suffisante dans le droit international.

407. À propos de la portée de l'alinéa *b*, on s'est demandé s'il n'y avait pas aussi des cas où des États tiers innocents subissaient un dommage par suite d'un acte de légitime défense ou de contre-mesure. De même, il a été noté que, dans un cas de force majeure, il n'était pas inconcevable que d'autres États en subissent davantage les conséquences que l'État qui l'invoquait.

408. À cet égard, on a indiqué deux critères possibles pour déterminer dans quels cas l'indemnisation était ou non envisageable. Le premier conduisait à appliquer l'article 35 aux cas où les circonstances excluant l'illicéité

jouaient comme une excuse plutôt que comme un fait justificatif. Selon l'autre critère, si le comportement préalable de l'État « visé par le fait » était illicite, il ne serait pas justifié de l'indemniser, tandis qu'un État innocent devrait être indemnisé par l'État ayant porté atteinte à ses droits et à ses intérêts.

409. Selon un avis, l'article 35 visait une question qui relevait d'une autre partie du projet, car il concernait la mise en œuvre. De plus, le titre proposé pour cet article était trompeur, car la conséquence principale de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité était de faire disparaître l'exigence d'une indemnisation, dans la mesure où les conséquences normales de la violation d'une obligation avaient été exclues. Cet article traitait donc de conséquences exceptionnelles et non des conséquences en général.

#### 47. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR L'ARTICLE 35

410. Le Rapporteur spécial a pris note du point de vue selon lequel il n'était pas souhaitable de limiter l'alinéa *b* de l'article 35 aux articles 32 et 33, et il s'est aussi rangé à l'idée que la Commission ne devrait pas tenter d'élaborer en détail le contenu et les fondements de l'indemnisation.

#### 48. AUTRES JUSTIFICATIONS OU EXCUSES

##### a) *La théorie des « mains propres »*

411. Aux yeux du Rapporteur spécial, la théorie dite des « mains propres », si elle existait bien, correspondait à celle de l'irrecevabilité et n'était pas une circonstance excluant l'illicéité<sup>243</sup>.

412. Selon un point de vue, la règle des mains propres n'avait rien à voir avec l'*exceptio inadimpleti contractus* appliquée au droit de la responsabilité des États; elle ne faisait pas encore partie du droit international général et ne devrait donc pas être retenue dans le projet. Il serait possible de revenir à cette idée, a-t-on indiqué, dans le cadre des travaux sur la protection diplomatique, mais, même en la matière, le principe n'était pas généralement reconnu.

413. Ces vues ont été contestées au sein de la Commission, où l'on a noté que la règle des mains propres était un principe fondamental d'équité et de justice. Partant, l'examiner serait conforme au but de la Commission, qui était de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

414. Il a même été dit que la théorie des mains propres exprimait un principe du droit international positif. Ce principe relevait de la mise en œuvre de la responsabilité en ce qu'il avait une incidence sur la mesure de la réparation; l'illicéité subsistait néanmoins, et ce n'était donc pas

<sup>b)</sup> Dans le cas des articles 32 et 33, de la question de l'indemnisation des dommages ou pertes effectivement causés par ce fait. »

(Pour l'analyse de cet article par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 336 à 347.)

<sup>242</sup> Voir *supra* note 178.

<sup>243</sup> Pour une analyse de cette théorie par le Rapporteur spécial, voir son deuxième rapport, par. 330 à 334.

une circonstance excluant l'illicéité. Aussi ce sujet devrait-il plutôt être abordé dans le cadre de l'examen de la deuxième partie du projet d'articles, vu son importance pour la mesure de la réparation et l'existence même de l'obligation de réparer.

415. Le Rapporteur spécial a constaté que, parmi les membres qui s'étaient exprimés à ce sujet, aucun ne souhaitait voir mentionner la théorie au chapitre V de la première partie. Il fallait s'en féliciter, car quelle que fût la manière de le présenter, l'argument des mains propres ne pouvait pas être allégué comme excuse de l'illicéité. À son sens, cette théorie pourrait être analysée ultérieurement à propos de la perte du droit d'invoquer la responsabilité de l'État.

#### b) *Le devoir de diligence*

416. Au cours du débat sur l'article 31, relatif à la force majeure, il a été dit que, dans la codification de la responsabilité des États, il convenait de tenir compte, au titre des règles secondaires et de manière générale et complète, du degré de diligence dont ceux-ci font preuve.

417. Remarque a été faite en outre qu'en supprimant toute référence au cas fortuit dans le projet d'article 31 on créerait une situation où le seul moyen de défense laissé à l'État accusé d'avoir violé le droit international, qui tenterait de faire valoir qu'il avait fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui en l'occurrence, serait d'invoquer la force majeure. Mais la force majeure serait particulièrement inadaptée à une situation, par exemple, de violation d'une obligation de prévention.

418. Deux solutions ont été proposées. La première consisterait à mentionner le devoir de diligence dans le cadre du chapitre III qui définissait la violation d'une obligation internationale, la seconde à en faire état dans le cadre du chapitre V.

419. À cela on a répliqué que le devoir de diligence et l'élément subjectif étaient des notions d'ordre général qui imprégnaient tout le projet. Aussi serait-il préférable de les aborder après avoir examiné le sujet dans le contexte d'autres questions.

420. Le Rapporteur spécial a dit que la question de la force majeure, telle qu'elle avait été formulée en première lecture, était différente de celle du devoir de diligence. Dans la pratique, la force majeure était considérée comme distincte de la notion générale de faute. Il serait impossible de définir la nature exacte du devoir de diligence dans le cadre du projet d'articles sans consacrer bien des années encore au sujet, et même si le problème était résolu, la solution reposerait en fait sur la présomption que toutes les règles primaires, ou la plupart, font une place au devoir de diligence.

421. Suivant une suggestion, la Commission devrait s'en tenir aux aspects les plus importants et les plus urgents du sujet, indiquant par là qu'elle n'excluait pas que le régime de la responsabilité des États pût contenir aussi d'autres règles. Partant, ce point pourrait être traité dans une clause du type « sans préjudice de ».

422. Le Rapporteur spécial a observé que le débat avait mis en évidence un véritable problème de distinction entre règles primaires et secondaires. Le projet d'articles devrait comprendre une disposition comparable à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire une clause de sauvegarde précisant le champ couvert par le projet d'articles.

#### c) *La contrainte*

423. Dans le contexte du débat sur l'article 31 (force majeure et cas fortuit), il a été jugé regrettable que la contrainte n'ait pas été envisagée parmi les circonstances excluant l'illicéité. On ne voyait pas bien si ce cas de figure était couvert par les articles relatifs à la force majeure, à la détresse ou même à l'état de nécessité.

424. Selon un avis, la Commission, sans nécessairement établir de parallèle avec les articles 51 et 52 de la Convention de Vienne de 1969, devait au moins reconnaître que la question de la contrainte en tant que circonstance excluant l'illicéité se posait dans certains cas et qu'il faudrait l'examiner à un moment ou à un autre. De plus, il était à noter que comme motif d'exclusion de la responsabilité pénale individuelle, la contrainte était expressément mentionnée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 31 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale<sup>244</sup>. Il pouvait donc paraître souhaitable, par analogie, de faire figurer cette notion dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, ou au moins d'en faire mention dans le commentaire.

425. Répondant à ces observations, le Rapporteur spécial a redit qu'à son sens toutes les circonstances qui, selon la Convention de Vienne de 1969, justifiaient l'extinction d'un traité étaient déjà suffisamment couvertes au chapitre V du projet d'articles. Au surplus, le problème de la contrainte avait déjà été débattu dans le cadre du chapitre IV, débat dont il était ressorti que la plupart des cas de contrainte pouvaient se ramener à la situation de force majeure, réglée par l'article 31. Entendue comme vice du consentement de l'État (distinct de la force majeure), la contrainte était parfaitement réglée par l'article 52 de la Convention. À cet égard, il était à noter qu'il pourrait être remédié à ce vice par le libre consentement ou acquiescement ultérieur. Cette situation ne demandait pas à être traitée au chapitre V.

### 49. CONTRE-MESURES<sup>245</sup>

#### a) *Présentation par le Rapporteur spécial de la question*

426. Suite au débat préliminaire sur l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite)

<sup>244</sup> A/CONF.183/9.

<sup>245</sup> L'article 30 proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé :

« Article 30. – Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite »

L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure licite, telle que prévue dans les articles [xx]-[xx]. »

(voir deuxième rapport du Rapporteur spécial, par. 392).

dans le cadre de l'examen du chapitre V de la première partie, la Commission avait décidé de maintenir au chapitre V un article sur les contre-mesures, mais de ne mettre au point le texte définitif de l'article qu'une fois examinée la question des contre-mesures au chapitre III de la deuxième partie (voir *supra* par. 332 et 333).

427. Le Rapporteur spécial a ensuite présenté la section D du chapitre premier de son deuxième rapport, dans lequel il a soulevé plusieurs questions à propos du régime des contre-mesures, afin d'obtenir de la Commission des orientations en vue de l'établissement de son rapport suivant.

428. Il a souligné que la Commission avait accepté l'idée qu'il était extrêmement difficile d'élaborer pour l'article 30 un texte satisfaisant sans savoir si la question des contre-mesures allait être traitée plus en détail dans la deuxième partie. Il a recommandé à la Commission de se borner, à la session en cours, à s'interroger sur la question préalable de savoir si les articles 47 à 50 devraient être maintenus, sous une forme ou sous une autre, dans le projet.

429. Les observations des gouvernements sur cette question étaient diverses. Certains préconisaient la suppression pure et simple des articles sur les contre-mesures. D'autres, tout en se déclarant d'une façon générale favorables à l'institution d'un régime de contre-mesures, souhaitaient un profond remaniement des articles dans la deuxième partie, mais pas leur suppression. D'autres encore appuyaient les articles sur les contre-mesures qui figuraient dans la deuxième partie.

430. Le Rapporteur spécial a par ailleurs appelé l'attention de la Commission sur le fait que, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>246</sup>, la CIJ, pour la première fois depuis sa création, avait traité du problème des contre-mesures. La Cour n'avait pas contesté le fait que des contre-mesures pouvaient excuser un comportement qui dans d'autres circonstances serait illicite, mais elle ne s'était pas fondée sur le libellé textuel des articles sur les contre-mesures figurant dans la deuxième partie. De l'avis du Rapporteur spécial, cela montrait que la Cour estimait que les articles sur les contre-mesures n'étaient pas encore tout à fait au point, tout en reconnaissant qu'ils reflétaient une bonne approche générale.

431. Le premier problème à élucider concernait celui du règlement des différends dans le projet d'articles, car il était difficile de se prononcer sur la question des contre-mesures sans avoir une idée du traitement réservé au règlement des différends. Les dispositions de la deuxième partie relatives aux contre-mesures, telles qu'adoptées en première lecture, s'appuyaient sur l'hypothèse que le projet d'articles traiterait du règlement des différends dans le cadre d'une convention. Mais cette hypothèse ne pouvait être tenue pour acquise.

432. Le second problème, plus spécifique, concernait le lien entre les dispositions de la deuxième partie relative aux contre-mesures et le règlement des différends. Le Rapporteur spécial a fait observer que, selon le projet

d'articles, en cas d'adoption de contre-mesures, l'État « auteur », c'est-à-dire l'État contre lequel celles-ci étaient prises et qui était censé avoir commis le fait internationalement illicite, était en droit de contraindre unilatéralement l'État qui avait pris les contre-mesures, c'est-à-dire l'« État lésé », à accepter un arbitrage obligatoire. C'était la seule procédure juridictionnelle de règlement obligatoire des différends par tierce partie qui était prévue dans le projet d'articles.

433. Le Rapporteur spécial a noté que, sur le plan des principes, il n'était pas souhaitable de réserver le droit de recourir à un règlement du différend à l'État qui aurait commis le fait illicite. De même, il n'était pas habituel de le faire en se reportant à la qualification juridique fondamentale des contre-mesures, lesquelles étaient difficiles à distinguer dans la pratique des représailles, par exemple. Le Rapporteur spécial a cité à ce propos le cas du Tribunal international du droit de la mer qui, dans l'affaire du *Navire « Saiga »*<sup>247</sup>, avait eu du mal à établir sa compétence sur cette qualification.

434. De plus, pareille disposition incitait les États lésés à prendre des contre-mesures effectives, voire excessives, parce que, ce faisant, ils pouvaient contraindre l'État auteur à se soumettre à un arbitrage.

435. Le Rapporteur spécial a souligné aussi que le projet d'articles adopté en première lecture distinguait les mesures conservatoires des contre-mesures prises dans leur sens habituel. Les premières s'entendaient de mesures qui pouvaient être prises immédiatement dès la commission du fait illicite, sans notification et sans négociation. Quant aux contre-mesures à proprement parler, elles ne pouvaient être prises qu'une fois que les négociations avaient échoué. Le Rapporteur spécial a indiqué que cette distinction soulevait un problème en ce sens que l'expression « mesures conservatoires » était utilisée à mauvais escient parce qu'elle supposait l'intervention d'une cour ou d'un tribunal. De plus, la définition de l'expression « mesures conservatoires » effectivement donnée n'était qu'une autre manière de définir les contre-mesures; autrement dit, du point de vue terminologique, il n'existait pas de distinction nette entre les deux expressions.

436. Le Rapporteur spécial s'est déclaré convaincu que le lien établi dans la deuxième partie entre les contre-mesures et le règlement des différends n'était pas viable et qu'il ne pouvait être maintenu. Dans ces conditions, mieux valait prévoir en lieu et place des dispositions qui imposeraient aux États l'obligation de tout faire pour régler les différends, mais qui ne lieraient pas l'adoption de contre-mesures à un règlement juridictionnel.

437. Le Rapporteur spécial a proposé à la Commission, à propos de l'article 30, quatre options<sup>248</sup> : 1) maintenir l'article 30 en substance tel qu'il était formulé, mais supprimer les dispositions de la deuxième partie relatives aux contre-mesures; 2) ne pas traiter des contre-mesures dans la deuxième partie, mais incorporer dans l'article 30 des éléments de fond du régime juridique des contre-mesures;

<sup>247</sup> Demande de prompt mainlevée de l'immobilisation du navire et de la prompt libération de son équipage, arrêt du 4 décembre 1997, par. 72.

<sup>248</sup> Voir deuxième rapport du Rapporteur spécial, par. 389.

<sup>246</sup> Voir *supra* note 178.

3) traiter au fond des contre-mesures dans la deuxième partie, en suivant le texte existant, y compris en maintenant le lien avec le règlement des différends; ou 4) traiter des contre-mesures dans la deuxième partie, mais en évitant d'établir quelque lien spécifique que ce soit avec le règlement des différends. Il a dit préférer cette dernière option. Sur cette base, il a proposé un projet de texte pour l'article 30.

#### b) Résumé du débat

438. On a admis que l'institution des contre-mesures existait en droit international, comme le prouvaient des décisions judiciaires rendues récemment et aussi la décision prise par la Commission elle-même de faire figurer un article sur les contre-mesures au chapitre V de la première partie. Certains membres de la Commission ont par ailleurs appuyé l'idée d'inclure dans la deuxième partie des dispositions de fond sur les contre-mesures, de manière à réglementer strictement leur application.

439. À cet égard, on a noté que, par définition, ceux qui étaient hostiles à l'idée de contre-mesures devraient approuver l'idée de strictement limiter dans le projet d'articles leur utilisation. En fait, considérer qu'il ne faudrait pas du tout traiter des contre-mesures dans le projet d'articles revenait à approuver l'idée de n'imposer que quelques limitations à l'adoption de contre-mesures.

440. On a fait par ailleurs observer que la Commission pouvait se contenter de se référer uniquement aux contre-mesures « licites » sans les définir, comme cela était le cas de la « légitime défense », mais que les contre-mesures étaient intimement liées à la responsabilité des États et qu'il fallait donc inclure dans le projet d'articles des règles spécifiques concernant leur application.

441. On a appuyé la quatrième option proposée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, à savoir dissocier l'adoption de contre-mesures en vertu de la deuxième partie du recours au règlement international des différends. Certains membres de la Commission ont instamment demandé d'éviter de préjuger de la possibilité de retenir la deuxième option.

442. On a noté que les mécanismes de règlement international des différends étaient beaucoup trop lents pour pouvoir être liés aux contre-mesures et qu'ils pouvaient donner lieu à quelque abus en permettant à l'État auteur de se livrer à des tactiques dilatoires. De même, on a estimé qu'un tel lien conduisait à la mise en place d'un système minutieux et complexe, qui reposerait sur la volonté des États de se soumettre à un tel mécanisme. On a noté aussi qu'il serait inacceptable de subordonner le recours à des contre-mesures à l'épuisement des procédures de règlement des différends.

443. On a cependant émis l'avis que dissocier les contre-mesures du règlement international des différends obligerait à imposer de strictes limitations à l'adoption de contre-mesures et que cela ne devrait pas préjuger de l'inclusion d'une disposition plus générale sur le lien entre les procédures de règlement des différends et l'adoption de contre-mesures.

444. On a aussi fait observer que dissocier les contre-mesures du règlement des différends pouvait être envisageable si le projet d'articles devait prévoir un régime général de règlement des différends par tierce partie.

445. D'un autre côté, on a douté que le lien entre l'adoption de contre-mesures et le règlement des différends fût inapproprié, comme le Rapporteur spécial l'avait estimé. On a noté que ce lien n'était pas conçu uniquement pour conférer à l'État auteur le droit de recourir à un règlement des différends obligatoire. En fait, le préjudice initial était censé être lui aussi inclus dans le règlement du différend en tant que question connexe à l'adoption des contre-mesures.

446. À cet égard, certains membres de la Commission se sont déclarés favorables à l'établissement d'un lien entre contre-mesures et règlement obligatoire des différends, jugeant qu'il s'agissait des deux aspects d'une même question et qu'un équilibre était ainsi instauré entre les intérêts des États lésés et ceux des États qui faisaient l'objet des contre-mesures. On a noté par ailleurs que les contre-mesures, parce qu'elles prêtaient à controverse et qu'il pouvait en être fait un usage abusif, ne pouvaient être acceptables que si elles s'accompagnaient d'un règlement obligatoire des différends, ce qui limiterait strictement leur application.

447. La meilleure solution consisterait donc pour la Commission à se pencher sur le déséquilibre inhérent que le lien en question faisait naître quant au traitement réservé aux États, plutôt que de choisir de supprimer ce lien.

448. Le renvoi au Comité de rédaction du texte proposé pour l'article 30 a recueilli un appui général, mais on a fait observer que ce texte supposait que les conditions de fond et de procédure applicables à l'adoption de contre-mesures étaient énoncées ailleurs dans le projet d'articles. Dans ces conditions, ce renvoi risquerait de préjuger des résultats de l'examen par la Commission de la question des contre-mesures dans le cadre de la deuxième partie. En conséquence, on a proposé de renvoyer au Comité de rédaction à la fois le texte de l'article 30 adopté en première lecture et celui proposé par le Rapporteur spécial.

449. On a aussi émis l'avis que les contre-mesures ne ressortissaient pas nécessairement à la deuxième partie du projet d'articles, relative au contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale. On ne pouvait pas considérer que la possibilité de prendre des contre-mesures était une *conséquence* de faits illicites relevant de la même catégorie que la réparation ou la cessation. Au contraire, les contre-mesures devaient être considérées comme étant un instrument destiné à *assurer* l'exécution de l'obligation, la réparation ou la cessation, et étaient liées à la mise en œuvre de la responsabilité internationale. C'est ainsi qu'il a été proposé de traiter des contre-mesures dans une nouvelle partie – deuxième partie *bis* – qui porterait sur la recevabilité des demandes, les contre-mesures et les mesures collectives.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial  
sur la question des contre-mesures*

450. Le Rapporteur spécial a constaté qu'une minorité de membres de la Commission préférait maintenir le lien entre les contre-mesures et la troisième partie. Mais ces membres ne défendaient pas pour autant l'inégalité que faisait naître le lien entre l'adoption de contre-mesures et le règlement des différends. En fait, on a appuyé l'idée d'établir un lien étroit entre ces deux questions, compte tenu du risque d'abus inhérent aux contre-mesures et de la nécessité de soumettre celles-ci autant que possible à un contrôle.

451. Le Rapporteur spécial a expliqué que sa proposition visant à dissocier les contre-mesures du règlement des différends ne préjugait pas de la possibilité de soumettre à un règlement des différends les problèmes nés du

recours à des contre-mesures. En revanche, il était inconcevable de prévoir dans le projet d'articles que la procédure de règlement obligatoire des différends ne serait ouverte qu'à l'État qui avait commis le fait internationalement illicite.

452. Le Rapporteur spécial a fait observer également que préconiser l'égalité de traitement entre les États dans le cadre du dispositif existant revenait en réalité à préconiser un régime général de règlement des différends en liaison avec le projet d'articles. Le débat montrait que rien ne l'interdisait, mais cela supposait que le projet d'articles revêtirait la forme d'un projet de convention, ce qui n'avait pas été encore décidé.

453. Le Rapporteur spécial a trouvé très intéressante la proposition tendant à prévoir dans le projet d'articles une deuxième partie *bis* relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale.

## Chapitre VI

### LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

#### A. – Introduction

454. À sa quarante-cinquième session (1993), la Commission a décidé d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités »<sup>249</sup>. Au paragraphe 7 de sa résolution 48/31, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission.

455. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial sur ce sujet<sup>250</sup>.

456. À sa quarante-septième session (1995), la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial<sup>251</sup>.

457. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet; celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant « Les réserves aux traités », à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux de la Commission sur le sujet devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1978 et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1986 »)<sup>252</sup>. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 et 49/51. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de projets de directives accompagnés de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

458. À sa quarante-septième session également, conformément à sa pratique antérieure<sup>253</sup>, la Commission a

autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient depositaires de conventions multilatérales<sup>254</sup>. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Au paragraphe 4 de sa résolution 50/45, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission et invité celle-ci à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire<sup>255</sup>.

459. À sa quarante-huitième session (1996), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>256</sup>. Le Rapporteur spécial avait joint à son deuxième rapport un projet de résolution de la Commission sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier<sup>257</sup>. Toutefois, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le rapport et le projet de résolution, encore que certains membres aient exprimé leurs vues sur le rapport. En conséquence, la Commission a décidé de reporter le débat sur ce sujet à la session suivante<sup>258</sup>.

460. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission était à nouveau saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet.

461. À l'issue du débat, la Commission a adopté des conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme<sup>259</sup>.

462. Dans sa résolution 52/156, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme,

<sup>249</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>250</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 381, p. 188.

<sup>251</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470.

<sup>252</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/50/10, par. 487, p. 113.

<sup>253</sup> Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 286, p. 88.

<sup>254</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/50/10, par. 489, p. 113.

<sup>255</sup> Au 30 juin 1999, 33 États et 22 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

<sup>256</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478.

<sup>257</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 136 et note 238, p. 88.

<sup>258</sup> Pour un résumé des débats, *ibid.*, chap. VI, sect. B, en particulier par. 137, p. 89.

<sup>259</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 157, p. 57.

ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs qui souhaiteraient le faire à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les conclusions préliminaires.

463. À sa cinquantième session (1998), la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>260</sup>, qui était consacré à la définition des réserves aux traités et des déclarations interprétatives de traités. Faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le troisième rapport en son entier. Elle n'en a examiné qu'une partie et a renvoyé au Comité de rédaction 11 projets de directives figurant dans le troisième rapport, à savoir : 1.1 (Définition des réserves), 1.1.1 (Formulation conjointe d'une réserve), 1.1.2 (Moment auquel une réserve est formulée), 1.1.3 (Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale), 1.1.4 (Objet des réserves), 1.1.5 (Déclarations visant à accroître les obligations de leur auteur), 1.1.6 (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur), 1.1.7 (Réserves de non-reconnaissance), 1.1.8 (Réserves à portée territoriale), 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) et 1.4 (Portée des définitions). Ces directives feraient partie du Guide de la pratique<sup>261</sup>.

464. Sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a, à la même session, adopté provisoirement en première lecture les projets de directives 1.1 (Définition des réserves), 1.1.1 [1.1.4] (Objet des réserves), 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée), 1.1.3 [1.1.8] (Réserves à portée territoriale), 1.1.4 [1.1.3] (Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale), 1.1.7 [1.1.1] (Réserves formulées conjointement), ainsi qu'un projet de directive sans titre ni numéro visant la relation entre la définition et la licéité des réserves<sup>262</sup>.

465. La Commission a aussi adopté les commentaires des projets de directives précités<sup>263</sup>. Les projets de directives 1.1.5, 1.1.6, 1.1.7, 1.2 et 1.4 étaient encore à l'étude au Comité de rédaction, tandis que les projets de directives 1.1.1 [1.1.4] et 1.1.3 [1.1.8] ont été adoptés provisoirement, étant entendu qu'ils seraient réexaminés à la lumière du débat sur les déclarations interprétatives et pourraient, le cas échéant, être reformulés. En outre, le projet de directive sans titre ni numéro a aussi été adopté provisoirement, étant entendu que la Commission étudierait la possibilité de réunir dans un même *coveat* les réserves – qui étaient provisoirement l'objet exclusif de ce projet de directive – et les déclarations interprétatives qui, selon certains membres, posaient des problèmes identiques.

<sup>260</sup> *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6.

<sup>261</sup> Pour le texte de ces directives, voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 186, p. 95.

<sup>262</sup> *Ibid.*, par. 540, p. 103.

<sup>263</sup> *Ibid.*, sect. C.2, p. 103 et suiv.

## B. – Examen du sujet à la présente session

466. À la présente session, la Commission était à nouveau saisie de la partie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/491 et Add.1 à 6) qu'elle n'avait pas pu examiner à la cinquantième session, ainsi que de son quatrième rapport (A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1). À ce rapport était annexée la bibliographie révisée du sujet, dont le Rapporteur spécial avait soumis à la quarante-huitième session une première version, jointe à son deuxième rapport.

467. La Commission a examiné le reste du troisième rapport du Rapporteur spécial et son quatrième rapport de sa 2581<sup>e</sup> à sa 2586<sup>e</sup> séance, du 3 au 11 juin 1999, et elle a renvoyé au Comité de rédaction les projets de directives 1.1.9 (« Réserves » aux traités bilatéraux), 1.2.1 (Formulation conjointe d'une déclaration interprétative), 1.2.2 (Libellé et désignation), 1.2.3 (Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite), 1.2.4 (Déclarations interprétatives conditionnelles), 1.2.5 (Déclarations de politique générale), 1.2.6 (Déclarations informatives), 1.2.7 (Déclarations interprétatives de traités bilatéraux), 1.2.8 (Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie) et 1.3.1 (Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives)<sup>264</sup>. De plus, le Rapporteur spécial a présenté une ver-

<sup>264</sup> Ces projets de directives proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport sont ainsi libellés :

### « 1.1.9. « Réserves » aux traités bilatéraux

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale après la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve, quel que soit son libellé ou sa désignation.

L'acceptation expresse du contenu de cette déclaration par l'autre partie se traduit par un amendement au traité dont le nouveau texte lie les deux parties après qu'elles ont exprimé leur consentement définitif à être liées.

### 1.2.1 Formulation conjointe d'une déclaration interprétative

Le caractère unilatéral des déclarations interprétatives ne fait pas obstacle à la formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales.

### 1.2.2 Libellé et désignation

Ce n'est pas le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale qui détermine sa nature juridique mais l'effet juridique qu'elle vise à produire. Toutefois, le libellé ou la désignation que lui donne l'État ou l'organisation internationale qui la formule constitue un indice de l'objectif poursuivi. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

### 1.2.3 Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée constituer une déclaration interprétative et non une réserve. Si cependant cette déclaration vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à son auteur, elle doit être considérée comme une réserve illicite.

sion révisée du projet de directive 1.1.7 (1.1.7 *bis*) [Déclarations de non-reconnaissance], dont le Comité de rédaction était déjà saisi. Ce projet révisé de directive figurait dans son quatrième rapport<sup>265</sup>.

468. S'agissant des projets de directives 1.3.0 (Critère des réserves), 1.3.0 *bis* (Critère des déclarations interprétatives) et 1.3.0 *ter* (Critère des déclarations interprétatives conditionnelles), qui figuraient entre crochets dans son troisième rapport et portaient sur la distinction entre réserves et déclarations interprétatives<sup>266</sup>, le Rapporteur spécial ne les avait proposés qu'à titre indicatif. Elles

(Suite de la note 264.)

#### 1.2.4 Déclarations interprétatives conditionnelles

Une déclaration unilatérale faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions constitue une déclaration interprétative conditionnelle [à laquelle s'attachent des conséquences juridiques distinctes de celles découlant de simples déclarations interprétatives].

#### 1.2.5 Déclarations de politique générale

Une déclaration unilatérale faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet du traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser ni à exclure ou modifier l'effet juridique de ses dispositions, ni à l'interpréter, ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative [et n'est pas soumise à l'application du droit des traités].

#### 1.2.6 Déclarations informatives

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle s'acquittera de ses obligations au plan interne mais qui n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des autres parties contractantes ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative.

#### 1.2.7 Déclarations interprétatives de traités bilatéraux

Les directives 1.2, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.5 et 1.2.6 sont applicables aux déclarations unilatérales faites au sujet de traités bilatéraux.

#### 1.2.8 Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

#### 1.3.1 Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives

Pour déterminer la nature juridique d'une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité, il convient de faire application de la règle générale d'interprétation des traités codifiée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Il peut être fait appel aux moyens complémentaires d'interprétation envisagés à l'article 32 de cette convention pour confirmer la détermination effectuée conformément à l'alinéa précédent ou pour lever les doutes ou les ambiguïtés subsistantes. »

<sup>265</sup> Ce projet de directive est ainsi libellé :

« 1.1.7 *bis* Déclarations de non-reconnaissance

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui en tant qu'État ne constitue ni une réserve, ni une déclaration interprétative, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue. »

<sup>266</sup> Ces projets de directives sont ainsi libellés :

« [1.3.0 Critère des réserves

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend uniquement de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité

répondaient surtout au souci de dégager une série de critères à partir de la définition générale des réserves et des déclarations interprétatives. La Commission a cependant considéré que ces critères étaient déjà partie intégrante des définitions et que les trois directives en question se borneraient à les répéter ou à faire double emploi avec elles sans rien apporter de neuf. Elle a décidé de ne pas les renvoyer au Comité de rédaction mais d'en refléter le contenu dans les commentaires des projets de directives correspondants sur cette question.

469. La Commission a examiné les projets de directives proposés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.575) à ses 2597<sup>e</sup> à 2599<sup>e</sup> séances, du 6 au 8 juillet 1999, et elle a adopté en première lecture 18 projets de directives. En outre, à la lumière de l'examen des déclarations interprétatives, elle a adopté une nouvelle version du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] et du projet de directive sans titre ni numéro (devenu le projet de directive 1.6 [Portée des définitions]). On trouvera dans la section C ci-après le texte de ces projets de directives et des commentaires y afférents.

## C. – Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés par la Commission en première lecture

### 1. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVES

470. Le texte des projets de directives adoptés provisoirement par la Commission en première lecture à ses cinquante et cinquante et unième sessions est reproduit ci-après. (Les numéros entre crochets renvoient à la numérotation adoptée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial.)

## LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

### GUIDE DE LA PRATIQUE

#### 1. Définitions

##### 1.1 Définition des réserves<sup>267</sup>

L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.

dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur.]

[1.3.0 *bis* Critère des déclarations interprétatives

La qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend uniquement de la question de savoir si elle a pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions.]

[1.3.0 *ter* Critère des déclarations interprétatives conditionnelles

La qualification d'une déclaration interprétative comme déclaration interprétative conditionnelle dépend uniquement de la question de savoir si le déclarant a entendu subordonner son consentement à être lié par le traité à l'interprétation qui fait l'objet de la déclaration.] »

<sup>267</sup> Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Annuaire...* 1998, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 et 105.

### 1.1.1 [1.1.4] *Objet des réserves*<sup>268</sup>

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

### 1.1.2 *Cas dans lesquels une réserve peut être formulée*<sup>269</sup>

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

### 1.1.3 [1.1.8] *Réserves à portée territoriale*<sup>270</sup>

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

### 1.1.4 [1.1.3] *Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale*<sup>271</sup>

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité constitue une réserve.

### 1.1.5 [1.1.6] *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité constitue une réserve.

### 1.1.6 *Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

### 1.1.7 [1.1.1] *Réserves formulées conjointement*<sup>272</sup>

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

## 1.2 *Définition des déclarations interprétatives*

L'expression « déclaration interprétative » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

<sup>268</sup> Ibid., p. 105.

<sup>269</sup> Ibid., p. 107 et 108.

<sup>270</sup> Le texte de ce projet de directive a été réexaminé conjointement avec la directive 1.1.1 [1.1.4] à la cinquante et unième session de la Commission (voir *supra* par. 465). La Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire de modifier la rédaction de ce projet de directive. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 à 110.

<sup>271</sup> Ibid., p. 110.

<sup>272</sup> Ibid., p. 110 à 112.

### 1.2.1 [1.2.4] *Déclarations interprétatives conditionnelles*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

### 1.2.2 [1.2.1] *Déclarations interprétatives formulées conjointement*

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

## 1.3 *Distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

### 1.3.1 *Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.

### 1.3.2 [1.2.2] *Libellé et désignation*

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

### 1.3.3 [1.2.3] *Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite*

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

## 1.4 *Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives*

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

### 1.4.1 [1.1.5] *Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

### 1.4.2 [1.1.6] *Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité*

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

#### 1.4.3 [1.1.7] *Déclarations de non-reconnaissance*

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

#### 1.4.4 [1.2.5] *Déclarations de politique générale*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci, sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

#### 1.4.5 [1.2.6] *Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

### 1.5 *Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux*

#### 1.5.1 [1.1.9] « Réserves » aux traités bilatéraux

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou par une organisation internationale après le paragraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre Partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

#### 1.5.2 [1.2.7] *Déclarations interprétatives de traités bilatéraux*

Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités bilatéraux qu'aux traités multilatéraux.

#### 1.5.3 [1.2.8] *Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie*

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

#### 1.6 *Portée des définitions*

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

## 2. TEXTE ET COMMENTAIRE DES PROJETS DE DIRECTIVES ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION

### LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

#### GUIDE DE LA PRATIQUE

### 1. Définitions

...

#### 1.1.1 [1.1.4] *Objet des réserves*<sup>273</sup>

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité

<sup>273</sup> Le commentaire du projet de directive adopté à la cinquantième session (voir *supra* note 268) était assorti de la note de bas de page 220,

**dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.**

#### Commentaire

1) Prise à la lettre, la définition de Vienne<sup>274</sup> paraît exclure de la catégorie générale des réserves les déclarations unilatérales portant non pas sur une disposition particulière ou sur quelques dispositions d'un traité, mais sur l'ensemble de son texte. Le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] a pour objet de prendre en compte la pratique bien établie des réserves transversales dans l'interprétation de cette définition, dont une lecture stricte conduirait à une interprétation abusivement limitative et contraire à la réalité.

2) La rédaction retenue par les auteurs des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 prend soin de préciser que l'objet visé par l'auteur de la réserve est d'exclure ou de modifier l'*effet juridique* des dispositions du traité sur lesquelles elle porte et non ces dispositions elles-mêmes<sup>275</sup>.

3) Une critique encourue par cette rédaction tient à l'emploi de l'expression « certaines dispositions », dont on a remarqué qu'elle était justifiée « par le désir – très louable – d'écarter les réserves trop générales et imprécises<sup>276</sup> qui aboutissent à annuler le caractère obligatoire du traité », considération dont on peut se demander si elle

avait bien sa place à l'article 2. Elle concerne en effet la validité des réserves. Or, ce n'est pas parce qu'une déclaration entraîne des conséquences abusives qu'elle ne doit pas être considérée comme une réserve. D'ailleurs, la pratique fournit de nombreux exemples de réserves parfaitement valables bien qu'elles ne portent pas sur des dispositions particulières : elles excluent l'application de l'ensemble du traité dans des hypothèses bien déterminées<sup>277</sup>.

4) Il convient, en effet, de ne pas confondre, d'une part, une réserve générale, caractérisée par l'imprécision et la généralité de son contenu et, d'autre part, une réserve transversale, qui porte sur la manière dont l'État ou

aux termes de laquelle « ce projet de directive sera réexaminé à la lumière des débats concernant les déclarations interprétatives et pourrait être reformulé si nécessaire ». Au cours de sa cinquante et unième session, la Commission a réexaminé ce projet de directive et en a modifié la rédaction; le présent commentaire se substitue par conséquent au commentaire adopté à la cinquantième session. Le texte initial du projet d'article se lisait ainsi : « Une réserve peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une façon plus générale, sur la manière dont un État ou une organisation internationale entend mettre en œuvre l'ensemble du traité ».

<sup>274</sup> Voir *supra* le projet de directive 1.1.

<sup>275</sup> La rédaction de l'article 21 (par. 1) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est plus discutable en ce sens qu'elle définit les effets juridiques des réserves comme des modifications des dispositions sur lesquelles elles portent.

<sup>276</sup> Cf. les observations du Gouvernement israélien figurant dans le quatrième rapport sur le droit des traités, par sir Humphrey Waldock (*Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 14) ou la déclaration du délégué chilien à la première session de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7], 4<sup>e</sup> séance plénière, par. 5).

<sup>277</sup> P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 14 et 15. Dans le même sens, voir, par exemple, R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Annuaire polonais de droit international, 1970-III* (Varsovie), 1972, p. 296.

l'organisation internationale qui la formule entend appliquer le traité dans son ensemble mais n'encourt pas nécessairement le reproche de l'imprécision dès lors qu'elle porte sur un aspect particulier du traité.

5) Les réserves transversales sont de pratique courante et, en tant que telles, n'ont pas suscité d'objections particulières. Il en va ainsi de celles qui excluent ou limitent l'application du traité :

- a) À certaines catégories de personnes<sup>278</sup>;
- b) Ou d'objets, notamment de véhicules<sup>279</sup>;
- c) Ou à certaines situations<sup>280</sup>;
- d) Ou à certains territoires<sup>281</sup>;
- e) Ou dans certaines circonstances déterminées<sup>282</sup>;

<sup>278</sup> Voir, par exemple, la réserve du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques au personnel des forces armées et aux détenus (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1007, p. 396) ou celle du Guatemala portant sur l'application de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés aux seules personnes physiques (ibid., vol. 282, p. 347).

<sup>279</sup> Voir, par exemple, la réserve de la Yougoslavie à l'effet que les dispositions de la Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure ne s'appliqueront pas aux bateaux affectés exclusivement à l'exercice de la puissance publique (ibid., vol. 572, p. 159) ou celle de l'Allemagne excluant du champ d'application de la Convention relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure les bateaux naviguant sur les lacs et appartenant aux chemins de fer allemands (ibid., vol. 1281, p. 128).

<sup>280</sup> Voir, par exemple, les réserves de l'Argentine à la Convention internationale des télécommunications (ibid., vol. 1532, p. 118) concernant l'éventuelle augmentation de sa contribution et l'hypothèse où d'autres parties n'observeraient pas leurs obligations conventionnelles (réponse de l'Argentine au questionnaire sur les réserves aux traités) ou la réserve de la France à la signature, en 1985, de l'Accord régional concernant la planification du service de radionavigation maritime (radiophares) dans la zone européenne maritime (*Actes finals de la Conférence administrative régionale pour la planification du service de radionavigation maritime [radiophares] dans la zone européenne maritime* [Genève, UIT, 1986, p. 32]) [réponse de la France au questionnaire].

<sup>281</sup> Voir le commentaire du projet de directive 1.1.3 [1.1.8] (*supra* note 270).

<sup>282</sup> Voir la réserve de la France à l'Acte général d'arbitrage (Règlement pacifique des différends internationaux) de 1928 à l'effet que « désormais ladite adhésion [à cet acte] ne s'étendra pas aux différends relatifs à des événements qui viendraient à se produire au cours d'une guerre dans laquelle il [le Gouvernement français] serait impliqué » (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.5], ST/LEG/SER.E/17, chap. II.29, p. 1018); des réserves similaires ont été faites par le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande (ibid., p. 1015 et 1017). Voir aussi les réserves de la plupart des États parties au Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, aux termes desquelles cet instrument cessera d'être de plein droit obligatoire pour le gouvernement de l'État réservataire à l'égard de tout État ennemi dont les forces armées ou les alliés ne respecteront pas les interdictions qui font l'objet de ce protocole (*État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, 5<sup>e</sup> éd., 1996 [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.IX.3], p. 9 à 16).

<sup>283</sup> Voir, par exemple, les réserves de l'Autriche et de la Suisse à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 236 à 238) concernant la préservation de leur statut de neutralité (réponse de la Suisse au questionnaire sur les réserves aux traités) ou celle de

f) Ou pour des raisons particulières tenant au statut international de leur auteur<sup>283</sup>;

g) Ou à son droit interne<sup>284</sup>, etc.

6) Certaines de ces réserves ont suscité des objections du fait de leur généralité et de leur imprécision<sup>285</sup> et il se peut que certaines d'entre elles soient entachées d'illicéité pour l'un des motifs découlant de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Mais cette illicéité relève du régime juridique des réserves et est un problème différent de celui de leur définition. Davantage même : l'inclusion des réserves transversales dans la catégorie des réserves constitue le préalable indispensable pour apprécier leur validité au regard des règles relatives au régime juridique des réserves; une réserve illicite i) n'en est pas moins une réserve et ii) ne peut être déclarée illicite que si elle est une réserve.

7) Un autre élément allant dans le sens d'une interprétation non littérale de la définition de Vienne tient au fait que certains traités interdisent les réserves transversales ou certaines catégories d'entre elles, en particulier les réserves générales<sup>286</sup>. Une telle clause serait superflue (et inexplicable) si les déclarations unilatérales visant à modifier l'effet juridique d'un traité dans son ensemble, au moins sous certains aspects particuliers, ne constituaient pas des réserves.

8) L'abondance et la cohérence de la pratique des réserves transversales (qui ne constituent pas toujours des réserves vagues et générales) et l'absence d'objections de principe à l'encontre de ce type de réserves témoignent d'un besoin pratique qu'il serait absurde de récuser au nom d'une logique juridique abstraite. Du reste, l'interprétation des normes juridiques ne saurait être statique; le paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 lui-même invite l'interprète d'une règle conven-

l'Autriche dans le même sens à la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles (*Traités multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. XXVI.1, p. 876).

<sup>284</sup> Voir, par exemple, les réserves des États-Unis d'Amérique, de l'Italie et du Japon à l'effet que ces pays appliqueront l'Accord international sur le blé de 1986 « provisoirement dans les limites de la législation interne » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1429, p. 167 et 206) ou la réserve du Canada à la Convention sur les droits politiques de la femme « au sujet des droits qui relèvent de la compétence législative des provinces » (ibid., vol. 258, p. 425).

<sup>285</sup> Voir, par exemple, les objections de nombreux pays aux réserves faites par les Maldives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes relatives à la charia islamique (*Traités multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. IV.8, p. 195 à 200) ainsi que celles aux réserves faites par l'Égypte à la même convention (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, p. 125). Voir à cet égard A. Jenefsky, "Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, n° 2, 1991, p. 199 à 233, et R. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n° 3, 1990, p. 643 à 716. Voir aussi les objections de certains pays (*Traités multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. IV.1, p. 97 à 99) à la réserve des États-Unis à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, relative à la Constitution des États-Unis (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1518, p. 344).

<sup>286</sup> Tel est le cas de l'article 64 (par. 1) de la Convention européenne des droits de l'homme ou de l'article XIX de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

tionnelle à tenir compte, « en même temps que du contexte, [...] b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », et, comme l'a souligné la CIJ, un principe juridique doit être interprété en fonction de « l'évolution que le droit a ultérieurement connue »<sup>287</sup>.

9) Pour lever toute ambiguïté et éviter toute controverse, il apparaît en conséquence raisonnable et utile de consacrer, dans le Guide de la pratique, l'interprétation large que les États donnent en fait de la formule apparemment restrictive de la définition de Vienne quant à l'effet attendu des réserves.

10) Toutefois, après avoir achevé l'examen des projets de directives relatifs aux déclarations interprétatives et aux autres déclarations unilatérales que formulent les États et les organisations internationales au sujet des traités ou à l'occasion de leur conclusion, la Commission a apporté plusieurs modifications au projet de directive 1.1.1 [1.1.4] qu'elle avait initialement adopté<sup>288</sup>.

11) En premier lieu, il lui est apparu que la rédaction initiale pouvait, par sa généralité, conduire à un résultat absurde en laissant entendre qu'une réserve pourrait porter sur l'ensemble du traité, sans autre précision, ce qui, à la limite, pourrait le vider de toute substance. L'ajout de l'expression « sous certains aspects particuliers » après « ou du traité dans son ensemble » vise à éviter cette interprétation qui eût, du reste, défié la logique.

12) En deuxième lieu, pour apaiser les inquiétudes exprimées par certains membres de la Commission et éviter toute confusion avec les déclarations relatives à la mise en œuvre du traité au plan interne, objet du projet de directive 1.4.5 [1.2.6], voire avec les déclarations de politique générale, définies par le projet de directive 1.4.4 [1.2.5], la Commission a renoncé à inclure dans le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] toute allusion à « la manière dont l'État ou l'organisation internationale entend mettre en œuvre l'ensemble du traité ». Elle s'est bornée à reprendre le texte même de la définition de Vienne, selon laquelle lorsqu'il formule une réserve, un État ou une organisation internationale « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation », mais en précisant qu'il peut en aller de même si la réserve porte sur l'ensemble du traité sous certains aspects. De l'avis de la Commission, cette rédaction présente en outre l'avantage de mettre l'accent sur l'objectif poursuivi par l'auteur de la réserve, qui est au cœur de la définition des réserves retenue par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et sur lequel les projets de directives relatifs à la définition des déclarations interprétatives et des autres déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité<sup>289</sup> sont aussi basés.

13) Grâce à cette approche, le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] dans sa nouvelle rédaction n'utilise plus le verbe « peut » (« Une réserve *peut* porter... »), qui pouvait donner à penser que, par définition, les réserves transversales

visées par cette disposition étaient licites. Or, il va de soi qu'une telle précision définitionnelle ne préjuge en aucune manière la licéité (ou l'illicéité) des réserves : qu'elles portent sur certaines dispositions du traité ou sur celui-ci dans son ensemble sous certains aspects, elles sont soumises aux règles de fond relatives à la validité (ou à la licéité) des réserves. Cela découle du reste à l'évidence de l'inclusion du projet dans la première partie du Guide de la pratique consacré exclusivement à des questions de définition et est expressément confirmé par le projet de directive 1.6 reproduit ci-après.

14) Certains membres de la Commission ont fait remarquer, non sans raison, que les réserves pouvaient ne porter que sur certains aspects particuliers de dispositions déterminées, ce qui, à leurs yeux, constitue une troisième hypothèse s'ajoutant aux réserves visant « à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation », hypothèse directement visée par le projet de directive 1.1, et à celles visant « à exclure ou à modifier l'effet juridique (...) du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers », c'est-à-dire les réserves transversales, objet du présent projet de directive. De l'avis de la Commission, il est indéniable qu'il arrive fréquemment que les auteurs de réserves ne visent à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité que sous certains aspects particuliers<sup>290</sup>, mais cette possibilité est couverte par la définition générale du projet de directive 1.1 et, plus précisément, par le mot « modifier », qui implique nécessairement que la réserve ne porte que sur certains aspects des dispositions en question.

#### 1.1.5 [1.1.6] *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur*

**Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité constitue une réserve.**

#### *Commentaire*

1) Nul ne doute que l'expression « modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité », qui figure dans la définition de Vienne reprise dans le projet de directive 1.1, vise les réserves qui *limitent* ou *restreignent* cet effet et, du même coup, les obligations de l'État réservataire en vertu du traité “because ‘restricting’ is a way of ‘modifying’”<sup>291</sup> (car « restreindre » est une façon de

<sup>290</sup> Voir, parmi de très nombreux exemples, les réserves du Canada, des États-Unis, de la République démocratique populaire lao, de la Thaïlande ou de la Turquie à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (*Traités multilatéraux...* [supra note 282], chap. III.1, p. 40 à 42), celle de Malte au Protocole additionnel à la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, relatif à l'importation de documents et de matériel de propagande touristique (ibid., chap. XI.A-7, p. 475) ou celle de la Communauté européenne aux articles 6 et 7 de la Convention relative au régime douanier des conteneurs utilisés en transport international dans le cadre d'un pool (ibid., chap. XI.A.18, p. 501).

<sup>291</sup> F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 80.

<sup>287</sup> Voir supra note 182.

<sup>288</sup> Voir supra note 268.

<sup>289</sup> Voir supra les projets de directives 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.3, 1.3.1 et 1.4.1 [1.1.5] à 1.4.5 [1.2.6].

« modifier »). Du reste, la quasi-totalité des réserves visent à limiter les obligations pesant en principe sur le déclarant en vertu du traité.

2) Telle est très vraisemblablement la raison pour laquelle les propositions d'amendements faites durant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en vue d'ajouter les mots « limiter » ou « restreindre » à l'énumération des effets juridiques visés par les réserves<sup>292</sup> n'ont pas été adoptés : ils n'eussent rien ajouté au texte finalement retenu<sup>293</sup>.

3) La Commission considère cependant que la rédaction d'un guide de la pratique n'impose pas les mêmes contraintes que celle d'une convention : un tel guide peut énoncer une évidence, qui n'aurait pas sa place dans un traité.

4) Mais le projet de directive 1.1.5 [1.1.6] répond aussi à un objectif plus fondamental. De l'avis de la Commission, son inclusion dans le Guide de la pratique, conjointement avec les projets de directives 1.1.6, 1.4.1 [1.1.5] et 1.4.2 [1.1.6], contribue à clarifier un débat récurrent en matière de réserves aux traités, qui consiste à se demander si des « réserves extensives », dont on peut remarquer d'emblée qu'il n'existe aucune définition communément acceptée<sup>294</sup>, sont concevables.

5) La Commission n'entend pas entrer dans un débat de nature purement doctrinale, qui ne serait pas à sa place dans un guide de la pratique, et elle s'est abstenue d'utiliser cette expression ambiguë. Mais elle constate que, lorsqu'un État ou une organisation internationale formule une déclaration unilatérale par laquelle il vise à limiter les obligations que lui imposerait le traité en l'absence d'une telle déclaration, il vise du même coup, inévitablement, à étendre ses propres droits, au détriment de ceux que les

autres parties contractantes tiendraient du traité si celui-ci était intégralement appliqué; en d'autres termes, les obligations des partenaires de l'État réservataire s'en trouvent accrues d'autant. Dans cette mesure, les réserves « limitatives » – c'est-à-dire la majorité des réserves – peuvent apparaître comme des « réserves extensives ».

6) Il convient cependant d'opérer une distinction entre deux types de déclarations qui ne sont voisines qu'en apparence :

a) D'une part, celles qui, du fait qu'elles visent à exonérer leur auteur de certaines obligations prévues par le traité, limitent, corrélativement, les droits des autres parties contractantes;

b) D'autre part, celles qui visent à imposer des obligations nouvelles, non prévues par le traité, aux autres parties à celui-ci.

7) Le projet de directive 1.1.5 [1.1.6] ne concerne que les déclarations relevant de la première de ces catégories; celles relevant de la seconde font l'objet du projet de directive 1.4.2 [1.1.6], et ne sont pas des réserves au sens du présent Guide de la pratique.

8) Certaines réserves par lesquelles un État ou une organisation internationale vise à limiter ses obligations en vertu du traité ont parfois été présentées comme des « réserves extensives ». Tel est le cas, par exemple, de la déclaration par laquelle la République démocratique allemande indiquait son intention de ne participer à la prise en charge des dépenses du Comité contre la torture que dans la mesure où elles résultaient d'activités correspondant à la compétence que la République démocratique allemande lui reconnaissait<sup>295</sup>. On a contesté qu'une telle réserve fût licite<sup>296</sup>; mais ce n'est pas parce qu'elle aurait pour conséquence un accroissement de la charge financière pesant sur les autres parties, ni qu'elle ne devrait pas être qualifiée de réserve, ni qu'elle serait, par nature, différente des réserves « modificatives » habituelles.

9) Cela paraît valoir également s'agissant d'un autre exemple de réserves qui ont été qualifiées d'« extensives » au prétexte que “the reserving State simply widens its rights (and not its obligations), increasing by the same token the obligations of its partners”<sup>297</sup> : il s'agit des réserves formulées par la Pologne et plusieurs pays socialistes à l'article 9 de la Convention sur la haute mer aux termes desquelles « la règle formulée dans l'article 9 [relatif à l'immunité des navires d'État] s'applique à tous les navires appartenant à un État ou exploités par lui »<sup>298</sup> constituerait des « réserves extensives » du fait que l'État réservataire étend seulement ses droits (et non ses obligations), accroissant du même coup les obligations de ses partenaires. En réalité, ici encore, cela n'a rien de spécifique : une telle réserve « fonctionne » comme toute réserve limitative; l'État qui la formule module à sa

<sup>292</sup> Voir les amendements proposés par la Suède (ajouter une virgule et les mots « à limiter » après « exclure ») ou par le Viet Nam (ajouter une virgule et « à restreindre » après « exclure ») [Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (supra note 276), Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence, A/CONF.39/14, par. 35, p. 122].

<sup>293</sup> Voir Horn, op. cit. (supra note 291).

<sup>294</sup> Ainsi, par exemple, J. M. Ruda définit les « réserves extensives » comme des “declarations or statements purporting to enlarge the obligations included in the treaty” (déclarations ou des énoncés visant à étendre les obligations comprises dans le traité) et il y inclut les “unilateral declarations whereby the State assumes obligations, without receiving anything in exchange, because the negotiations for the adoption of the treaty have already been closed” (déclarations unilatérales par lesquelles l'État accepte d'assumer certaines obligations sans rien recevoir en échange, parce que les négociations préalables à l'adoption du traité sont closes) [“Reservations to treaties”, *Recueil des cours...* 1975-III, vol. 146, p. 107]; pour sa part, Horn fait une distinction entre les *commissive declarations* (« déclarations-engagements ») par lesquelles l'État s'engage à davantage qu'à ce à quoi le traité l'oblige et les *extensive reservations proper* (« réserves extensives » à proprement parler) par lesquelles “a state will strive to impose wider obligations on the other parties assuming correspondingly wider rights for itself” (un État s'efforcera d'imposer des obligations plus larges à d'autres parties, ce qui implique corrélativement des droits plus étendus en sa faveur) [op. cit. (supra note 291), p. 90]; quant à Imbert, il estime qu'« il n'y a pas de réserve extensive » (op. cit. [supra note 277], p. 15); voir aussi le débat entre deux membres de la Commission, MM. Bowett et Tomuschat (*Annuaire...* 1995, vol. I, 2401<sup>e</sup> séance, par. 3 à 9 et 11).

<sup>295</sup> Voir *Traités multilatéraux...* (supra note 282), chap. IV.9, note 3, p. 218.

<sup>296</sup> Cf. R. W. Edwards, Jr., “Reservations to treaties”, *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 392 et 393.

<sup>297</sup> Szafarz, op. cit. (supra note 277), p. 295 et 296.

<sup>298</sup> *Traités multilatéraux...* (voir supra note 282), chap. XXI.2, p. 775.

manière la règle prévue par le traité de façon à limiter ses obligations conventionnelles<sup>299</sup>.

10) Encore faut-il que l'État réservataire ne saisisse pas l'occasion du traité pour, par le biais d'une réserve, tenter d'acquérir plus de droits que ceux dont il pourrait prétendre bénéficier en vertu du droit international général. Dans ce cas, la déclaration unilatérale formulée par l'État ou l'organisation internationale relève non pas de la catégorie des réserves, comme le prévoit le projet de directive à l'examen, mais des déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires au traité, qui ne constituent pas des réserves et font l'objet du projet de directive 1.4.2 [1.1.6]<sup>300</sup>.

11) Il découle de la définition même des réserves que celles-ci ne peuvent être qualifiées telles que si elles sont faites « à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité »<sup>301</sup>. Dès lors que les déclarations unilatérales visant à limiter les obligations de l'État ou de l'organisation qui les formule sont des réserves, cet élément temporel (dont la Commission a déjà souligné qu'il se justifiait par des considérations pratiques et non logiques<sup>302</sup>) entre en jeu et il va de soi qu'elles sont soumises à cette limitation temporelle.

12) Si l'on voulait suivre cette logique jusqu'au bout, il conviendrait d'ailleurs sans doute de reprendre intégralement l'énumération des cas dans lesquels une réserve peut être formulée, telle qu'elle figure dans le projet de direc-

tive 1.1. Toutefois, la Commission a estimé que cela alourdirait inutilement la rédaction et qu'un simple rappel sous une forme générale suffisait; tel est l'objet de l'expression « au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié »<sup>303</sup>.

### 1.1.6 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence

**Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.**

#### Commentaire

1) L'hypothèse assez particulière envisagée par le projet de directive 1.1.6 peut être illustrée par la réserve japonaise à la Convention relative à l'aide alimentaire. Aux termes de l'article II de ce traité, les parties sont convenues de fournir du blé et d'autres céréales au titre de l'aide alimentaire aux pays en développement, pour des montants annuels spécifiés. Par une déclaration faite lors de la signature, le Japon s'est réservé

le droit de s'acquitter de ses obligations en vertu de l'article II en fournissant une aide sous forme de riz, y compris de riz produit dans des pays en voie de développement non membres, ou, si les pays bénéficiaires le demandent, sous forme de matériel agricole<sup>304</sup>.

2) Une telle déclaration vise bien à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à son auteur<sup>305</sup> et elle entre dès lors dans le cadre de la définition des réserves.

3) Sans doute n'est-il guère concevable qu'elle prenne effet sans l'acceptation des autres parties (au moins des bénéficiaires de l'aide dans le cas de la réserve japonaise), mais tel est bien le cas des réserves comme cela résulte de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

4) L'originalité des réserves visées par ce projet de directive tient à l'expression « d'une manière *différente mais équivalente* »\*. Si l'obligation assumée est moindre que celle prévue par le traité, on se trouve dans l'hypothèse du projet de directive 1.1.5 [1.1.6] (Déclarations visant à limiter les obligations de leurs auteurs); si elle est plus lourde, il s'agit d'une déclaration visant à assumer des engagements unilatéraux, qui ne sont pas des réserves aux termes du projet de directive 1.4.1 [1.1.5]. Conformément aux principes généraux du droit international public, cette équivalence ne peut être appréciée que par chaque partie contractante en ce qui la concerne, sauf à recourir à

<sup>299</sup> Les exemples de «réserves limitatives» de ce genre sont extrêmement nombreux, étant entendu que, dans ce cas, la modulation de l'effet du traité peut résulter i) de la substitution par l'État réservataire des dispositions de son droit interne à celles figurant dans le traité : « Le Gouvernement argentin déclare que l'application du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sera subordonnée au principe consacré à l'article 18 de la Constitution argentine » (« déclaration interprétative » de l'Argentine, *Traité multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. IV.4, p. 135); ii) de la substitution aux dispositions du traité auquel la réserve est attachée des obligations résultant d'autres instruments internationaux : « Les articles 19, 21 et 22, en conjonction avec l'article 2, paragraphe 1, du Pacte seront appliqués dans le contexte de l'article 16 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 » (réserve n° 1 de l'Allemagne au Pacte, *ibid.*); ou iii) d'une formulation différente, forgée pour la circonstance par l'État réservataire, indépendamment de toute règle préexistante : « L'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte sera appliqué comme suit : il incombe à la juridiction de révision de décider si l'accusé qui n'est pas en liberté doit assister personnellement à ses débats » (réserve n° 2 de l'Allemagne, *ibid.*).

<sup>300</sup> Il peut, concrètement, être difficile de faire le partage entre les unes et les autres, puisque tout dépend de la question de savoir si l'État ou l'organisation internationale entend, par sa déclaration, s'arroger plus de droits que ceux qu'il tient du droit international général, ce qui dépend de l'interprétation que l'on donne et de la déclaration elle-même, et de la règle coutumière à laquelle le déclarant se réfère. Ainsi, dans l'exemple de la déclaration polonaise donné *supra* (par. 9 du commentaire), celle-ci devra être considérée comme une réserve si l'on considère qu'il existe une règle coutumière en vertu de laquelle tous les navires d'État, *lato sensu*, bénéficient d'une immunité; dans le cas contraire, elle devra être tenue pour une déclaration visant à ajouter des éléments supplémentaires au traité, au sens du projet de directive 1.4.2 [1.1.6] (il n'est pas nécessaire de prendre position sur ce point aux fins du présent Guide de la pratique).

<sup>301</sup> Voir *supra* le projet de directive 1.1.

<sup>302</sup> Voir par. 2 et 3 du commentaire du projet de directive 1.1.2 (*Annuaire... 1998*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 107).

<sup>303</sup> Cette formule renvoie aussi implicitement au projet de directive 1.1.2.

<sup>304</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 800, n° 11400, p. 197.

<sup>305</sup> Étant entendu que, dans l'exemple précité, les choses sont un peu moins claires, car l'article II ne limite pas strictement les céréales à fournir au blé; mais il n'y a pas d'inconvénient à raisonner comme s'il en allait ainsi.

un mode de règlement pacifique en cas de divergences d'appréciation.

5) Bien entendu, l'élément temporel est ici essentiel : si la « substitution » est effectuée après l'entrée en vigueur du traité à l'égard de son auteur, il s'agira au mieux d'un accord collatéral (si les autres parties contractantes l'acceptent), au pire d'une violation du traité. Mais cela est vrai pour toutes les déclarations unilatérales formulées « hors délai ».

## 1.2 Définition des déclarations interprétatives

**L'expression « déclaration interprétative » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions.**

### Commentaire

1) Malgré le silence apparent des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le phénomène, les États ont toujours considéré qu'ils pouvaient assortir l'expression de leur consentement à être liés par un traité multilatéral de déclarations par lesquelles ils indiquent l'esprit dans lequel ils acceptent de s'engager sans viser pour autant à modifier ou à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité et qui, dès lors, ne sont pas des réserves, mais des déclarations interprétatives<sup>306</sup>.

2) Il est souvent difficile de distinguer de telles déclarations unilatérales tant des réserves, définies par le projet de directive 1.1<sup>307</sup>, que d'autres types de déclarations unilatérales faites au sujet d'un traité, souvent à l'occasion de l'expression du consentement à être liés de leurs auteurs, mais qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives et dont la section 1.4 du Guide de la pratique s'efforce d'énumérer les principaux. Cette distinction

<sup>306</sup> La pratique de telles déclarations, qui est fort ancienne, est concomitante à l'apparition des traités multilatéraux eux-mêmes. On fait en général remonter celle-ci à l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815, qui réunit « dans un instrument général » l'ensemble des traités conclus à la suite de la défaite de Napoléon. Dès cette première manifestation de la forme multilatérale, on voit apparaître à la fois une réserve et une déclaration interprétative. Cette dernière émane de la Grande-Bretagne, qui, lors de l'échange des instruments de ratification, déclara que l'article VIII du Traité d'alliance conclu avec l'Autriche, la Prusse et la Russie, invitant la France à se joindre à l'Alliance, devait être « understood as binding the Contracting Parties [...] to a common effort against the power of Napoleon Buonaparte [...] but is not to be understood as binding his Britannic Majesty to prosecute the War, with a view of imposing upon France any particular Government » (entendu comme liant les Parties contractantes [...] à joindre leurs efforts contre l'autorité de Napoléon Bonaparte [...] mais ne doit pas être compris comme obligeant Sa Majesté britannique à poursuivre la guerre avec l'intention d'imposer à la France un gouvernement particulier) [voir Comte D'Angeberg, *Le Congrès de Vienne et les traités de 1815*, t. IV, Paris, Amyot, 1864, p. 975; voir également *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II, Londres, 1839, p. 443 à 450]. Aujourd'hui, les déclarations interprétatives sont extrêmement fréquentes, comme le montrent les réponses des États et, dans une moindre mesure, des organisations internationales au questionnaire sur les réserves aux traités.

<sup>307</sup> Voir *supra* note 267.

présente cependant une grande importance pratique, car d'elle dépend le régime juridique applicable à chacune de ces déclarations.

3) Pendant longtemps, les réserves et les déclarations interprétatives n'étaient distinguées clairement ni dans la pratique des États, ni par la doctrine. En ce qui concerne cette dernière, l'opinion dominante assimilait purement et simplement les unes aux autres et les auteurs qui faisaient la distinction se montraient en général embarrassés par elle<sup>308</sup>.

4) Plusieurs éléments contribuent à obscurcir la nécessaire distinction entre les réserves d'une part et les déclarations interprétatives d'autre part :

a) La terminologie est hésitante;

b) La pratique des États et des organisations internationales est incertaine; et

c) Les objectifs poursuivis par les déclarants ne sont pas toujours dépourvus d'ambiguïté.

5) L'incertitude terminologique est soulignée par la définition même des réserves puisque, aux termes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, une réserve est « une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation »<sup>309</sup>. Cette « précision négative » exclut tout nominalisme et oblige à s'intéresser au contenu même des déclarations et à l'effet qu'elles visent à produire, mais, et c'est la contrepartie négative, ce parti pris de privilégier la substance par rapport à la forme risque, dans les meilleurs des cas, d'encourager les États à ne pas prêter attention au nom qu'ils donnent à leurs déclarations et à créer ainsi des confusions ou des incertitudes fâcheuses; dans les pires, cela leur permet de jouer avec les libellés pour jeter l'incertitude sur la nature réelle de leurs intentions<sup>310</sup>. Baptisant « déclarations » des instruments qui constituent à l'évidence d'indiscutables et véritables réserves, ils espèrent endormir la vigilance des autres États parties tout en atteignant les mêmes objectifs, ou, à l'inverse, pour donner plus de poids à des déclarations qui sont clairement dépourvues d'effet juridique sur les dispositions du traité, ils les appellent « réserves », alors qu'elles n'en sont pas aux termes de la définition de Vienne.

6) Des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de « réserves » par un État partie et de

<sup>308</sup> Voir le recensement de la doctrine antérieure à 1969 fait par Horn, *op. cit.* (*supra* note 291), p. 229; voir aussi D. M. McRae, « The legal effect of interpretative declarations », *The British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, p. 155 à 173, en particulier p. 156; R. Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milan, Giuffrè, 1996, p. 69 à 82 (avant la seconde guerre mondiale) et 117 à 122 (après 1945); ou sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 1984, p. 52 et 53.

<sup>309</sup> Art. 2 (par. 1, al. d) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et art. 2 (par. 1, al. j) de celle de 1978.

<sup>310</sup> Comme le relève le Danemark dans sa réponse au questionnaire sur les réserves aux traités, « il semble même exister une tendance parmi les États à présenter leurs réserves comme des déclarations interprétatives soit parce que le traité n'autorise pas de véritables réserves, soit parce qu'une déclaration interprétative paraît plus « aimable » qu'une vraie réserve ».

« déclarations interprétatives » par un autre<sup>311</sup>. Parfois, des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de « réserves » par certains États, d'« interprétations » par d'autres et pas qualifiés du tout par d'autres encore<sup>312</sup>. Dans certains cas, un État utilisera des expressions diverses, dont il est difficile de déterminer si elles visent à la formulation de réserves ou de déclarations interprétatives et si elles ont une signification ou une portée différentes les unes des autres<sup>313</sup>. Du reste, les mêmes mots peuvent, de l'avis même de l'État qui les a employés, recouvrir des réalités juridiques diverses<sup>314</sup>. Il peut arriver aussi que, face à un instrument intitulé « déclaration », les autres parties au traité se divisent et la traitent soit comme telle soit comme une « réserve » ou que, inversement, les objections à une « réserve » qualifient celle-ci de « déclaration »<sup>315</sup>; et, comble de confusion terminologique, il arrive même que certains États fassent des déclarations interprétatives en se référant expressément aux dispositions d'une convention relatives aux réserves<sup>316</sup>.

7) La confusion est aggravée par le fait qu'alors qu'en français on ne rencontre guère d'autres appellations que

« réserves » et « déclarations »<sup>317</sup> la terminologie anglaise est plus diversifiée, puisque certains États anglophones, en particulier les États-Unis, utilisent non seulement *reservation* et (*interpretative*) *declaration*, mais aussi *statement*, *understanding*, *proviso*, *interpretation*, *explanation*, etc. Cette variété d'appellations, sans correspondre à des distinctions rigoureuses<sup>318</sup>, a néanmoins le mérite de montrer que toutes les déclarations unilatérales formulées au sujet ou à l'occasion d'un traité ne sont pas forcément soit des réserves, soit des déclarations interprétatives; les projets de directives 1.4 à 1.4.5 [1.2.6] décrivent ces autres types de déclarations unilatérales qui, de l'avis de la Commission, devraient être exclues du champ du Guide de la pratique car, *prima facie*, elles ne relèvent pas du droit des traités.

8) Il va de soi que les éléments énumérés ci-dessus ne sont pas de nature à faciliter la recherche de l'indispensable critère de distinction entre réserves et déclarations interprétatives. Celui-ci peut cependant sans doute être recherché empiriquement en partant, comme on le fait en général<sup>319</sup>, de la définition des réserves pour, par compa-

<sup>311</sup> Ainsi, la France et Monaco ont toutes deux précisé dans les mêmes termes la manière dont elles interprétaient l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale mais, alors que Monaco a présenté cette interprétation comme une réserve, la France a formellement fait savoir qu'il s'agissait seulement pour elle de « consigner son interprétation » de cette disposition (*Traités multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. IV.2, p. 107 et 109 et note 16, p. 120). De même, la Pologne et la République arabe syrienne ont, dans les mêmes termes, déclaré qu'elles ne se considèrent pas liées par les dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, mais la première a expressément intitulé cette déclaration « réserve », la seconde la baptisant « déclaration » (ibid., chap. XVIII.7, p. 695 et note 14, p. 699).

<sup>312</sup> Voir à cet égard les remarques de Horn (op. cit. [*supra* note 291], p. 294) au sujet des déclarations faites à propos du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>313</sup> Tel est le cas, par exemple, de la France lorsqu'elle a adhéré au Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Le Gouvernement de la République considère que... », « Le Gouvernement de la République émet une réserve concernant... », « Le Gouvernement de la République déclare que... », « Le Gouvernement de la République interprète... » – toutes ces formules sont regroupées sous le « chapeau » : « Déclarations et réserves » (exemple donné par Sapienza, op. cit. [*supra* note 308], p. 154 et 155; texte complet dans *Traités multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. IV.4, p. 139).

<sup>314</sup> Ainsi, le Cambodge avait, en acceptant la Convention de l'Organisation maritime internationale, utilisé le mot « déclare » à deux reprises pour expliquer la portée de son acceptation; face à une demande de clarification du Royaume-Uni, de la Norvège et de la Grèce, il a précisé que la première partie de sa déclaration était « une déclaration politique », mais que la seconde constituait une réserve (ibid., chap. XII.1, p. 588 et note 10, p. 608).

<sup>315</sup> Ainsi, par exemple, alors que plusieurs « pays de l'Est » avaient appelé « réserves » leurs oppositions à l'article 11 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (relatif à la taille des missions), les États qui y ont fait objection les ont appelées tantôt « réserves » (Allemagne et République-Unie de Tanzanie) tantôt « déclarations » (Australie, Belgique, Canada, Danemark, France, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Thaïlande) [ibid., chap. III.3, p. 63 à 68].

<sup>316</sup> Il en va ainsi d'une « déclaration » de Malte au sujet de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui fait référence à l'article 64 de cet instrument (exemple donné par W. Schabas, commentaire de l'article 64 dans *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, sous la direction de L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, Economica, Paris, 1995, p. 926).

<sup>317</sup> Cela semble vrai, d'une manière générale, pour l'ensemble des langues romanes : en espagnol, on oppose *reserva* à *declaración* (*interpretativa*), en italien *riserva* à *dichiarazione* (*interpretativa*), en portugais *reserva* à *declaração* (*interpretativa*) et en roumain *rezerva* à *declaratie* (*interpretativ*). Il en va de même, par exemple, en allemand, en arabe ou en grec.

<sup>318</sup> M. M. Whiteman décrit ainsi la pratique des États-Unis : « The term 'understanding' is often used to designate a statement when it is not intended to modify or limit any of the provisions of the treaty in its international operation but is intended merely to clarify or explain or to deal with some matter incidental to the operation of the treaty in a manner other than a substantive reservation [...]. The terms 'declaration' and 'statement' are used most often when it is considered essential or desirable to give notice of certain matters of policy or principle, without an intention of derogating from the substantive rights or obligations stipulated in the treaty » (Le mot *understanding* est souvent employé pour désigner une déclaration qui ne vise pas à modifier ou à limiter une quelconque disposition du traité au plan international mais qui n'a pour objet que de clarifier ou d'expliquer ou d'évoquer un problème incident lié à l'effet du traité, selon une forme différente de celle d'une véritable réserve [...]). Les termes *declaration* et *statement* sont fréquemment utilisés lorsque l'on considère qu'il est essentiel ou souhaitable d'attirer l'attention sur certains problèmes politiques ou de principe, sans intention de déroger aux droits et obligations stipulés dans le traité) [*Digest of International Law*, Washington, 1970, vol. 14, p. 137 et 138]; voir aussi la lettre en date du 27 mai 1980 de Arthur W. Rovine, Conseiller juridique adjoint pour les traités au Département d'État, à Ronald F. Stowe, Président du Comité du droit de l'air et de l'espace de la Section du droit international de l'American Bar Association, reproduite dans *Digest of United States Practice in International Law*, 1980, textes réunis par M. Nash Leich, Washington, Office of the Legal Adviser, Department of State, p. 397 et 398. Ces diverses dénominations peuvent avoir une incidence juridique dans certains droits internes; elles paraissent n'en avoir aucune au plan du droit international; et il n'est pas certain que, même au plan interne, les distinctions soient rigoureuses; ainsi, lors du débat au Sénat des États-Unis sur la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le Président du Comité des affaires étrangères s'enquit de la différence entre *declaration* et *understanding* et il lui fut répondu par le Sous-Secrétaire d'État pour les affaires économiques : « Actually the difference between a declaration and an understanding, I think, is very subtle, and I am not sure that it amounts to anything » (En fait, la différence entre une *declaration* et un *understanding* est, je pense, très ténue, et je ne suis pas sûr qu'elle soit réellement palpable) [cité par Whiteman, op. cit. (voir *supra*), p. 192]. Le chinois, le russe et l'ensemble des langues slaves permettent également d'opérer des distinctions entre plusieurs types de déclarations « interprétatives ».

<sup>319</sup> Voir Sapienza, op. cit. (*supra* note 308), p. 142, ou Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 236.

raison, en dégager celle des déclarations interprétatives, ce qui, du même coup, permet de distinguer tant les déclarations interprétatives que les réserves d'autres déclarations unilatérales qui n'entrent ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories.

9) Telle avait été la position de sir Gerald Fitzmaurice, troisième rapporteur spécial sur le droit des traités, qui, dès son premier rapport, en 1956, avait défini les déclarations interprétatives négativement par opposition aux réserves, en précisant que le terme « réserve »

ne s'applique pas à de simples déclarations sur la manière dont l'État intéressé se propose de mettre en œuvre le traité, ni à des déclarations explicatives ou interprétatives, sauf le cas où ces déclarations font présumer une divergence sur les dispositions de fond ou sur les effets du traité<sup>320</sup>.

Il s'agissait cependant d'une définition « négative », « en creux », qui montrait bien que réserves et déclarations interprétatives constituaient des instruments juridiques distincts mais ne définissaient pas positivement ce que l'on entend par « déclaration interprétative ». Au surplus, la formule utilisée *in fine*, dont on peut considérer qu'elle visait probablement les « déclarations interprétatives conditionnelles » définies par le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] ci-après, manquait pour le moins de précision.

10) Ce second défaut fut en partie corrigé par sir Humphrey Waldock qui, dans son premier rapport, présenté en 1962, supprima partiellement l'ambiguïté entretenue par la fin de la définition proposée par son prédécesseur, mais s'en tint à nouveau à une définition purement négative :

Une déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention concernant le sens du traité qui n'équivaut pas à modifier les conséquences juridiques du traité ne constitue pas une réserve<sup>321</sup>.

11) De l'avis de la Commission, ce procédé permet de savoir ce qu'une déclaration interprétative n'est pas; il est de peu d'utilité pour définir ce qu'elle est, question dont la CDI se désintéressa durant l'élaboration de la Convention de Vienne de 1969<sup>322</sup>. Or, il est important de déterminer « positivement » si une déclaration unilatérale faite au sujet d'un traité constitue ou non une déclaration interprétative car, d'une part, il en résulte des conséquences juridiques précises que la Commission se propose de décrire dans la quatrième partie du Guide de la pratique, et, d'autre part, ces conséquences relèvent du droit des trai-

tés, à la différence de ce qui se produit s'agissant d'autres catégories de déclarations unilatérales, définies ci-après dans la section 1.4.

12) Une observation empirique de la pratique permet de déterminer, de manière raisonnablement précise, en quoi les déclarations interprétatives se rapprochent des réserves et en quoi elles s'en distinguent, et d'en déduire une définition positive des premières.

13) Il ne paraît guère utile de s'appesantir sur le fait qu'une déclaration interprétative est, assurément, une déclaration unilatérale<sup>323</sup> au même titre qu'une réserve<sup>324</sup>. C'est même ce point commun qui est à l'origine de toute la difficulté d'opérer la distinction : elles se présentent de la même manière; en la forme, rien, ou presque<sup>325</sup>, ne les distingue.

14) Le second point commun aux réserves et aux déclarations interprétatives tient à la non-pertinence du libellé ou de la désignation retenus par leur auteur<sup>326</sup>. Cet élément, qui découle nécessairement, a fortiori, de la définition même des réserves<sup>327</sup>, est confirmé par la pratique des États et des organisations internationales qui, face à des déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par leurs auteurs, n'hésitent pas à y faire objection en les considérant expressément comme des réserves<sup>328</sup>.

<sup>323</sup> Sur la possibilité de formuler conjointement des déclarations interprétatives, voir le projet de directive 1.2.2 [1.2.1] et le commentaire correspondant.

<sup>324</sup> Voir Horn, *op. cit.* (*supra* note 291), p. 236.

<sup>325</sup> La question se pose en effet de savoir si, contrairement aux réserves, des déclarations interprétatives peuvent être formulées verbalement; comme la définition des réserves ne mentionne pas expressément leur forme écrite, la Commission estime préférable, par souci de symétrie, de s'abstenir de proposer à ce stade une directive du Guide de la pratique en ce sens. Elle se réserve de le faire dans la section 2 du Guide de la pratique, relative à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

<sup>326</sup> Selon un membre de la Commission, l'expression « libellé ou désignation » est inappropriée et serait avantageusement remplacée par « titre ou dénomination [ou rédaction] »; tout en n'étant pas insensible à cette proposition, la Commission a cependant estimé qu'il était préférable de s'en tenir à la terminologie utilisée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986; voir aussi par. 12 du commentaire du projet de directive 1.3.2 [1.2.2].

<sup>327</sup> Voir *supra* note 267.

<sup>328</sup> Les exemples de ce phénomène sont innombrables. Pour n'en citer que quelques-uns au sujet de conventions récentes, on peut mentionner : l'objection des Pays-Bas à la déclaration interprétative algérienne concernant les paragraphes 3 et 4 de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (*Traités multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. IV.3, p. 130); les réactions de nombreux États à la déclaration faite par les Philippines à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*ibid.*, chap. XXI.6, p. 814 à 817); l'objection du Mexique, qui a considéré que la troisième déclaration, formellement qualifiée d'interprétative, des États-Unis à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes constituait « une modification de la Convention, contraire à l'objectif de cette dernière » (*ibid.*, chap. VI.19, p. 345); ou la réaction de l'Allemagne à une déclaration par laquelle le Gouvernement tunisien indiquait qu'il ne prendrait, en application de la Convention relative aux droits de l'enfant, « aucune décision législative ou réglementaire en contradiction avec la Constitution tunisienne » (*ibid.*, chap. IV.11, p. 238). Il arrive également que les États « réagissant » envisagent les deux solutions et fassent part de leurs réactions selon qu'il s'agit d'une réserve ou d'une déclaration interprétative, et ce, à nouveau, quelle que soit l'appellation retenue par l'auteur de la déclaration. Ainsi, l'Allemagne, les États-Unis et le Royaume-Uni ont

<sup>320</sup> *Annuaire...* 1956, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 112.

<sup>321</sup> *Annuaire...* 1962, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 36.

<sup>322</sup> Le paragraphe 11 du commentaire du projet d'article 2 (par. 1, al. d) précise cependant qu'une déclaration se bornant « à préciser la position d'un État » n'a pas « la valeur d'une réserve » (*Annuaire...* 1966, vol. II, p. 206). De plus, dans ses observations sur le projet d'articles sur le droit des traités adopté en première lecture, le Japon s'est efforcé de combler cette lacune en faisant valoir « qu'il est assez souvent difficile, dans la pratique, de déterminer si une déclaration a le caractère d'une réserve ou d'une déclaration interprétative » et en proposant « d'insérer une nouvelle disposition [...] pour chercher à éliminer cette difficulté » (voir quatrième rapport sur le droit des traités [*supra* note 276], p. 49). Cependant, la proposition japonaise se bornait à prévoir l'adjonction d'un paragraphe au projet d'article 18 (devenu l'article 19) : « 2. Toute réserve, pour être admise comme telle en vertu des dispositions des présents articles, doit être formulée par écrit et être présentée expressément comme une réserve. » (A/CN.4/175, p. 123; voir aussi p. 114 et 115); ici encore, il ne s'agissait donc pas d'une définition « positive » des déclarations interprétatives, et l'adjonction proposée relevait plus du régime juridique des réserves que de leur définition. Au surplus, cette proposition est incompatible avec la définition des réserves finalement retenue qui consiste à écarter tout nominalisme.

De même, la quasi-totalité des auteurs qui se sont penchés récemment sur cette délicate distinction entre réserves et déclarations interprétatives donnent de nombreux exemples de déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par les États qui les avaient formulées et qu'eux-mêmes tiennent pour des réserves ou inversement<sup>329</sup>.

15) Il s'en déduit que, tout comme les réserves, les déclarations interprétatives sont des déclarations unilatérales formulées par un État ou une organisation internationale, sans qu'il y ait lieu de s'attacher à son libellé ou à sa désignation par le déclarant<sup>330</sup>. Les deux instruments sont cependant très différents du fait de l'objectif visé par celui-ci.

16) Ainsi que cela ressort de la définition des réserves, celles-ci visent « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application » à leur auteur<sup>331</sup> ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers<sup>332</sup>. Comme leur nom l'indique, les déclarations interprétatives poursuivent un objectif différent : elles visent à *interpréter* le traité dans son ensemble ou certaines de ses dispositions.

17) Cela peut – et doit – constituer l'élément central de leur définition mais ne laisse pas de poser de difficiles problèmes – et d'abord celui de savoir ce qu'il faut entendre par « interprétation », notion fort complexe, dont

l'élucidation dépasserait de beaucoup le cadre du présent projet<sup>333</sup>.

18) Il suffit de constater que, conformément à une formule maintes fois reprises par la CIJ, « par l'expression "interprétation", il faut entendre l'indication précise du "sens" et de la "portée" » d'un instrument juridiquement obligatoire<sup>334</sup>, en l'occurrence un traité. L'élément essentiel est qu'interpréter n'est pas réviser<sup>335</sup>. Alors que les réserves reviennent à modifier, sinon le texte du traité, du moins les effets juridiques de ses dispositions, les déclarations interprétatives se bornent en principe à préciser le sens et la portée que l'État ou l'organisation internationale qui les formule attribue au traité ou à certaines de ses dispositions. Cette périphrase reprenant la définition communément admise du mot « interprétation », il a semblé à la Commission qu'il eût été tautologique de faire figurer le terme « interpréter » dans le corps du projet de directive 1.2.

19) Conformément à une pratique extrêmement répandue, l'interprétation, objet de ces déclarations, peut porter soit sur certaines dispositions du traité, soit sur celui-ci dans son ensemble<sup>336</sup>. La lacune sur ce point des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, qui a conduit la Commission à adopter le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] relatif aux réserves « transversales » pour correspondre à la pratique effectivement suivie par les États et les organisations internationales se trouve donc comblée par la rédaction retenue pour le projet de directive 1.2, et rend inutile l'inclusion, dans le Guide de la pratique, d'un projet équivalant à la directive 1.1.1 [1.1.4].

20) Selon quelques membres de la Commission, l'expression « le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité » introduit un élément subjectif excessif dans la définition des déclarations interprétatives. Il est cependant apparu à la majorité des membres que toute interpré-

(Suite de la note 328.)

réagi à une déclaration interprétative de la Yougoslavie à l'égard du Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol en évoquant successivement l'hypothèse où il s'agirait effectivement d'une déclaration interprétative (que ces États récusent) ou d'une réserve (qu'ils considèrent comme tardive et incompatible avec l'objet et le but du traité) [exemple donné par L. Migliorino, "Declarations and reservations to the 1971 Seabed Treaty", *The Italian Yearbook of International Law* (Milan), vol. VI, 1985, p. 110]. Dans le même esprit, l'Allemagne et les Pays-Bas ont fait objection à des déclarations faites par les pays de l'Est de l'Europe « à propos de la définition du mot piraterie, telle qu'elle figure dans la Convention [sur la haute mer], dans la mesure où lesdites déclarations ont l'effet de réserves » (*Traité multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. XXI.2, p. 776 et 777). De même également, plusieurs États se sont interrogés sur la nature véritable des « déclarations » égyptiennes (tardives) relatives à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (voir en particulier la réaction de la Finlande : « Sans se prononcer sur le contenu des déclarations qui semblent bien être par nature des réserves », *ibid.*, chap. XXVII.3, note 5, p. 932); voir aussi *supra* le paragraphe 6 du commentaire. Les juges et les arbitres n'hésitent pas davantage à s'interroger sur la nature véritable des déclarations unilatérales formulées par un État à l'égard d'un traité et, le cas échéant, à procéder à des requalifications (voir *infra* les exemples donnés dans le commentaire du projet de directive 1.3.2 [1.2.2]).

<sup>329</sup> Voir, par exemple, D. W. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", *The British Year Book of International Law*, 1976-1977, p. 68; Horn, *op. cit.* (*supra* note 291), p. 278 à 324; McRae, *op. cit.* (*supra* note 308), note 1, p. 162; Migliorino, *op. cit.* (*supra* note 328), p. 106 à 123; ou Sapienza, *op. cit.* (*supra* note 308), p. 154 à 176.

<sup>330</sup> Cela ne signifie pas que le libellé ou la désignation retenus sont sans incidence aucune sur la distinction. Comme cela ressort du projet de directive 1.3.2 [1.2.2], ils peuvent constituer un indice de l'effet juridique visé.

<sup>331</sup> Projet de directive 1.1.

<sup>332</sup> Projet de directive 1.1.1 [1.1.4].

<sup>333</sup> Sur le concept d'interprétation, voir surtout H. Lauterpacht, « De l'interprétation des traités », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1950, t. I, p. 366 à 423, et 1952, t. I, p. 197 à 223 et t. II, p. 359 à 406; V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, Nijhoff, 1963, p. 176; M. S. McDougal, H. D. Lasswell et J. C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order*, Yale University Press, 1967; S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974; M. K. Yasseen, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *Recueil des cours... 1976-III*, vol. 151, p. 1 à 114; ou M. Bos, "Theory and practice of treaty interpretation", *Netherlands International Law Review*, vol. 27, 1980, p. 3 à 38 et 135 à 170.

<sup>334</sup> Voir *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 10; voir aussi *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 395, notamment p. 402.

<sup>335</sup> Voir *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 221, notamment p. 229, ou l'affaire relative aux Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 176, notamment p. 196.

<sup>336</sup> Parmi de très nombreux exemples, voir la déclaration interprétative de la Thaïlande au sujet de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (*Traité multilatéraux...* [voir *supra* note 282], chap. IV.8, p. 194) ou celle de la Nouvelle-Zélande à la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (*ibid.*, chap. XXVI.1, p. 876); voir aussi la déclaration britannique citée *supra* à la note 306.

tation unilatérale est empreinte de subjectivité<sup>337</sup>. Au surplus, conformément à l'esprit même de la définition des réserves, celles-ci se distinguent des autres déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité par l'effet juridique visé par le déclarant, en d'autres termes, par l'*intention* (forcément subjective) de celui-ci; il n'y a pas de raison de s'écarter de l'esprit de cette définition en ce qui concerne les déclarations interprétatives.

21) La Commission s'est demandée en outre s'il convenait d'introduire, dans la définition des déclarations interprétatives, un élément temporel, présent dans celle des réserves<sup>338</sup>. Il lui est cependant apparu que les considérations pratiques, tenant au souci d'éviter les abus, qui avaient conduit les rédacteurs des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 à retenir cette solution<sup>339</sup> ne s'imposent pas avec la même force en ce qui concerne les déclarations interprétatives, au moins celles que le déclarant formule sans faire de l'interprétation proposée une condition mise à sa participation<sup>340</sup>.

22) En outre, il est douteux que ces limitations temporelles aient lieu d'être en ce qui concerne les déclarations interprétatives. Il n'est pas indifférent que les règles relatives aux réserves et celles consacrées à l'interprétation des traités figurent dans des parties distinctes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 : les premières ont leur place dans la deuxième partie, relative à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités; les secondes relèvent de la troisième partie, où elles voisinent avec celles concernant le respect et l'application des traités<sup>341</sup>.

23) C'est dire que les déclarations interprétatives formulées unilatéralement par les États ou les organisations internationales au sujet du sens ou de la portée des dispositions d'un traité ne sont et ne peuvent être que des éléments, parmi d'autres, de l'interprétation de celles-ci. Elles coexistent avec d'autres interprétations, simultanées, antérieures ou postérieures, qui peuvent émaner d'autres parties contractantes, ou d'organes tiers, habilités à donner une interprétation faisant foi et s'imposant aux parties.

<sup>337</sup> Un « accord » sur l'interprétation constitue une interprétation authentique (supposée « objective ») du traité (cf. le projet de directive 1.5.3 [1.2.8]), mais cela concerne le régime juridique des déclarations interprétatives, non leur définition.

<sup>338</sup> « L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale (...) faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité\*... » (projet de directive 1.1).

<sup>339</sup> Voir par. 3 et 4 du commentaire du projet de directive 1.1.2 (*Annuaire...* 1998, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 107).

<sup>340</sup> Voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] et le commentaire correspondant.

<sup>341</sup> Au demeurant, il n'y a de solution de continuité ni entre formation et application du droit international, ni entre interprétation et application : « La mise en œuvre des règles suppose leur interprétation préalable. Elle peut être explicite ou implicite, et dans ce cas se confond avec les mesures d'interprétation » (J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1997, p. 163). On est même allé jusqu'à affirmer que « la règle de droit, dès l'instant de sa création jusqu'au moment de son application aux cas singuliers, est une affaire d'interprétation » (A. J. Arnaud, « Le médium et le savant – signification politique de l'interprétation juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1972, p. 165 [cité par D. Simon dans *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981, p. 7]).

24) Dès lors, même si un instrument établi par une partie « à l'occasion de la conclusion du traité » peut, à certaines conditions, être pris en considération aux fins de l'interprétation au titre du « contexte », comme le prévoit expressément l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, il ne saurait y avoir là une quelconque exclusivité *ratione temporis*. Du reste, le paragraphe 3 de cette même disposition invite expressément l'interprète à tenir « compte, en même temps que du contexte », de tout accord ultérieur intervenu entre les parties et de toute pratique ultérieurement suivie; ces accords ou cette pratique ultérieurs peuvent prendre appui sur des déclarations interprétatives pouvant être formulées à un moment quelconque de la « vie » du traité : à celui de sa conclusion, à celui de l'expression par l'État ou l'organisation internationale de son consentement définitif à être lié, ou lors de l'application du traité<sup>342</sup>.

25) Telle était la position de sir Humphrey Waldock, dans son quatrième rapport sur le droit des traités, dans lequel il faisait remarquer qu'une déclaration peut avoir été faite « pendant les négociations, ou au moment de la signature, de la ratification, etc., ou, plus tard, au cours de la "pratique ultérieurement suivie" »<sup>343</sup>.

26) Indépendamment de ces considérations générales, enfermer la formulation des déclarations interprétatives dans un laps de temps limité comme le fait la définition des réserves présenterait le grave inconvénient de ne pas correspondre à la pratique. Si c'est, en effet, très souvent au moment où ils expriment leur consentement à être liés que les États et les organisations internationales formulent de telles déclarations, ce n'est cependant pas toujours le cas.

27) Il est en effet frappant de constater que les États tentent de tourner la limitation *ratione temporis* du droit de formuler des réserves en les présentant, éventuellement hors délais, comme des déclarations interprétatives. Tel a été le cas, par exemple, de la « déclaration » formulée par la Yougoslavie au sujet du Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol<sup>344</sup> ou de celle de l'Égypte à propos de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>345</sup>. Dans les deux cas, ces « déclarations » ont suscité des protestations de la part d'autres parties contractantes mais celles-ci ont été motivées par le fait qu'il s'agissait en réalité de réserves et, dans le second, qu'en tout état de cause l'ar-

<sup>342</sup> Cette dernière possibilité a été reconnue par la CIJ dans son avis consultatif du 11 juillet 1950 relatif au *Statut international du Sud-Ouest africain* : « si l'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes n'est pas concluante pour en déterminer le sens, elle jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 128, notamment p. 135 et 136); en l'occurrence, la Cour s'est fondée sur des déclarations formulées par l'Afrique du Sud en 1946 et 1947 au sujet de l'interprétation de son mandat sur le Sud-Ouest africain, accord conclu en 1920.

<sup>343</sup> *Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, par. 2, p. 52.

<sup>344</sup> Voir *supra* note 328.

<sup>345</sup> *Traités multilatéraux...* (*supra* note 282), chap. XXVII.3, note 5, p. 931 et 932.

ticle 26 de la Convention de Bâle (qui interdit les réserves) n'autorise un État à formuler des déclarations, dans certaines limites, que « lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve, ou confirme la présente Convention ou y adhère ». Il s'en déduit *a contrario* que, s'il se fût agi de véritables déclarations interprétatives (et si la Convention de Bâle n'avait pas fixé de délais), celles-ci auraient pu être formulées à un autre moment qu'à celui de la signature ou du consentement à être lié.

28) En pratique, cela est d'ailleurs tout à fait habituel. En particulier, on peut relever que, lorsqu'ils formulent des objections à des réserves ou réagissent à des déclarations interprétatives formulées par d'autres parties contractantes, les États ou les organisations internationales proposent, à leur tour, fréquemment, leur propre interprétation des dispositions du traité<sup>346</sup>. Il n'existe, *prima facie*, aucune raison de ne pas considérer de telles « contre-propositions » comme de véritables déclarations interprétatives, au moins lorsqu'elles visent à apporter des précisions sur le sens et la portée des dispositions du traité aux yeux du déclarant; or, elles sont, par définition, formulées à un moment postérieur à celui auquel la formulation d'une réserve est possible.

29) Dans ces conditions, de l'avis de la majorité des membres de la Commission, il ne paraît guère possible d'inclure dans une définition générale des déclarations interprétatives une précision relative au moment auquel une telle déclaration doit être formulée.

30) La Commission tient cependant à préciser que le silence de la directive 1.2 sur le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée, inspiré par le souci de ne pas limiter indûment la liberté d'action des États et des organisations internationales et de ne pas aller à l'encontre d'une pratique bien établie, ne saurait être considéré comme un encouragement à la formulation de telles déclarations hors de propos. Quand bien même les déclarations interprétatives « simples »<sup>347</sup> ne sont pas opposables aux autres parties contractantes, une telle attitude peut conduire à des abus et être source de difficultés. Pour y parer, il pourrait être de sage politique que les parties à un traité s'efforcent d'éviter des déclarations interprétatives anarchiques en précisant de manière limitative le moment auquel celles-ci peuvent être formulées, comme le fait, par exemple, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>348</sup> ou la Convention de Bâle

sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>349</sup>.

31) Au demeurant, on ne saurait déduire du silence du projet de directive 1.2 sur le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée qu'elle peut, dans tous les cas, l'être à tout moment :

a) D'une part, cela peut être formellement prohibé par le traité lui-même<sup>350</sup>,

b) D'autre part, il semble exclu qu'un État ou une organisation internationale puisse formuler une déclaration interprétative *conditionnelle*<sup>351</sup> à n'importe quel moment de la vie du traité : un tel laxisme ferait peser une incertitude inacceptable sur la réalité et la portée des engagements conventionnels;

c) Enfin, même s'agissant de simples déclarations interprétatives, celles-ci peuvent, sans doute, intervenir et être modifiées à tout moment seulement dans la mesure où elles n'ont pas été expressément acceptées par les autres parties contractantes au traité ou créé un estoppel en leur faveur.

32) Il s'agit là de questions qui devront être précisées dans la section 2 du Guide de la pratique, relative à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

33) Il va de soi que cette définition ne préjuge aucunement ni la validité, ni l'effet de telles déclarations et que les mêmes précautions s'imposent en ce qui concerne les déclarations interprétatives que celles prises à l'égard des réserves : la définition proposée est sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables. La Commission a étendu en ce sens le projet de directive qu'elle avait provisoirement adopté en première lecture à sa cinquantième session<sup>352</sup> de façon à ce que cet important *caveat* couvre non seulement les réserves, mais aussi les déclarations interprétatives et, d'une façon plus générale, l'ensemble des déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité<sup>353</sup>.

34) Au bénéfice de cette remarque, la définition figurant dans le projet de directive 1.2 présente, de l'avis de la Commission, le double mérite de permettre de distinguer nettement les déclarations interprétatives des réserves d'une part et des autres déclarations unilatérales formulées au sujet du traité d'autre part, et d'être, cependant, suffisamment générale pour inclure les différentes catégories de déclarations interprétatives<sup>354</sup>; en particulier, elle

<sup>346</sup> Voir en ce sens D. W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *The Australian Year Book of International Law*, 1995, vol. 16, p. 24 et 42 à 45. Voir l'exemple cité par cet auteur (p. 43) des réactions des Pays-Bas aux réserves de Bahreïn et du Qatar à l'article 27 (par. 3) de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou la « contre-interprétation » des articles I et II du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires faite par les États-Unis en réaction au point 8 de la déclaration italienne relative au Traité (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, n° 10485, p. 287).

<sup>347</sup> Par opposition aux déclarations interprétatives conditionnelles, objet du projet de directive 1.2.1 [1.2.4].

<sup>348</sup> Art. 310 : « L'article 309 [qui exclut les réserves] n'interdit pas à un État, au moment où il signe ou ratifie la Convention, ou adhère à celle-ci\*, de faire des déclarations, quels qu'en soient le libellé ou la dénomination, notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État. »

<sup>349</sup> Art. 26 : « 1. Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention. 2. Le paragraphe 1 du présent article n'empêche pas un État ou une organisation d'intégration économique, lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve ou confirme formellement la présente Convention ou y adhère\*, de faire des déclarations ou des exposés, quelle que soit l'appellation qui leur est donnée en vue, entre autres, d'harmoniser ses lois et règlements avec les dispositions de la présente Convention, à condition que ces déclarations ou exposés ne visent pas à annuler ou à modifier les effets juridiques des dispositions de la Convention dans leur application à cet État. »

<sup>350</sup> Voir les exemples donnés *supra* dans les notes 348 et 349.

<sup>351</sup> Voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] et le commentaire correspondant.

<sup>352</sup> Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 112.

<sup>353</sup> Voir le projet de directive 1.6 et le commentaire correspondant.

<sup>354</sup> Sur les méthodes de mise en œuvre de la distinction, voir les projets de directives 1.3 à 1.3.3 [1.2.3].

couvre à la fois les déclarations interprétatives conditionnelles et les simples déclarations interprétatives, dont la distinction fait l'objet du projet de directive 1.2.1 [1.2.4].

### 1.2.1 [1.2.4] Déclarations interprétatives conditionnelles

**Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions constitue une déclaration interprétative conditionnelle.**

#### Commentaire

1) Conformément à la définition qu'en donne le projet de directive 1.2, les déclarations interprétatives apparaissent comme des « offres » d'interprétation, régies par le principe fondamental de la bonne foi, mais qui ne présentent en elles-mêmes aucun caractère authentique ou obligatoire. Il arrive cependant fréquemment que leurs auteurs s'efforcent de leur donner une portée supplémentaire, qui les rapproche des réserves, sans les y assimiler. Il en va ainsi lorsque l'État ou l'organisation internationale ne se borne pas à avancer une interprétation, mais en fait la condition de son consentement à être lié par le traité.

2) Les membres de la Commission ont unanimement reconnu l'existence d'une telle pratique, que la doctrine n'a systématisée qu'à une date relativement récente<sup>355</sup>,

<sup>355</sup> La distinction entre ces deux types de déclaration interprétative a été faite avec clarté et autorité par McRae dans un important article publié en 1978. S'interrogeant sur l'effet des déclarations interprétatives, il estime que

“two situations have to be considered. The first is where a State attaches to its instrument of acceptance a statement that simply purports to offer an interpretation of the treaty, or part of it. This may be called a ‘mere interpretative declaration’ [They are referred to as ‘mere declaratory statements’ by Detter, *Essays on the Law of Treaties* (1967), pp. 51-52]. The second situation is where a State makes its ratification of or accession to a treaty subject to, or on condition of, a particular interpretation of the whole or part of the treaty. This may be called a ‘qualified interpretative declaration’. In the first situation the State has simply indicated its view of the interpretation of the treaty, which may or may not be the one that will be accepted in any arbitral or judicial proceedings. In offering this interpretation the State has not ruled out subsequent interpretative proceedings nor has it ruled out the possibility that its interpretation will be rejected. [...] If, on the other hand, the declaring State wishes to assert its interpretation regardless of what a subsequent tribunal might conclude, that is, the State when making the declaration has ruled out the possibility of a subsequent inconsistent interpretation of the treaty, a different result should follow. This is a ‘qualified interpretative declaration’. The State is making its acceptance of the treaty subject to or conditional upon acquiescence in its interpretation.” [il faut distinguer entre deux situations. La première est celle où l'État joint à son instrument d'acceptation une déclaration qui se borne à offrir une interprétation du traité ou d'une partie de celui-ci. On peut appeler cela une « simple déclaration interprétative » [Detter parle de *mere declaratory statements* dans *Essays on the Law of Treaties*, 1967,

tout en s'interrogeant sur la nature juridique exacte de ces déclarations unilatérales.

3) Il n'est pas rare qu'en formulant une déclaration unilatérale l'État indique expressément que l'interprétation qu'il avance constitue la condition *sine qua non* à laquelle il subordonne son consentement à être lié. Ainsi, par exemple, la France a assorti sa signature du Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) d'une déclaration interprétative en quatre points en précisant :

Dans le cas où la déclaration interprétative ainsi faite par le Gouvernement français serait en tout ou partie contestée par une ou plusieurs parties contractantes au Traité ou au Protocole n° II, ces instruments seraient sans effet dans les relations entre la République française et le ou les États contestataires<sup>356</sup>.

Le caractère conditionnel de la déclaration française est, ici, indiscutable.

4) Bien que sa rédaction soit moins nette, on peut sans doute considérer qu'il en va de même de la « déclaration d'interprétation » faite par la République islamique d'Iran au sujet de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer :

... le Gouvernement de la République islamique d'Iran [...] soumet essentiellement ces déclarations dans l'intention d'éviter dans l'avenir toute interprétation éventuelle des articles de la Convention qui soit incompatible avec l'intention initiale et les positions précédentes de la République islamique d'Iran ou qui ne soit pas en harmonie avec ses lois et règlements nationaux<sup>357</sup>.

5) Dans d'autres cas, le caractère conditionnel de la déclaration peut être déduit de sa rédaction. Par exemple, étant donné sa formulation catégorique, il ne fait guère de doute que la déclaration interprétative faite par Israël lors de la signature de la Convention internationale contre la prise d'otages doit être considérée comme une déclaration interprétative conditionnelle :

Il est entendu par Israël que la Convention applique le principe suivant : la prise d'otages est interdite en toutes circonstances et toute personne qui commet un acte de cette nature sera poursuivie ou extradée en application de l'article 8 de la Convention ou des dispositions

p. 51 et 52]. La seconde situation est celle où l'État fait dépendre sa ratification du, ou son accession au, traité, ou la conditionne par, une interprétation particulière du traité en tout ou en partie. On peut parler alors de « déclaration interprétative qualifiée ». Dans la première hypothèse, l'État a seulement indiqué sa manière d'interpréter le traité, qui peut être ou non celle qui sera retenue lors d'une procédure arbitrale ou juridictionnelle. En avançant cette interprétation, l'État n'a pas écarté des procédures interprétatives ultérieures, pas davantage qu'il n'a exclu la possibilité que son interprétation soit rejetée. [...] Il doit en aller différemment si, par contre, l'État déclarant entend imposer son interprétation quoiqu'un tribunal puisse conclure par la suite, c'est-à-dire lorsque l'État, en faisant sa déclaration a exclu la possibilité d'une interprétation ultérieure du traité incompatible avec la sienne. Il s'agit alors d'une « déclaration interprétative qualifiée ».]

(McRae, op. cit [voir *supra* note 308], p. 160 et 161). L'expression « interprétation déclarative qualifiée\* » n'a pas grand sens en français. Cette distinction a été reprise par de nombreux auteurs; voir, par exemple, I. Cameron et F. Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case”, *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, p. 77 ou Sapienza, op. cit. (*supra* note 308), p. 205 et 206.

<sup>356</sup> La déclaration a été confirmée lors de la ratification, le 22 mars 1974 (voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 936, n° 9068, p. 420).

<sup>357</sup> *Traités multilatéraux...* (voir *supra* note 282), chap. XXI.6, p. 803.

pertinentes des Conventions de Genève de 1949 ou de leurs Protocoles additionnels, et ce, sans exception aucune<sup>358</sup>.

6) Il en va de même, par exemple, de la déclaration interprétative turque au sujet de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles :

Le Gouvernement turc est d'avis qu'il faudrait préciser le sens des termes « effets étendus, durables ou graves » qui figurent dans la Convention. Aussi longtemps que ces précisions manqueront, le Gouvernement turc se verra contraint de suivre sa propre interprétation à ce sujet, et il se réserve le droit de le faire de la façon et au moment qui lui conviendront<sup>359</sup>.

7) À l'inverse, une déclaration comme celle faite par les États-Unis lors de leur signature du Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières apparaît clairement comme une simple déclaration interprétative :

Le Gouvernement des États-Unis croit comprendre que les nations auront toute latitude pour satisfaire par les moyens les plus efficaces aux normes globales fixées par le Protocole<sup>360</sup>.

8) Au demeurant, il est rare que le caractère conditionnel ou non de la déclaration interprétative ressorte aussi clairement de ses termes<sup>361</sup>. Dans de telles hypothèses, la distinction entre déclarations interprétatives « simples » d'une part et « conditionnelles » d'autre part, pose des problèmes du même type que ceux que suscite la distinc-

tion entre réserves et déclarations interprétatives et ils doivent être résolus conformément aux mêmes principes<sup>362</sup>.

9) Il n'est pas rare d'ailleurs que la véritable nature des déclarations interprétatives apparaisse à l'occasion de la contestation qu'elles suscitent de la part d'autres parties contractantes. Des exemples célèbres le montrent, comme celui de la déclaration dont l'Inde avait assorti son instrument de ratification de la Convention relative à la création d'une Organisation maritime internationale<sup>363</sup> ou celui relatif à la déclaration du Cambodge au sujet de la même Convention<sup>364</sup>. Ces précédents confirment qu'il existe une opposition entre certaines déclarations par lesquelles l'État ou l'organisation internationale qui les formule se borne à expliciter l'interprétation qu'il donne du traité, et d'autres déclarations par lesquelles il entend imposer une interprétation à ses cocontractants.

10) Cette opposition présente une grande importance pratique. Contrairement aux réserves, les simples déclarations interprétatives ne conditionnent pas l'expression par

<sup>362</sup> Voir *supra* le projet de directive 1.3.1.

<sup>363</sup> Voir texte de la déclaration dans *Traité multilatéraux... (supra note 282)*, chap. XII.1, p. 589. Quand le Secrétaire général a communiqué à l'Organisation intergouvernementale maritime consultative (OMCI) [dont le nom a été changé en « Organisation maritime internationale (OMI) »] l'instrument de ratification de l'Inde assorti de la déclaration, on a estimé que, du fait que la condition avait « la nature d'une réserve », l'affaire devait être portée devant l'Assemblée de l'OMCI. L'Assemblée décida de distribuer la déclaration parmi tous les membres de l'OMCI mais que, jusqu'à ce que le problème soit réglé, l'Inde participerait à l'OMCI sans vote. La France et la République fédérale d'Allemagne élevèrent des objections contre la déclaration de l'Inde, la France au prétexte que l'Inde s'arrogeait un droit unilatéral d'interpréter la Convention, et l'Allemagne parce que l'Inde risquait, à l'avenir, de prendre des mesures contraires à la Convention. En conséquence :

« Par sa résolution 1452 (XIV), adoptée le 7 décembre 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies, prenant note de l'exposé fait au nom de l'Inde à la 614<sup>e</sup> séance de sa Sixième Commission (juridique), pour expliquer que la déclaration indienne était une déclaration d'intentions et qu'elle ne constitue pas une réserve, a exprimé l'espoir que, compte tenu de l'exposé susmentionné de l'Inde, il sera possible de parvenir prochainement à une solution appropriée au sein de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime pour régulariser la position de l'Inde.

Par une résolution adoptée le 1<sup>er</sup> mars 1960, le Conseil de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, prenant note de la déclaration de l'Inde dont il est question dans la résolution précitée, et notant, en conséquence, que la déclaration de l'Inde n'a pas d'effet juridique en ce qui concerne l'interprétation de la Convention, « considère l'Inde comme membre de l'Organisation ».

(*ibid.*, note 12, p. 608). Sur cet épisode, voir notamment McRae, *op. cit. (supra note 308)*, p. 163 à 165; Horn, *op. cit. (supra note 291)*, p. 301 et 302; Sapienza, *op. cit. (supra note 308)*, p. 108 à 113.

<sup>364</sup> Voir texte de la déclaration dans *Traité multilatéraux... (supra note 282)*, chap. XII.1, p. 588 et 589. Plusieurs gouvernements ayant fait savoir « qu'ils supposaient qu'il s'agissait d'une déclaration de politique générale et nullement d'une réserve, et que cette déclaration n'avait aucun effet juridique quant à l'interprétation de la Convention », « [p]ar une communication adressée au Secrétaire général le 31 janvier 1962, le Gouvernement cambodgien a fait savoir que : "... le Gouvernement royal convient que la première partie de la déclaration faite au moment de son adhésion est une déclaration politique. Elle n'a donc pas d'effet légal sur l'interprétation de la Convention. En revanche, les dispositions contenues [dans la seconde partie de la déclaration ?] constituent une réserve attachée à l'adhésion du Gouvernement royal du Cambodge » (*ibid.*, note 10, p. 608). Sur cet épisode, voir notamment McRae, *op. cit. (supra note 308)*, p. 165 et 166 et Sapienza, *op. cit. (supra note 308)*, p. 177 et 178.

<sup>358</sup> *Ibid.*, chap. XVIII.5, p. 687.

<sup>359</sup> *Ibid.*, chap. XXVI.1, p. 876.

<sup>360</sup> *Ibid.*, chap. XXVII.1, p. 907.

<sup>361</sup> La plupart du temps, l'État ou l'organisation internationale déclarant se borne à indiquer qu'il « considère que... » (voir, par exemple, parmi de très nombreux précédents, les déclarations du Brésil lors de la signature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [*ibid.*, chap. XXI.6, p. 794], la troisième déclaration de la Communauté européenne lors de la signature de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière [*ibid.*, chap. XXVII.4, p. 935 et 936] ou celles de la Bulgarie au sujet de la Convention de Vienne sur les relations consulaires [*ibid.*, chap. III.6, p. 77] ou de la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes [*ibid.*, chap. XII.6, p. 621]), qu'il « estime que... » (voir la déclaration de la Suède au sujet de la Convention relative à la création d'une Organisation maritime internationale [*ibid.*, chap. XII.1, p. 591]), qu'il « déclare que... » (voir les deuxième et troisième déclarations de la France au sujet du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [*ibid.*, chap. IV.3, p. 124] ou celle du Royaume-Uni lors de la signature de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination [*ibid.*, chap. XXVII.3, p. 930]), qu'il « interprète » telle ou telle disposition de telle manière (voir les déclarations de l'Algérie ou de la Belgique à propos du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [*ibid.*, chap. IV.3, p. 123 et 124], la déclaration de l'Irlande à propos de l'article 31 de la Convention relative au statut des apatrides [*ibid.*, chap. V.3, p. 274] ou la première déclaration de la France lors de la signature de la Convention sur la diversité biologique [*ibid.*, chap. XXVII.8, p. 949]), ou que, « selon son interprétation », telle disposition a telle signification (voir les déclarations des Pays-Bas au sujet de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination [*ibid.*, chap. XXVI.2, p. 883] ou celles de Fidji, de Kiribati, de Nauru, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et de Tuvalu à propos de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques [*ibid.*, chap. XXVII.7, p. 943 et 944]), ou encore que, pour lui, « il est entendu que... » (voir les déclarations du Brésil lors de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer [*ibid.*, chap. XXI.6, p. 794]).

l'État ou l'organisation internationale de son consentement à être lié; elles tentent simplement d'anticiper un éventuel litige concernant l'interprétation du traité; le déclarant « prend date » en quelque sorte; il prévient que, si un différend surgit, telle sera son interprétation, mais il n'en fait pas la condition de sa participation au traité. À l'inverse, les déclarations conditionnelles se rapprochent des réserves en ce sens qu'elles visent à produire un effet juridique sur les dispositions du traité, que l'État ou l'organisation internationale n'accepte qu'à la condition qu'elles soient interprétées dans le sens spécifié.

11) Certains membres de la Commission se sont demandés si, dès lors, il ne convenait pas d'assimiler purement et simplement les déclarations interprétatives conditionnelles aux réserves. Bien que cette position trouve un certain appui dans la doctrine<sup>365</sup>, la Commission ne pense pas que ces deux catégories de déclarations unilatérales soient identiques : même conditionnelle, une déclaration interprétative ne constitue pas une réserve en ce sens qu'elle vise non pas « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application » à l'État ou à l'organisation qui la formule, mais à imposer une interprétation particulière de ces dispositions. Même si la distinction n'est pas toujours évidente, il y a là toute la différence entre application et interprétation. « The mere fact that a ratification is conditional does not necessarily mean that the condition needs to be treated as a reservation »<sup>366</sup> (Le simple fait qu'une ratification soit conditionnelle ne signifie pas nécessairement que la condition doit être traitée comme une réserve).

12) Du reste, la jurisprudence est en ce sens : dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la validité de la déclaration interprétative suisse « sous l'angle » des règles applicables aux réserves, mais sans pour autant opérer l'assimilation entre l'une et les autres<sup>367</sup>. De même, en une formule il est vrai un peu obscure, le tribunal arbitral qui a tranché le différend franco-britannique relatif au *Plateau continental de la mer d'Iroise* a analysé la troisième réserve française relative à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental « comme une condition particulière posée par la République française pour son acceptation du système de délimitation prévu à l'article 6 » et il a ajouté : « À en juger par ses termes, cette condition semble dépasser une simple interprétation »<sup>368</sup>, ce qui paraît établir *a contrario*

<sup>365</sup> Voir McRae, op. cit. (*supra* note 308), p. 172.

<sup>366</sup> Greig, op. cit. (*supra* note 346), p. 31; voir aussi Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 239.

<sup>367</sup> Tout en ne requalifiant pas expressément la déclaration interprétative litigieuse de la Suisse de réserve, la Cour examine « comme dans le cas d'une réserve\* », la validité de la déclaration interprétative dont il s'agit » (Cour européenne des droits de l'homme, *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, par. 49, p. 24). Dans l'affaire *Temeltasch c. Suisse*, la Commission européenne des droits de l'homme s'était montrée moins prudente : suivant intégralement (et expressément) la position de McRae (op. cit. [*supra* note 308], p. 160), elle avait « assimilé » les notions de déclaration interprétative conditionnelle et de réserve (Commission européenne des droits de l'homme, décision du 5 mai 1982, requête n° 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 30, par. 72 et 73, p. 130 et 131).

<sup>368</sup> Sentence arbitrale du 30 juin 1977, affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), par. 55, p. 169 et 170.

qu'il aurait pu s'agir d'une déclaration interprétative conditionnelle et non d'une réserve à proprement parler.

13) Il n'en reste pas moins que, même si elle ne peut, dès lors, être entièrement « assimilée » à une réserve, une déclaration interprétative conditionnelle s'en rapproche considérablement puisque, comme l'a écrit Reuter : « L'essence de la "réserve" est de poser une *condition* : l'État ne s'engage qu'à la condition que certains effets juridiques du traité ne lui soient pas appliqués, que ce soit par l'exclusion ou la modification d'une règle ou par l'interprétation ou l'application de celle-ci »<sup>369</sup>.

14) Il paraît dès lors fort probable que le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles sera infiniment plus proche de celui des réserves, notamment en ce qui concerne les réactions attendues des autres parties contractantes au traité, que ne le seront les règles applicables aux déclarations interprétatives simples, qui relèvent essentiellement de la « règle générale d'interprétation » codifiée à l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Toutefois, puisque le présent chapitre du Guide de la pratique est exclusivement consacré à la définition des réserves et, par contraste, des déclarations interprétatives, il ne constitue pas le lieu approprié pour développer les conséquences de la distinction entre les deux catégories de déclarations interprétatives.

15) Compte tenu des conséquences prévisibles de la distinction et de son importance pratique, il convient de lui faire place au titre du Guide de la pratique. Toutefois, étant donné les convergences frappantes existant entre les réserves d'une part et les déclarations interprétatives conditionnelles d'autre part, la Commission s'est interrogée sur l'opportunité d'inclure, dans la définition des déclarations interprétatives conditionnelles, l'élément *ratione temporis* qui fait partie intégrante de celle des réserves.

16) Malgré les hésitations de certains de ses membres, il lui a semblé qu'autant cette précision n'avait pas sa place dans la définition des déclarations interprétatives « simples »<sup>370</sup>, autant elle était indispensable en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles. Cela est justifié par des raisons comparables à celles qui l'ont rendue nécessaire en matière de réserves : par définition, de telles déclarations constituent des conditions à la participation au traité du déclarant; en conséquence, afin d'éviter autant que possible les contestations entre les parties quant à la réalité et à la portée de leur engagement conventionnel, des règles strictes doivent être suivies en ce qui concerne le moment auquel elles peuvent être formulées et ces règles semblent inhérentes à leur définition même.

<sup>369</sup> P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3<sup>e</sup> éd. revue et augmentée par Ph. Cahier, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, p. 71. Le caractère par nature conditionnel des réserves est privilégié par de nombreuses définitions doctrinales, dont celle de la Harvard Law School (Research in International Law of the Harvard Law School, "Draft Convention on the Law of Treaties", *American Journal of International Law*, 1935, suppl. n° 4, p. 843); voir aussi Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 35 et les exemples cités. La définition proposée par Waldock incluait également expressément la conditionnalité en tant qu'élément de définition des réserves (voir *supra* note 321); il fut abandonné par la suite dans des circonstances indéterminées.

<sup>370</sup> Voir le projet de directive 1.2 et les paragraphes 21 à 32 du commentaire correspondant.

17) À la suggestion de certains de ses membres, la Commission s'est demandée si, plutôt que de reprendre la longue énumération des moments auxquels une réserve (et, par voie de conséquence, une déclaration interprétative conditionnelle) peut être formulée tels qu'ils sont énoncés dans le projet de directive 1.1, il ne serait pas plus simple et plus élégant d'utiliser une formule générale comme, par exemple, « lors de l'expression du consentement à être lié ». Cette solution ne paraît cependant pas pouvoir être retenue dès lors que, comme les réserves, les déclarations interprétatives peuvent être formulées à la signature, même s'agissant des traités en forme solennelle<sup>371</sup>.

18) La Commission considère en outre que les dispositions de la directive 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée)<sup>372</sup> sont également transposables à la formulation des déclarations interprétatives conditionnelles.

### 1.2.2 [1.2.1] Déclarations interprétatives formulées conjointement

**La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.**

#### Commentaire

1) Comme les réserves, les déclarations interprétatives, qu'elles soient simples ou conditionnelles, peuvent être formulées conjointement par deux ou plusieurs États ou organisations internationales. Le projet de directive 1.1.7 [1.1.1]<sup>373</sup>, qui reconnaît cette possibilité en matière de réserves, apparaît cependant comme un élément de développement progressif du droit international puisqu'il n'existe pas de précédent clair en ce sens<sup>374</sup>. Il n'en va pas de même en ce qui concerne les déclarations interprétatives, dont la formulation conjointe relève de la *lex lata*.

2) D'une part, en effet, comme dans le cas des réserves, il n'est pas rare que plusieurs États se concertent avant de formuler des déclarations identiques ou très voisines. Tel est le cas, par exemple, de nombreuses déclarations interprétatives formulées par les « pays de l'Est » avant 1990<sup>375</sup>, de celles des pays nordiques au sujet de plusieurs

conventions<sup>376</sup>, ou des déclarations faites par 13 États membres des Communautés européennes lors de la signature de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction et confirmées lors de la ratification, aux termes desquelles :

En tant qu'État membre des Communautés européennes, [chacun de ces États] déclare que les dispositions de la présente Convention seront exécutées, en ce qui [le] concerne, selon ses obligations découlant des règles des Traités instituant les Communautés européennes dans la mesure où de telles règles sont d'application<sup>377</sup>.

3) D'autre part, et contrairement à ce qui s'est produit en matière de réserves jusqu'à présent, on peut aussi faire état de déclarations véritablement conjointes, formulées en un instrument unique, par « la Communauté économique européenne et ses États membres » ou par ceux-ci seulement. Tel a été le cas en particulier en ce qui concerne :

a) L'examen de la possibilité d'accepter l'annexe C.1 du Protocole à l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel du 22 novembre 1950<sup>378</sup>;

b) L'application de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques<sup>379</sup>;

c) Celle de la Convention sur la diversité biologique<sup>380</sup>; ou

d) De l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs<sup>381</sup>.

4) Il y a là de véritables précédents, qui justifient a fortiori l'adoption d'un projet de directive concernant les déclarations interprétatives similaire au projet 1.1.7 [1.1.1] en matière de réserves.

5) Comme en ce qui concerne les réserves, il doit être entendu d'une part que cette possibilité de formulation conjointe des déclarations interprétatives ne saurait porter atteinte au régime juridique qui leur est applicable, et qui est largement gouverné par l'« unilatéralisme »<sup>382</sup> et, d'autre part, que la conjonction « ou » utilisée dans le projet de directive 1.2.2 [1.2.1]<sup>383</sup> n'exclut pas la possibilité de déclarations interprétatives formulées conjointement par un ou plusieurs États et par une ou plusieurs organisations internationales et doit se lire comme signifiant « et/

<sup>371</sup> Sous réserve, probablement, que, dans cette hypothèse, la réserve ou la déclaration interprétative conditionnelle doive être confirmée lors de l'expression du consentement définitif à être lié. La Commission se propose d'examiner ce problème de façon plus approfondie dans la section 2 du Guide de la pratique, relative à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

<sup>372</sup> Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 107.

<sup>373</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>374</sup> Voir par. 3 du commentaire du projet de directive 1.1.7 [1.1.1] (*ibid.*, p. 111).

<sup>375</sup> Voir, par exemple, les déclarations du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Hongrie, de la Mongolie, de la Roumanie et de l'Ukraine en ce qui concerne les articles 48 et 50 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Cuba a formulé une réserve expresse; la rédaction de la déclaration du Viet Nam est ambiguë) [*Traité multilatéraux...* (*supra* note 282), chap. III.3, p. 60 à 62] ou de l'Albanie, du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Pologne, de la Roumanie et de l'Ukraine au sujet de l'article VII de la Convention sur les droits politiques de la femme (*ibid.*, chap. XVI.1, p. 662 à 665).

<sup>376</sup> Voir, par exemple, les déclarations du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède au sujet de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (*ibid.*, chap. III.6, p. 77 à 80).

<sup>377</sup> *Ibid.*, chap. XXVI.3, p. 894 à 896.

<sup>378</sup> *Ibid.*, chap. XIV.5, p. 646.

<sup>379</sup> *Ibid.*, chap. XXVII.7, p. 943.

<sup>380</sup> *Ibid.*, chap. XXVII.8, p. 949.

<sup>381</sup> *Ibid.*, chap. XXI.7, p. 831 et 832.

<sup>382</sup> Voir par. 8 du commentaire du projet de directive 1.1.7 [1.1.1] (*supra* note 372), p. 111 et 112.

<sup>383</sup> « ... par plusieurs États ou organisations internationales... ».

ou »; néanmoins, la Commission a considéré que cette formule alourdirait à l'excès le texte retenu<sup>384</sup>.

6) L'identité de rédaction entre les projets de directives 1.1.7 [1.1.1] et 1.2.2 [1.2.1] ne signifie pas, au demeurant, que le même régime juridique soit applicable aux déclarations interprétatives conjointes d'une part et aux réserves conjointes d'autre part. Il se pourrait, notamment, que la possibilité de formuler verbalement les premières et non les secondes<sup>385</sup> ait une incidence sur ce régime. Toutefois, ce problème concerne le fond du droit applicable et non la définition des déclarations interprétatives.

7) La Commission s'est en outre demandée s'il n'y avait pas lieu d'envisager l'hypothèse où l'ensemble des parties contractantes formulaient conjointement une déclaration interprétative et si, dans ce cas, l'interprétation proposée ne perdait pas son caractère d'acte unilatéral pour devenir un acte véritablement collectif. Il lui est apparu que tel n'était pas le cas : le mot « plusieurs » figurant dans le projet de directive 1.2.2 [1.2.1] exclut cette hypothèse, qui est, en revanche, couverte par l'alinéa *a* des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, concernant les accords collatéraux relatifs à l'interprétation ou à l'application du traité.

### 1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives

**La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.**

#### Commentaire

1) Il résulte de la comparaison entre les projets de directives 1.1 et 1.2 que les déclarations interprétatives se distinguent des réserves principalement par l'objectif visé par l'État ou l'organisation internationale qui les font : en formulant une réserve, ils visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité (ou du traité dans son ensemble sous certains de ses aspects) à leur égard; en faisant une déclaration interprétative, ils entendent clarifier et préciser le sens et la portée qu'ils attribuent au traité ou à certaines de ses dispositions.

2) En d'autres termes, la qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur; et la qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend de la question de savoir si elle a pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions.

<sup>384</sup> Voir par. 9 du commentaire du projet de directive 1.1.7 [1.1.1] (*supra* note 272), p. 112.

<sup>385</sup> Voir *supra* note 325 du commentaire du projet de directive 1.2.

3) Cela est confirmé par la jurisprudence. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, « [a]vec la Commission et le Gouvernement, la Cour [européenne des droits de l'homme] reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention de l'auteur de la déclaration »<sup>386</sup>. De même, dans celle du *Plateau continental de la mer d'Iroise*, le tribunal arbitral franco-britannique a estimé que, pour établir la nature des réserves et déclarations françaises à l'égard de la Convention sur le plateau continental et des objections britanniques, « [l]a question qui se [posait était] celle de savoir quelles étaient les intentions respectives de la République française et du Royaume-Uni quant à leurs rapports juridiques en vertu de la Convention »<sup>387</sup>.

4) Relativement claire dans son principe, cette distinction est malaisée à mettre en œuvre, dans la mesure surtout où les États et les organisations internationales explicitent rarement leurs intentions et s'ingénient même parfois à les dissimuler, et où la terminologie utilisée ne constitue pas un critère suffisant de différenciation. L'objectif de la présente section du Guide de la pratique est de donner quelques indications sur les règles de fond<sup>388</sup> qui devraient être appliquées pour mettre en œuvre la distinction entre réserves et déclarations interprétatives.

5) *Mutatis mutandis*, ces directives sont transposables à la distinction, également fort importante, entre les simples déclarations interprétatives et les déclarations interprétatives conditionnelles, qui, comme le montre le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] repose, elle aussi, sur les intentions du déclarant : dans les deux cas, il vise à interpréter le traité, mais, s'agissant du premier, il ne fait pas de l'interprétation retenue la condition de sa participation au traité alors que, dans le second, elle est indissociable de l'expression de son consentement à être lié.

#### 1.3.1 Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives

**Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.**

#### Commentaire

1) L'objet du présent projet de directive est d'indiquer la méthode qu'il convient de mettre en œuvre pour déterminer si une déclaration unilatérale est une réserve ou une déclaration interprétative. Cette question présente une

<sup>386</sup> Affaire *Belilos* (voir *supra* note 367), par. 48, p. 23.

<sup>387</sup> Sentence arbitrale du 30 juin 1977 (voir *supra* note 368), par. 30, p. 156.

<sup>388</sup> Les règles de procédure relatives à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives feront l'objet de projets de directives dans la section 2 du Guide de la pratique.

importance considérable dès lors que, conformément aux définitions de ces instruments<sup>389</sup>, tout « nominalisme » est exclu.

2) Comme le rappelle le projet de directive 1.3, le critère décisif permettant d'opérer la distinction tient à l'effet juridique que l'État ou l'organisation internationale auteur de la déclaration unilatérale vise à produire. Il n'est donc pas douteux qu'il convient de rechercher quelle a été l'intention du déclarant lorsqu'il a formulé celle-ci : a-t-il visé à exclure ou à modifier l'effet juridique à son égard de certaines dispositions du traité (ou du traité dans son ensemble sous certains aspects) ? Ou a-t-il entendu préciser ou clarifier le sens ou la portée qu'il attribue au traité ou à certaines de ses dispositions ? Dans le premier cas, on est en présence d'une réserve; dans le second, d'une déclaration interprétative.

3) On s'est demandé, en doctrine, si, pour répondre à ces questions, il convenait d'appliquer un « test subjectif » (qu'a voulu faire le déclarant ?) ou un « test objectif » ou « matériel » (qu'a-t-il fait ?). De l'avis de la Commission, il y a là une fausse alternative. L'expression « vise à », qui figure dans la définition tant des réserves que des déclarations interprétatives, signifie simplement que l'effet juridique recherché par leur auteur peut ne pas être atteint pour diverses raisons (illicéité, objections des autres parties contractantes); mais cela ne signifie nullement que seul le test subjectif soit applicable : seule l'analyse des effets potentiels – et objectifs – de la déclaration permet de déterminer le but visé. Aux fins de la détermination de la nature juridique d'une déclaration formulée en relation avec un traité, le critère décisif repose sur le résultat effectif qu'a (ou aurait) sa mise en œuvre : si elle aboutit à modifier ou à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions, on est en présence d'une réserve « quel que soit son libellé ou sa désignation »; si la déclaration se borne à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions, c'est une déclaration interprétative.

4) Il convient de partir du principe que le but visé est reflété dans le texte de la déclaration. Il s'agit donc d'un problème, assez classique, d'interprétation que l'on peut résoudre en recourant aux règles normales d'interprétation en droit international. "Discerning the real substance of the often complex statements made by States upon ratification of, or accession to, a multilateral treaty is a matter of construction and must be solved through the ordinary rules of interpretation"<sup>390</sup> (Établir la nature exacte des déclarations souvent complexes faites par les États lorsqu'ils ratifient un traité multilatéral ou y accèdent est affaire d'interprétation et doit être résolu en recourant aux règles ordinaires d'interprétation).

<sup>389</sup> Voir *supra* les projets de directives 1.1 et 1.2, qui les définissent expressément indépendamment de leur libellé ou de leur désignation. Il n'en résulte pas, cependant, que ceux-ci ne soient d'aucune utilité pour procéder à la distinction (voir *infra* le projet de directive 1.3.2 [1.2.2]).

<sup>390</sup> M. Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, p. 10.

5) Certaines juridictions internationales n'ont pas hésité à appliquer aux réserves les règles générales d'interprétation des traités<sup>391</sup>, et cela semble d'autant plus légitime que, contrairement à d'autres déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité<sup>392</sup>, elles sont indissociables du traité auquel elles s'appliquent. Toutefois, de l'avis de la Commission, si ces règles fournissent des indications utiles, elles ne peuvent pas être transposées purement et simplement aux réserves et déclarations interprétatives du fait de leur nature particulière : on ne peut appliquer sans précaution à des instruments unilatéraux les règles applicables à des instruments conventionnels.

6) Cela a été rappelé récemment par la CIJ à propos des déclarations facultatives d'acceptation de sa juridiction obligatoire :

Le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la Convention de Vienne sur le droit des traités. (...) La Cour relève que les dispositions de la Convention de Vienne peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère *sui generis* de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour<sup>393</sup>.

7) La Commission est consciente que les déclarations dont il s'agit sont d'une nature différente de celles des réserves et des déclarations unilatérales. Formulées unilatéralement en liaison avec un texte conventionnel, elles n'en partagent pas moins avec elles d'importants traits communs et il paraît nécessaire de tenir compte de la mise en garde formulée par la Cour dès lors qu'il s'agit d'interpréter les déclarations unilatérales formulées par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité en vue d'en déterminer la nature juridique. Ces considérations ont conduit la Commission à ne pas renvoyer purement et simplement à la « règle générale d'interprétation » et aux « moyens complémentaires d'interprétation » énoncés aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

8) Au bénéfice de cette remarque, il n'en reste pas moins que ces dispositions constituent des directives utiles et que, en particulier, comme un traité, une déclaration unilatérale relative aux dispositions d'un traité

must be interpreted by examining its text in accordance with the ordinary meaning which must be attributed to the terms in which it has been formulated within the general context of the treaty (...). This approach must be followed except when the resultant interpretation would leave the meaning ambiguous or obscure or would lead to a result which is manifestly absurd or unreasonable. (...) Thus, without excluding the possibility that supplementary means of interpretation might, in exceptional circumstances, be resorted to, the interpretation of reservations must be guided by the primacy of the text<sup>394</sup>

(doit être interprétée en examinant son texte conformément au sens ordinaire à attribuer aux termes dans lesquels elle a été formulée dans le contexte général du traité (...). Cette méthode doit être suivie sauf si l'interprétation en résultant laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit

<sup>391</sup> Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Restrictions to the Death Penalty [arts. 4(2) and 4(4) of the American Convention on Human Rights]*, avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, série A, n° 3, par. 62, p. 84.

<sup>392</sup> Voir *infra* la section 1.4 du Guide de la pratique.

<sup>393</sup> Voir *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), Compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 46, p. 432; voir aussi *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires*, *ibid.*, par. 30, p. 275.

<sup>394</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme (voir *supra* note 391), par. 63 et 64, p. 84 et 85.

à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. (...) Ainsi, sans exclure la possibilité d'avoir recours, dans des cas exceptionnels, à des moyens complémentaires d'interprétation, l'interprétation doit être régie par la primauté du texte).

9) Alors même que la doctrine n'a guère envisagé le problème sous cet angle<sup>395</sup>, la jurisprudence est unanime pour considérer que le texte même de la déclaration doit retenir l'attention en priorité :

*À en juger par ses termes\**, cette condition [posée par la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental] semble dépasser une simple interprétation. [...] Le Tribunal [...] arrive ainsi à la conclusion que cette « réserve » doit être considérée comme une « réserve » et non comme une simple « déclaration interprétative »<sup>396</sup>.

Dans le présent cas, la Commission interprétera l'intention du Gouvernement défendeur en tenant compte et *des termes mêmes de la déclaration interprétative\** précitée et des travaux préparatoires qui ont précédé la ratification de la Convention [européenne des droits de l'homme] par la Suisse.

*Quant aux termes utilisés\** [...], la Commission estime qu'ils sont déjà à eux seuls\* démonstratifs de la volonté du Gouvernement d'exclure que...

[...]

*Au vu des termes utilisés\** dans la déclaration interprétative de la Suisse [...] ainsi que de l'ensemble des travaux préparatoires mentionnés plus haut, la Commission accepte la thèse du Gouvernement défendeur selon laquelle son intention était de conférer à cette déclaration interprétative la même valeur qu'à une réserve proprement dite<sup>397</sup>.

Pour dégager la nature juridique d'une telle « déclaration », il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner le *contenu matériel\**<sup>398</sup>.

Si la déclaration vise à l'évidence à exclure ou à modifier l'effet juridique d'une disposition particulière d'un traité, elle doit être considérée comme une réserve obligatoire, même si elle est libellée sous la forme d'une « déclaration ». En l'espèce, la déclaration faite par le Gouvernement français lors de son adhésion au Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] est claire : elle vise à exclure l'application de l'article 27 à la France, ce qui est souligné dans le libellé par les mots : « n'a pas lieu de s'appliquer »<sup>399</sup>.

10) Plus rarement, les juridictions internationales qui ont eu à se prononcer sur des problèmes de ce type se sont, pour compléter leur argumentation, fondées sur les travaux préparatoires des déclarations unilatérales en examen. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir admis « que le libellé français original » de la déclaration suisse « bien que n'offrant pas une entière clarté, peut se comprendre comme une réserve »<sup>400</sup>, « [a]vec la Commission et le Gouvernement, la Cour reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention de l'auteur de la déclaration »

et, pour ce faire, tient compte des travaux préparatoires de celle-ci<sup>401</sup>, comme la Commission l'avait fait dans la même affaire et dans l'affaire *Temeltasch*<sup>402</sup>.

11) De l'avis de la Commission, une certaine prudence s'impose à cet égard. Sans doute, comme on l'a fait remarquer, « [s]ince a reservation is a unilateral act by the party making it, evidence from that party's internal sources regarding the preparation of the reservation is admissible to show its intention in making the reservation »<sup>403</sup> ([p]uisqu'une réserve est un acte unilatéral émanant de la partie qui la formule, il est légitime d'utiliser les sources internes relatives à la préparation de la réserve pour établir l'intention à l'origine de celle-ci). Toutefois, dans la vie quotidienne du droit, il paraît difficile de préconiser un recours systématique aux travaux préparatoires pour déterminer la nature d'une déclaration unilatérale relative à un traité : ils ne font pas toujours l'objet d'une publicité<sup>404</sup> et, de toute manière, il paraît difficile d'exiger des gouvernements étrangers de s'y reporter.

12) Telle est la raison pour laquelle le projet de directive 1.3.1 ne reprend pas le texte de l'article 32 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et, sans faire directement allusion aux travaux préparatoires, se borne à appeler à la prise en compte « de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée ». Cette formule est directement inspirée de celle utilisée par la CIJ dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* :

La Cour interprète (...) les termes d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour<sup>405</sup>.

13) Le projet de directive 1.3.1 précise en outre que, aux fins de la détermination de la nature juridique d'une déclaration formulée au sujet d'un traité, son interprétation doit être faite « à la lumière du traité sur lequel elle porte ». Celui-ci constitue en effet, dans la circonstance, le principal élément du « contexte » mentionné par la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986<sup>406</sup> : alors même qu'une réserve ou une déclaration interprétative constitue un instrument unilatéral, distinct du traité sur lequel elle porte, elle n'en est pas moins étroitement liée à celui-ci et ne peut être interprétée isolément.

14) La méthode indiquée par le projet de directive 1.3.1 est transposable à la distinction entre déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles. Dans ce cas également, il s'agit de déterminer

<sup>395</sup> Voir cependant Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 33 et 263 à 272 et, plus sommaire mais plus clair, Greig, op. cit. (*supra* note 346), p. 26.

<sup>396</sup> Sentence arbitrale du 30 juin 1977 (voir *supra* note 368).

<sup>397</sup> Affaire *Temeltasch* (voir *supra* note 367), par. 74, 75 et 82, p. 131 et 132.

<sup>398</sup> Affaire *Belilos* (ibid.), par. 49, p. 24. Dans la même affaire, la Commission, pour aboutir à une conclusion contraire, s'était appuyée elle aussi « tant sur le libellé du texte en cause que sur les travaux préparatoires » (ibid., par. 41, p. 21); elle avait, plus clairement que la Cour, donné la priorité aux termes utilisés dans la déclaration suisse (ibid., annexe, par. 93 du rapport de la Commission, p. 38; voir le commentaire de Cameron et Horn, op. cit. [*supra* note 346], p. 71 à 74).

<sup>399</sup> Affaire *T. K. c. France*, Comité des droits de l'homme, communication n° 220/1987, décision du 8 novembre 1989, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/45/40), vol. II, annexe X, par. 8.6, p. 140.

<sup>400</sup> Affaire *Belilos* (voir *supra* note 367), par. 44, p. 22.

<sup>401</sup> Ibid., par. 48, p. 23.

<sup>402</sup> Affaire *Temeltasch* (voir *supra* note 367), par. 76 à 80, p. 131 et 132.

<sup>403</sup> Sir Robert Jennings et sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>e</sup> éd., vol. I, *Peace*, Longman, Londres, 1992, p. 1242. Les auteurs en donnent comme preuve l'arrêt de la CIJ du 19 décembre 1978 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, *C.I.J. Recueil 1978*, p. 3, notamment p. 32.

<sup>404</sup> Dans l'affaire *Belilos*, le représentant du Gouvernement suisse a fait référence aux débats internes du gouvernement mais s'est retranché derrière leur caractère confidentiel (voir Cameron et Horn, op. cit. [*supra* note 355], p. 84).

<sup>405</sup> Arrêt du 4 décembre 1998 (voir *supra* note 385), par. 49.

<sup>406</sup> Voir en ce sens l'avis consultatif précité de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (*supra* note 391), par. 8, note 124.

l'intention de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la déclaration, ce qui doit être fait avant tout par l'interprétation de celle-ci de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes.

### 1.3.2 [1.2.2] *Libellé et désignation*

**Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.**

#### *Commentaire*

1) La règle générale permettant de déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative est énoncée dans le projet de directive 1.3.1. Les projets de directives 1.3.2 [1.2.2] et 1.3.3 [1.2.3] complètent cette règle générale en prenant en considération certaines situations particulières, qui se rencontrent fréquemment et qui sont de nature à faciliter cette détermination.

2) Comme le rappellent les projets de directives 1.3 et 1.3.2 [1.2.2], ce n'est pas le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale formulée au sujet d'un traité qui détermine sa nature juridique, mais l'effet juridique qu'elle vise à produire. Il résulte en effet de la définition des réserves, donnée par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et reprise dans le projet de directive 1.1, et de celle des déclarations interprétatives figurant dans le projet de directive 1.2 que :

a) Les unes et les autres se caractérisent par l'objectif visé par leur auteur : exclusion ou modification de l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à leur auteur dans le premier cas, précision ou clarification du sens que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions dans le second; et

b) Le second point commun aux réserves et aux déclarations interprétatives tient à la non-pertinence du libellé ou de la désignation retenu par leur auteur<sup>407</sup>.

3) Cette indifférence à la terminologie retenue par l'État ou l'organisation internationale qui formule la déclaration a été critiquée par certains auteurs qui estiment qu'il conviendrait de « prendre les États au mot » et de tenir pour des réserves les déclarations unilatérales que leurs auteurs ont eux-mêmes intitulées ou rédigées ainsi, et pour des déclarations interprétatives celles qu'ils ont proclamées telles<sup>408</sup>. Cette position a le double mérite de la simplicité

(serait déclaration interprétative ce que les États déclarent telle) et de « moraliser » la pratique suivie en la matière en empêchant les États de « jouer » avec les qualifications des déclarations qu'ils formulent en vue de tourner les règles relatives aux réserves, voire même d'abuser leurs partenaires<sup>409</sup>.

4) De l'avis de la Commission, cette position se heurte cependant à deux objections dirimantes :

a) Elle n'est pas compatible avec la définition de Vienne elle-même : si une déclaration unilatérale peut être une réserve « quel que soit son libellé ou sa désignation », cela signifie nécessairement que de simples « déclarations » (même expressément qualifiées d'interprétatives par leur auteur) peuvent constituer de véritables réserves, et cela implique aussi et nécessairement que la terminologie ne constitue pas un critère absolu pouvant être retenu pour définir les déclarations interprétatives; et

b) En second lieu, elle est contraire à la pratique, à la jurisprudence et à la position de la majorité de la doctrine<sup>410</sup>.

5) On doit, en particulier, constater que les juges et les arbitres internationaux et les organes de contrôle de l'application des traités de droits de l'homme s'abstiennent de tout nominalisme et, sans s'arrêter à l'appellation des déclarations unilatérales dont les États assortissent leur consentement à être liés, s'attachent à rechercher la réalité des intentions telle qu'elle ressort de la substance de la déclaration, voire du contexte dans lequel elle a été faite.

6) Ainsi, le tribunal arbitral chargé de trancher le différend franco-britannique relatif au *Plateau continental de la mer d'Iroise* a examiné attentivement l'argument du Royaume-Uni selon lequel la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental n'aurait été, en réalité, qu'une simple déclaration interprétative<sup>411</sup>. De même, dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme, se fondant sur l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 et se ralliant

sur ce point à la majorité de la doctrine, [avait estimé] que si un État formule une déclaration et la présente comme une condition de son consentement à être lié par la Convention et comme ayant pour but d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines de ces dispositions, une telle déclaration, *quelle que soit sa désignation\**, doit être assimilée à une réserve<sup>412</sup>.

Cette position a été reprise par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos* : la Suisse avait assorti son instrument de ratification de la Convention européenne des droits de l'homme d'une déclaration unilatérale qu'elle avait intitulée « déclaration inter-

<sup>407</sup> Cela résulte dans les deux cas de la formule « quel que soit son libellé ou sa désignation ».

<sup>408</sup> Voir, par exemple, l'analyse de la déclaration faite par la France lors de la signature du Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) en 1973 et l'analyse qu'en donne H. Gros Espiell (« La signature du Traité de Tlatelolco par la Chine et la France », *Annuaire français de droit international*, vol. 19, 1973, p. 141) [l'auteur se fonde toutefois également sur d'autres paramètres]. Telle a également été la position qu'avait prise

le Japon en 1964 dans ses observations sur le projet d'articles relatif au droit des traités adopté par la Commission en première lecture (voir *supra* note 322 du commentaire du projet de directive 1.2).

<sup>409</sup> Voir par. 5 du commentaire du projet de directive 1.2.

<sup>410</sup> Voir par. 4 à 8 du commentaire du projet de directive 1.2.

<sup>411</sup> Sentence arbitrale du 30 juin 1977 (voir *supra* note 368), par. 54 et 55.

<sup>412</sup> Affaire *Temeltasch* (voir *supra* note 367), par. 69 à 82, en particulier par. 73, p. 130 à 132.

prétative »; elle n'en estimait pas moins qu'il s'agissait d'une véritable réserve :

Avec la Commission et le Gouvernement, la Cour reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention de l'auteur de la déclaration. [...]

Pour dégager la nature juridique d'une telle « déclaration », il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner le contenu matériel<sup>413</sup>.

Le Comité des droits de l'homme a procédé de la même manière dans sa décision du 8 novembre 1989 dans l'affaire *T. K. c. France* : il s'est fondé sur l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 pour estimer qu'une communication concernant le non-respect par la France de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques était irrecevable du fait que, lors de son adhésion, le Gouvernement français avait déclaré que « compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française [...], l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République ». Il a noté

à cet égard que ce n'est pas la désignation de la déclaration, mais l'effet qu'elle vise à avoir qui détermine sa nature<sup>414</sup>.

7) Il n'en reste pas moins que cette indifférence au nominalisme n'est pas aussi radicale qu'il y paraît à première vue. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, la Commission européenne des droits de l'homme avait estimé que

si un État formule en même temps des réserves et des déclarations interprétatives, les secondes ne peuvent être assimilées aux premières qu'à titre exceptionnel<sup>415</sup>.

<sup>413</sup> Affaire *Belilos* (ibid.), par. 48 et 49, p. 23 et 24.

<sup>414</sup> Affaire *T. K. c. France* (voir *supra* note 399). Voir aussi, dans le même sens, les décisions *M. K. c. France* (n° 222/1987) du 8 novembre 1989 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. II, annexe X, p. 145 à 153] et *S. G. c. France* du 1<sup>er</sup> novembre 1991 (n° 347/1988), *G. B. c. France* du 1<sup>er</sup> novembre 1991 (n° 348/1989) et *R. L. M. c. France* (n° 363/1989) du 6 avril 1992 [ibid., *quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe X, p. 343 à 368]. Dans l'opinion individuelle qu'elle a jointe à la décision dans l'affaire *T. K. c. France*, Mme Higgins critique la position du Comité en faisant valoir qu'à son avis

« la question n'est pas réglée par la seule invocation du paragraphe 1 *d* de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités où il est indiqué que l'élément déterminant est l'intention et non pas le terme utilisé.

Il ressort de l'analyse de la notification faite le 4 janvier 1982 par le Gouvernement de la République française que celui-ci entendait d'une part émettre certaines réserves et d'autre part faire plusieurs déclarations interprétatives. Ainsi, il utilise l'expression « émet une réserve » au sujet du paragraphe 1 de l'article 4 et des articles 9, 14 et 19, mais ailleurs dans le texte il énonce la façon dont certaines dispositions du Pacte doivent à son avis être comprises au regard de la Constitution de la République française, de la législation française ou des obligations contractées en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce n'est pas en se référant au paragraphe 1 *d* de l'article 2 de la Convention de Vienne et en notant que la façon dont une réserve est libellée ou désignée importe peu que l'on peut changer des déclarations interprétatives en réserves : en l'espèce, la teneur montre clairement qu'il s'agit de déclarations. En outre, il résulte de la notification adressée par le Gouvernement français que des termes différents ont été choisis délibérément pour viser des objectifs juridiques différents. Il n'y a aucune raison de supposer que le Gouvernement français a employé, dans des paragraphes différents, deux termes distincts – « réserve » et « déclaration » – sans l'avoir voulu et sans comprendre toutes les conséquences juridiques que cette distinction comporte. »

[ibid., *quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, annexe X, appendice II, p. 143].

<sup>415</sup> Affaire *Belilos* (voir *supra* note 367), par. 41, p. 21. Pour sa part, la Cour relève que l'un des éléments qui aggravent la difficulté de se

8) La conclusion qui peut être tirée de ces constatations est la suivante : si le libellé et la désignation d'une déclaration unilatérale ne constituent pas davantage un élément de la définition d'une déclaration interprétative que de celui d'une réserve, il n'en est pas moins un élément d'appréciation qui doit être pris en considération et dont on peut considérer qu'il présente une importance particulière (mais pas forcément décisive) lorsqu'un même État formule simultanément des réserves et des déclarations interprétatives à l'égard d'un même traité.

9) Cette constatation rejoint la position plus générale prise en doctrine selon laquelle “there is a potential for inequity in this aspect [‘however phrased or named’] of the definition” (cet aspect de la définition [« quel que soit son libellé ou sa désignation »] comporte un risque d'inéquité) : “Under the Vienna Convention, the disadvantages of determining that a statement is a reservation are [...] imposed upon the other parties to the treaty. [...] It would be unfortunate in such circumstances if the words ‘however phrased or named’ were given an overriding effect. In exceptional circumstances it might be possible for a party to rely upon an estoppel against a State which attempts to argue that its statement is a reservation. [...] While this is a matter of interpretation rather than the application of equitable principles, it is in keeping with notions of fairness and good faith which underlie the treaty relations of States”<sup>416</sup> (Selon la Convention de Vienne, la charge d'établir qu'une déclaration est une réserve pèse [...] sur les autres parties aux traités. [...] Il serait regrettable, dans ces conditions, que les mots « quel que soit son libellé ou sa désignation » se voient reconnaître un effet décisif. Dans des circonstances exceptionnelles, une partie pourrait invoquer un estoppel contre un État qui tente d'établir que sa déclaration est une réserve. [...] Bien que ce soit là affaire d'interprétation davantage que d'application des principes d'*equity*, ceci est dans la droite ligne des notions de loyauté et de bonne foi qui constituent le fondement des relations conventionnelles entre États).

10) Sans remettre en cause le principe posé par la Convention de Vienne de 1969 en ce qui concerne la définition des réserves, principe qui trouve son prolongement dans la définition des déclarations interprétatives<sup>417</sup>, il semble donc légitime de préciser, dans le Guide de la pratique, les limites de l'indifférence au nominalisme qu'implique l'expression « quel que soit son libellé ou sa désignation ». Tel est l'objet du projet de directive 1.3.2 [1.2.2] qui reconnaît que, tout en ne constituant pas une présomption irréfragable, la qualification que l'État déclarant a donnée à sa déclaration n'en est pas moins un indice de celle-ci.

11) Celui-ci, tout en demeurant réfragable, se trouve renforcé lorsqu'un État formule à la fois des réserves et des déclarations interprétatives et les désigne respective-

prononcer en l'espèce est que « le Gouvernement helvétique a formulé dans un même instrument de ratification aussi bien des “réserves” que des “déclarations interprétatives” », mais elle ne tire pas de conclusion particulière de cette constatation (ibid., par. 49, p. 24). Voir aussi l'opinion individuelle de Mme Higgins dans l'affaire *T. K. c. France* devant le Comité des droits de l'homme (*supra* note 414), p. 143.

<sup>416</sup> Greig, op. cit. (*supra* note 346), p. 27 et 28; voir aussi p. 34.

<sup>417</sup> Voir *supra* le projet de directive 1.2.

ment comme telles, comme le souligne la dernière phrase du projet de directive 1.3.2 [1.2.2].

12) Un membre de la Commission a contesté le bien-fondé de l'expression « libellé ou désignation » à laquelle il a proposé de substituer « titre ou dénomination » ou encore « titre ou rédaction ». La Commission, tout en étant consciente de l'ambiguïté résultant de cette terminologie, considère néanmoins qu'il est préférable de la conserver dès lors qu'elle est consacrée par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.

### 1.3.3 [1.2.3] *Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite*

**Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.**

#### *Commentaire*

1) Le projet de directive 1.3.3 [1.2.3] est rédigé dans le même esprit que le précédent et vise à faciliter la qualification d'une déclaration unilatérale formulée au sujet d'un traité comme réserve ou comme déclaration interprétative lorsque le traité interdit les réserves soit d'une manière générale<sup>418</sup>, soit à certaines de ses dispositions<sup>419</sup>.

2) Dans ces hypothèses, il semble à la Commission que les déclarations formulées au sujet des dispositions auxquelles toute réserve est interdite doivent être réputées constituer des déclarations interprétatives. "This would comply with the presumption that a State would intend to perform an act permitted, rather than one prohibited, by a treaty and protect that State from the possibility that the impermissible reservation would have the effect of invalidating the entire act of acceptance of the treaty to which the declaration was attached"<sup>420</sup> (Cela serait conforme à la présomption selon laquelle un État s'emploie à agir conformément à un traité plutôt qu'en contrariété avec lui et protégerait cet État contre le risque que la réserve illícite ait pour effet d'invalidier l'acceptation du traité auquel la déclaration est jointe dans son ensemble). Plus généralement, cette présomption de licéité est conforme au « principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas »<sup>421</sup>.

<sup>418</sup> Comme le fait, par exemple, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

<sup>419</sup> Comme le fait, par exemple, l'article 12 de la Convention sur le plateau continental pour ce qui est des réserves aux articles 1 à 3. Voir sentence arbitrale du 30 juin 1977 (*supra* note 368), par. 38 et 39, p. 161; voir aussi l'opinion individuelle de H. W. Briggs (*ibid.*, p. 262).

<sup>420</sup> Greig, *op. cit.* (*supra* note 346), p. 25.

<sup>421</sup> Sentence arbitrale du 16 novembre 1957, affaire du *Lac Lanoux*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv., notamment p. 305.

3) Il va de soi cependant que la présomption envisagée dans le projet de directive 1.3.3 [1.2.3] n'est pas irréfutable et que, si la déclaration vise en réalité à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité et non pas seulement à les interpréter, elle doit être considérée comme une réserve et qu'il résulte des alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 qu'une telle réserve est illicite et doit être traitée en tant que telle<sup>422</sup>. Cela est conforme au principe de l'indifférence de principe au libellé ou à la désignation des déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité consacrée par la définition des réserves et des déclarations interprétatives<sup>423</sup>.

4) Il résulte tant du titre du projet que de sa rédaction que celui-ci n'a pas pour objet de déterminer si les déclarations unilatérales formulées dans les circonstances envisagées constituent des déclarations interprétatives ou des déclarations unilatérales autres que des réserves ou des déclarations interprétatives, définies « unilatérales » dans la section 1.4 du présent chapitre du Guide de la pratique. Son seul but est d'attirer l'attention sur le principe selon lequel on ne saurait présumer qu'une déclaration faite au sujet de dispositions conventionnelles auxquelles une réserve est interdite est une réserve.

5) Si ce n'est pas le cas, il appartient à l'interprète de qualifier positivement la déclaration en question, qui peut être soit une déclaration interprétative, soit une déclaration relevant de la section 1.4. Pour ce faire, il convient de se fonder sur les projets de directives 1.2 et 1.4.1 [1.1.5] à 1.4.5 [1.2.6].

### 1.4 *Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives*

**Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.**

#### *Commentaire*

1) Le projet de directive 1.4 peut être considéré comme une « clause générale d'exclusion », ayant pour objet de limiter le champ d'application du Guide de la pratique aux réserves d'une part et aux déclarations interprétatives *stricto sensu* (qu'elles soient « simples » ou « conditionnelles »<sup>424</sup>), à l'exclusion des autres déclarations unilatérales de toutes sortes, formulées en relation avec un traité, mais qui n'entretiennent, en général, pas de rapports aussi intimes avec le traité.

2) Il ressort en effet de l'observation de la pratique que les États ou les organisations internationales saisissent souvent l'occasion de la signature ou de l'expression définitive du consentement à être lié par le traité pour faire des

<sup>422</sup> Certains membres de la Commission ont cependant réservé leur position en ce qui concerne cette conséquence et estiment qu'il est prématuré de prendre position sur ce point.

<sup>423</sup> Voir *supra* les projets de directives 1.1 et 1.2.

<sup>424</sup> Sur cette distinction, voir *supra* le projet de directive 1.2.1 [1.2.4].

déclarations relatives à celui-ci mais qui ne visent ni à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci (ou du traité dans son ensemble sous certains aspects) dans leur application à leur auteur, ni à l'interpréter, et qui ne sont par conséquent ni des réserves ni des déclarations interprétatives.

3) La publication des Nations Unies intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* contient de nombreux exemples de telles déclarations à propos de la nature juridique desquelles le Secrétaire général ne prend aucune position<sup>425</sup>. Il se borne bien plutôt à constater qu'elles ont été faites, laissant à l'utilisateur le soin de les qualifier juridiquement, opération qui présente une extrême importance puisque d'elle dépend le régime juridique qui leur est applicable.

4) Cette publication reproduit uniquement les déclarations unilatérales formulées à l'occasion de la signature ou de l'expression du consentement définitif à être lié, la ratification, etc., d'un traité déposé auprès du Secrétaire général mais qui, en fait, ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Cela s'explique, à l'évidence, par le fait que ce sont les seules qui lui sont communiquées; mais il n'est pas douteux que cette circonstance présente une grande importance pratique : ce sont en effet les déclarations faites à ce moment-là qui soulèvent le plus de problèmes pour ce qui est de leur distinction avec les réserves ou les déclarations interprétatives conditionnelles puisque, *par définition*, celles-ci ne peuvent être formulées qu'« à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité »<sup>426</sup>.

5) Toutefois, s'il est vrai que, dans la pratique, la plupart de ces déclarations sont formulées au moment de la signature, ou de l'expression du consentement à être lié par le traité, on ne saurait exclure qu'elles puissent l'être à un moment différent, même après l'entrée en vigueur du traité à l'égard de leur auteur<sup>427</sup>. Il ne paraît cependant pas utile à la Commission de prendre une position ferme sur ce point, puisque l'objet du projet de directive 1.4 est, précisément, d'exclure ces déclarations du champ d'application du Guide de la pratique.

6) De la même manière et pour la même raison, s'il peut sembler, *prima facie*, que ces déclarations unilatérales relèvent de la catégorie générale des actes unilatéraux des États actuellement étudiés par ailleurs par la Commission<sup>428</sup>, celle-ci n'entend cependant pas se prononcer sur les règles juridiques qui leur sont applicables. Elle s'est seulement efforcée, dans chacun des projets de directive

figurant dans la présente section du Guide de la pratique, de donner, de manière aussi neutre que possible juridiquement, une définition de ces diverses catégories de déclarations unilatérales, suffisante pour faciliter leur distinction d'avec les réserves et les déclarations interprétatives.

7) Les déclarations unilatérales formulées par les États ou les organisations internationales au sujet d'un traité, ou en relation avec un traité, sont si nombreuses et si diverses qu'il est probablement vain de tenter d'en effectuer un recensement exhaustif, et la présente section du Guide de la pratique n'y prétend pas. Elle se borne à tenter de présenter les principales catégories de telles déclarations qui peuvent prêter à confusion avec les réserves ou les déclarations interprétatives<sup>429</sup>. La typologie contenue dans les projets de directives ci-après n'est donc qu'illustrative.

#### 1.4.1 [1.1.5] *Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux*

**Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.**

##### *Commentaire*

1) Un exemple bien connu de réserve « extensive »<sup>430</sup> a été donné par Brierly dans son premier rapport sur le droit des traités. Il s'agit de la déclaration dont l'Afrique du Sud avait assorti la signature de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en 1948 : « As the article reserved against stipulates that the agreement 'shall not apply' as between parties which have not concluded tariff negotiations with each other and which do not consent to its application, the effect of the reservation is to enlarge rather than restrict the obligations of South Africa »<sup>431</sup> (Alors que l'article qui fait l'objet d'une réserve dispose que l'Accord « ne s'appliquera pas » entre des parties qui n'ont pas conclu de négociations tarifaires l'une avec l'autre et qui ne consentent pas à son application, l'effet de la réserve revient à étendre plutôt qu'à restreindre les obligations de l'Afrique du Sud). C'est aussi sur cet exemple que s'était fondé Manfred Lachs pour affirmer l'existence de cas « où la réserve ne restreint pas, mais, au contraire, étend les obligations assumées par la partie » réservataire<sup>432</sup>.

<sup>425</sup> Cela est attesté par l'intitulé sous lequel ces instruments sont présentés : « *Déclarations [sans autre précision] et réserves\** ».

<sup>426</sup> Cf. les projets de directives 1.1 et 1.2.1 [1.2.4]. En revanche, les déclarations interprétatives « simples » peuvent, de l'avis de la Commission, être formulées à tout moment; voir à cet égard le projet de directive 1.2 et les paragraphes 21 à 32 du commentaire correspondant.

<sup>427</sup> Voir, par exemple, par. 8 du commentaire du projet de directive 1.4.4 [1.2.5]; mais la même remarque pourrait sans doute être formulée à propos des autres projets de directives figurant dans la présente section du Guide de la pratique.

<sup>428</sup> Certains membres de la Commission se sont très fermement prononcés en ce sens; d'autres se sont montrés plus réservés.

<sup>429</sup> La Commission complètera la présentation de ces catégories de déclarations unilatérales faites en liaison avec un traité lorsqu'elle aura terminé d'examiner le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/499); elle sera notamment appelée à se prononcer en cette occasion sur la nature juridique des déclarations unilatérales relatives à la mise en œuvre du traité au plan international.

<sup>430</sup> Sur cette notion controversée, voir par. 4 et suiv. du commentaire du projet de directive 1.1.5 [1.1.6].

<sup>431</sup> *Yearbook...* 1950, vol. II, doc. A/CN.4/23, p. 239.

<sup>432</sup> *Annuaire...* 1962, vol. I, 651<sup>e</sup> séance, p. 159.

2) Cette déclaration sud-africaine a donné lieu à de nombreuses controverses<sup>433</sup>, mais il apparaît que son assimilation à une réserve n'est guère possible si on l'analyse à l'aune de la définition des réserves donnée par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 : ce type de déclaration ne peut avoir pour effet de modifier l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions; il s'agit d'engagements pris certes, en l'occurrence, à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité mais qui sont sans effet sur celui-ci et qui auraient pu être formulés à n'importe quel moment, sans qu'il en résulte une modification de leurs effets juridiques. En d'autres termes, on peut estimer<sup>434</sup> qu'alors que les réserves sont des « actes unilatéraux non autonomes »<sup>435</sup>, ce type de déclaration impose à celui qui en est l'auteur des obligations autonomes et constitue un acte juridique unilatéral soumis aux règles juridiques applicables à ce type d'instrument<sup>436</sup>, non à celui des réserves.

3) Il ne résulte évidemment pas de cette constatation que de telles déclarations ne peuvent être faites. Conformément au *dictum* célèbre de la CIJ,

Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. [...] Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire<sup>437</sup>.

4) Mais ces déclarations ne sont pas des réserves en ce sens qu'elles sont indépendantes de l'instrument constitué par le traité, en particulier du fait qu'elles peuvent sans aucun doute être formulées à tout moment, même si ce n'est que lorsqu'elles le sont lors de l'expression du consentement à être lié que le risque de confusion avec une réserve surgit.

5) La Commission n'a pas souhaité aborder la question du régime juridique applicable aux déclarations de ce type qui ne relève pas du sujet « Les réserves aux traités »<sup>438</sup>. En revanche, comme pour les déclarations faisant l'objet des projets de directives suivants (1.4.2 [1.1.6] à 1.4.5 [1.2.6]), il lui a paru utile d'aller plus loin que la simple constatation négative selon laquelle elles ne constituent ni

des réserves ni des déclarations interprétatives. C'est cette définition positive qu'esquisse leur définition comme « engagements unilatéraux », expression volontairement assez neutre au point de vue juridique, et qui doit se lire en liaison avec le membre de phrase « vise à assumer des obligations ».

6) Cette qualification suffit à les distinguer de certaines déclarations par lesquelles les États se réservent d'appliquer leur droit national en précisant que celui-ci va plus loin que les obligations prévues par le traité<sup>439</sup>. Ce faisant, l'auteur de la déclaration prétend opérer une simple constatation; si celle-ci est exacte, il s'agit d'une information qui n'a pas de portée juridique particulière; si elle ne l'est pas, la déclaration peut être traitée comme une réserve<sup>440</sup>, mais, en tout état de cause, elle ne fait pas naître de droits pour les autres États parties<sup>441</sup> et ne constitue donc pas un engagement unilatéral de la part de son auteur.

#### 1.4.2 [1.1.6] Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité

**Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.**

##### Commentaire

1) La Commission considère qu'il va de soi qu'un État ou une organisation internationale ne peut, par une déclaration unilatérale, imposer aux autres parties contractantes à un traité des obligations ne découlant ni du droit international général ni du traité<sup>442</sup>. En d'autres termes, lorsqu'un État ou une organisation internationale formule une réserve, il peut viser à accroître les droits qu'il tient du traité, et/ou à diminuer ceux que ses partenaires tiennent du traité, mais il ne peut « légiférer » par le biais de réserves et la définition des réserves figurant dans les conventions de Vienne reprise par le projet de directive 1.1 écarte ce risque en précisant que l'auteur de la réserve doit viser « à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité », et non « de certaines règles du droit international général ».

<sup>433</sup> Brierly, conformément à sa définition générale des réserves (*Yearbook... 1950*, vol. II, p. 238 et 239), y voyait une « proposition de réserve », car il s'agissait d'une « offre » faite aux autres parties et que celles-ci devaient accepter pour devenir une réserve valide (*ibid.*, p. 239); Lachs la considérait purement et simplement comme l'exemple d'une réserve extensive (voir *supra* note 432); Horn y voit une simple déclaration d'intention sans signification juridique (op. cit. [*supra* note 291], p. 89); et Imbert estime que « la déclaration de l'Union sud-africaine ne pouvait avoir pour effet que d'accroître les obligations de cet État. Elle ne constituait donc pas une réserve, cette dernière devant nécessairement restreindre les obligations découlant du traité » (op. cit. [*supra* note 277], p. 15).

<sup>434</sup> Certains membres de la Commission considèrent que cette conclusion ne s'impose pas de manière certaine.

<sup>435</sup> Sur cette notion, voir P. Daillier, Nguyen Quoc Dinh et A. Pellet, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, p. 358 à 361.

<sup>436</sup> En ce sens, voir Ruda, op. cit. (voir *supra* note 294).

<sup>437</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, notamment p. 267.

<sup>438</sup> Voir le projet de directive 1.4 et le commentaire correspondant.

<sup>439</sup> Ainsi, par exemple, la Thaïlande a fait savoir, lors de sa ratification de la Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants, qu'«[é]tant donné que la loi de la Thaïlande relative aux drogues donnant lieu à une toxicomanie va plus loin que la Convention de Genève et que la présente Convention en ce qui concerne certains points, le Gouvernement thaï se réserve le droit d'appliquer la loi en question » (*Traités multilatéraux... [supra* note 282], chap. VI.8, p. 301); dans le même sens, voir la déclaration du Mexique (*ibid.*).

<sup>440</sup> Dont la licéité est sans doute contestable.

<sup>441</sup> Voir en ce sens les explications données par Horn (op. cit. [*supra* note 291], p. 89) à propos de réserves comparables à la Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants.

<sup>442</sup> Une réserve peut avoir pour effet de limiter les droits que les autres parties contractantes tiennent du traité et de les « ramener » à la situation (et aux obligations) résultant du droit international général (sur ce point, voir par. 5 et 10 du commentaire du projet de directive 1.1.5 [1.1.6]).

2) En revanche, rien n'empêche une partie à un traité de proposer à ses partenaires d'étendre le champ d'application ou l'objet du traité. De l'avis de la Commission, c'est ainsi que l'on peut analyser la déclaration par laquelle le Gouvernement israélien a fait savoir qu'il entendait ajouter le Bouclier-Rouge de David aux emblèmes de la Croix-Rouge reconnus par les Conventions de Genève du 12 août 1949<sup>443</sup>. Une telle déclaration ne vise en effet pas à exclure ou à modifier l'effet des dispositions des traités en cause (qui restent en fait inchangées), mais à ajouter une disposition à ces traités.

3) Telle est l'hypothèse que couvre le projet de directive 1.4.2 [1.1.6]. Si celle-ci est relativement rare elle n'en existe pas moins. Outre l'exemple de la déclaration israélienne concernant le Bouclier-Rouge de David<sup>444</sup>, on peut songer au cas de déclarations unilatérales qui sont présentées comme des réserves mais qui, sans se borner à exclure (négativement) l'effet juridique de certaines dispositions du traité, visent en réalité à accroître (positivement) les obligations des autres parties contractantes par rapport à celles leur incombant en vertu du droit international général<sup>445</sup>.

4) N'étant ni des réserves, ni des déclarations interprétatives au sens du présent Guide de la pratique, de telles déclarations unilatérales ne relèvent pas du champ d'application de celui-ci<sup>446</sup> et la Commission n'entend prendre partie ni sur leur licéité, ni sur leur régime juridique.

### 1.4.3 [1.1.7] Déclarations de non-reconnaissance

**Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.**

<sup>443</sup> La doctrine est divisée sur ce point. Comparer J. Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. – Commentaire : la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, CICR, 1952, vol. I, p. 330 à 341, ou Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 82 et 83 (qui contestent qu'il s'agisse d'une réserve) et S. Rosenne, "The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 5, 1975, p. 9 à 54, ou Imbert, op. cit. (*supra* note 277), p. 361 et 362 (qui sont d'un avis contraire).

<sup>444</sup> La Turquie avait procédé de la même manière pour faire admettre le Croissant-Rouge parmi les emblèmes de la Croix-Rouge sous l'empire des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève (voir Dotation Carnegie pour la paix internationale, *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, p. 181 et 254).

<sup>445</sup> Tel serait le cas des « réserves » des pays socialistes à l'article 9 de la Convention sur la haute mer, mentionnées dans le commentaire du projet de directive 1.1.5 [1.1.6] (par. 9 et 10 et note 292), si l'on considère que la portée que ces pays avaient attribuée aux navires d'État en haute mer allait au-delà de celle reconnue par les règles coutumières applicables.

<sup>446</sup> Voir le projet de directive 1.4 et le commentaire correspondant.

### Commentaire

1) Il est fréquent que les États assortissent l'expression de leur consentement à être liés d'une déclaration dans laquelle ils indiquent que celle-ci n'implique pas la reconnaissance de l'une ou de plusieurs autres parties contractantes ou, de façon plus limitée, de certaines situations, en général territoriales, liées à une ou plusieurs autres parties. Ces déclarations sont fréquemment appelées « réserves de non-reconnaissance »; il s'agit là d'un pavillon commode mais trompeur et qui recouvre des réalités très diverses.

2) L'expression vise, en réalité, deux types de déclarations, qui ont pour point commun de préciser que l'État qui les formule ne reconnaît pas une autre entité partie au traité (ou qui souhaite le devenir), mais qui visent à produire des effets juridiques très différents : dans certains cas, l'auteur de la déclaration effectue une simple « démarche de précaution » en rappelant que sa participation à un traité auquel est également partie une entité à laquelle il ne reconnaît pas la qualité étatique n'équivaut pas à une reconnaissance, conformément à une pratique bien établie; dans d'autres cas, l'État qui fait la déclaration exclut expressément l'application du traité entre lui-même et l'entité non reconnue.

3) On peut, à cet égard, comparer, par exemple, les réactions de l'Australie d'une part et de l'Allemagne d'autre part à l'égard de l'adhésion de certains États aux Conventions de Genève du 12 août 1949. L'Australie, tout en réitérant sa non-reconnaissance de la République démocratique allemande, de la République démocratique populaire de Corée, de la République démocratique du Viet Nam et de la République populaire de Chine n'en prend pas moins « acte de leur acceptation des dispositions des Conventions et de leur intention d'appliquer lesdites dispositions »<sup>447</sup>. Au contraire, l'Allemagne exclut toute relation conventionnelle avec le Viet Nam du Sud :

le Gouvernement fédéral ne reconnaît pas le Gouvernement révolutionnaire provisoire comme un organe habilité à représenter un État et [...] par conséquent il n'est pas en mesure de considérer le Gouvernement

<sup>447</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 314, n° 972, p. 334 à 336. Voir aussi, par exemple, la déclaration de la République arabe syrienne lors de la signature de l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole : « Il est entendu que la ratification du présent Accord par la République arabe syrienne ne signifie en aucune façon que la République arabe syrienne reconnaît Israël » (*Traités multilatéraux...* [*supra* note 282], chap. X.8, p. 439) ou la première déclaration de la République arabe syrienne, qui est un peu plus ambiguë cependant, au sujet de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques : « La Syrie ne reconnaît pas Israël et n'entretient pas de relations avec lui » (*ibid.*, chap. III.3, p. 62). La déclaration faite par l'Argentine lors de son adhésion à la Convention relative au statut des apatrides est, elle, dépourvue de toute ambiguïté : « L'application de la présente Convention dans des territoires dont la souveraineté fait l'objet de discussions entre deux ou plusieurs États, qu'ils soient ou non parties à ladite Convention, ne pourra être interprétée comme signifiant que l'un d'eux modifie la position qu'il a maintenue jusqu'à présent, y renonce ou l'abandonne » (*ibid.*, chap. V.3, p. 272); il s'agit ici de la non-reconnaissance d'une situation; voir aussi les déclarations de l'Espagne au sujet des Conventions de Genève sur le droit de la mer au sujet de Gibraltar (*ibid.*, chap. XXI.1, p. 768, XXI.2, p. 774, XXI.3, p. 780 et XXI.4, p. 783).

révolutionnaire provisoire comme partie aux Conventions de Genève du 12 août 1949<sup>448</sup>.

4) Dans le premier cas, il ne peut faire de doute que les déclarations en question ne constituent pas des réserves<sup>449</sup>. Elles n'ajoutent rien au droit existant puisqu'il est généralement admis que la participation à un même traité multilatéral n'implique pas reconnaissance mutuelle, fût-elle implicite<sup>450</sup>. Du reste, quand bien même il en irait autrement<sup>451</sup>, on ne serait néanmoins pas en présence de réserves : ces déclarations unilatérales ne visent pas à avoir un effet sur le traité ou sur ses dispositions.

5) La qualification d'une déclaration unilatérale par laquelle un État exclut expressément l'application du traité entre lui-même et l'entité qu'il ne reconnaît pas est infiniment plus délicate. Contrairement aux déclarations « de précaution », une déclaration de ce type vise clairement à avoir (et a) un effet juridique sur l'application du traité qui se trouve entièrement exclue, mais seulement dans les relations entre l'État déclarant et l'entité non reconnue. Or, la définition des réserves n'exclut pas qu'une réserve puisse avoir un effet *ratione personae*<sup>452</sup>, et, du reste, conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, par le biais d'une objection, assortie de l'expression claire du refus d'être lié avec l'État réservataire, un État objectant peut empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État réservataire; *prima facie*, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas en aller de même au moyen d'une réserve.

6) Toutefois, selon la doctrine dominante, "[i]t is questionable whether a statement on this subject, even when designated as a reservation, constitutes a reservation as generally understood since it does not purport, in the usual circumstances, to amend or modify any substantive provision of the treaty"<sup>453</sup> (on peut douter qu'une déclara-

tion de ce type, même désignée comme étant une réserve, constitue une réserve au sens habituel du mot puisqu'elle n'a pas pour objet, en règle générale, d'amender ou de modifier une quelconque disposition de fond du traité).

7) Bien que quelques membres de la Commission aient été d'un avis contraire, plusieurs raisons vont, en effet, à l'encontre de la qualification d'une déclaration de non-reconnaissance comme réserve, même lorsque celle-ci vise à exclure l'application du traité dans les relations entre l'État qui la formule et l'entité non reconnue. Ces raisons sont, selon la majorité des membres de la Commission, de nature à la fois pratique et théorique.

8) Pratiquement, il semble en effet très difficile, voire impossible, d'appliquer le régime des réserves aux déclarations de non-reconnaissance :

a) Les objections à de telles déclarations ne sont guère envisageables ou, en tout cas, sont insusceptibles de tout effet concret;

b) Il ne serait guère raisonnable de considérer que des déclarations de ce type sont interdites en vertu des alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, si le traité en cause interdit les réserves ou en permet exclusivement certaines; et

c) Force est d'admettre que les reconnaître comme des réserves ne serait guère compatible avec la lettre de la définition de Vienne puisqu'on ne saurait limiter le moment auquel de telles déclarations peuvent être formulées à ceux qui sont visés à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969<sup>454</sup>.

9) Au surplus, et sur un plan plus théorique, de telles déclarations, contrairement aux réserves, ne portent pas sur l'effet juridique du traité lui-même ou de ses dispositions, mais sur la capacité de l'entité non reconnue à s'engager par le traité<sup>455</sup>.

10) Elles ne constituent pas non plus des déclarations interprétatives car elles ne visent pas à *interpréter* le traité, mais à exclure son application dans les relations entre deux parties à celui-ci.

11) La Commission a volontairement évité de préciser la nature de l'entité non reconnue. Qu'il s'agisse d'un État, d'un gouvernement ou de toute autre entité (par exemple un mouvement de libération nationale), le problème se pose dans les mêmes termes. *Mutatis mutandis*, il en va de même s'agissant des déclarations relatives à la

*Relations*, Leyde, Sijthoff, 1968, p. 30 et 31, 132 à 139 et 252 à 254; M. Lachs, "Recognition and modern methods of international co-operation", *The British Year Book of International Law*, 1959, p. 252 à 259; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947, p. 369 à 374; ou Verhoeven, op. cit. (*supra* note 450), p. 428 à 448.

<sup>454</sup> Ce dernier argument n'est cependant sans doute pas décisif car, comme le montrent le projet de directive 1.1.2 adopté en première lecture par la Commission (voir aussi le commentaire correspondant, *Annuaire... 1998*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 107) et la discussion relative aux réserves formulées à l'occasion d'une succession d'États (ibid., p. 108), la liste des cas où une réserve peut être formulée figurant dans l'article 2 (par. 1, al. *d*) de la Convention de Vienne de 1969 n'est pas exhaustive.

<sup>455</sup> Voir Verhoeven, op. cit. (*supra* note 450), notamment note 284, p. 431.

<sup>448</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 954, p. 459. Voir aussi la déclaration de l'Arabie saoudite lors de la signature de l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole : « La participation au présent Accord du Gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite ne signifie en aucune façon qu'il reconnaisse Israël ni qu'il établisse avec Israël des relations régies par ledit Accord » (*Traités multilatéraux... [supra note 282]*, chap. X.8, p. 438); voir aussi les déclarations, rédigées en des termes voisins, de l'Iraq et du Koweït (ibid., p. 439).

<sup>449</sup> On peut y voir des déclarations de politique générale au sens du projet de directive 1.4.4 [1.2.5]. De l'avis de la Commission, le projet de directive 1.4.3 [1.1.7] n'en est pas moins rendu indispensable par l'existence de l'autre catégorie de déclarations de non-reconnaissance : celles par lesquelles l'État déclarant vise à exclure l'application du traité dans son ensemble dans ses relations avec l'entité non reconnue.

<sup>450</sup> Voir J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, p. 429 à 431. Le Koweït le rappelle très clairement dans la déclaration qu'il a faite lors de son adhésion à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid : « Il est entendu que l'adhésion de l'État du Koweït à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid [...] ne signifie en aucune façon que le Gouvernement de l'État du Koweït reconnaisse Israël » (*Traités multilatéraux... [supra note 282]*, chap. IV.7, p. 183).

<sup>451</sup> C'est-à-dire si la participation à une même convention multilatérale impliquait reconnaissance mutuelle.

<sup>452</sup> *Contra* : Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 109.

<sup>453</sup> Whiteman, op. cit. (*supra* note 318), p. 158; il faut rappeler qu'aux termes de la définition donnée par le projet de directive 1.1 une réserve vise à modifier non pas les dispositions du traité, mais leurs effets. Voir aussi, notamment, B. R. Bot, *Non-Recognition and Treaty*

non-reconnaissance de certaines situations (territoriales notamment). En particulier, dans tous ces cas, on retrouve les deux catégories de déclarations de non-reconnaissance évoquées *supra* (par. 2 et 3) : les « déclarations de précaution »<sup>456</sup> et les « déclarations d'exclusion »<sup>457</sup>.

12) Le problème apparaît très marginal s'agissant des organisations internationales; il pourrait néanmoins se poser dans le cas de certaines organisations internationales d'intégration comme l'Union européenne. Si tel devait être le cas, il n'y aurait aucune raison de ne pas étendre *mutatis mutandis* aux déclarations qu'elles seraient conduites à formuler la solution retenue s'agissant des déclarations des États. La Commission estime néanmoins que l'hypothèse demeure trop hypothétique à l'heure actuelle pour mériter d'être évoquée dans le corps du Guide de la pratique.

13) En adoptant le projet de directive 1.4.3 [1.1.7], la Commission a été guidée par la considération fondamentale selon laquelle le problème central est ici celui de la non-reconnaissance et qu'il est périphérique par rapport au droit des réserves. Elle a estimé indispensable de mentionner cette catégorie particulière de déclarations, qui jouent un grand rôle dans les relations internationales contemporaines; mais comme pour l'ensemble des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives, elle s'en est tenue à ce qui lui a semblé strictement nécessaire pour effectuer la distinction avec celles-ci et s'est abstenue de « déborder » sur les questions relatives à la reconnaissance d'États en général et sur les effets de la non-reconnaissance.

#### 1.4.4 [1.2.5] Déclarations de politique générale

**Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet du traité ou du domaine couvert par celui-ci, sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.**

<sup>456</sup> Voir la déclaration du Cameroun se rapportant au Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau : « La signature par la République fédérale du Cameroun ne signifie en aucun cas la reconnaissance par le Cameroun de gouvernements ou régimes qui, avant ladite signature, n'avaient pas été reconnus par la République fédérale du Cameroun conformément aux procédures traditionnelles établies par le droit international » (*État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, 5<sup>e</sup> éd., 1996 [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.IX.3], p. 31). Dans le même sens, voir la déclaration du Bénin relative au même traité (*ibid.*) ou celle de la République de Corée lors de la signature de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (*ibid.*, p. 138).

<sup>457</sup> Voir la déclaration des États-Unis au sujet de leur participation à la Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants, qui « n'implique aucune obligation contractuelle de la part des États-Unis d'Amérique vis-à-vis d'un pays représenté par un régime ou une entité que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique ne reconnaît pas comme constituant le gouvernement de ce pays, tant que ce pays n'a pas un gouvernement reconnu par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique » (*Traités multilatéraux... [supra note 282]*, chap. VI.8, p. 300).

#### Commentaire

1) Il arrive fréquemment qu'un État exprime, au moment de la signature ou de l'expression de son consentement définitif à être lié, son opinion, positive ou négative, à l'égard du traité, voire les améliorations qu'il conviendrait, selon lui, de lui apporter et les moyens de le faire, sans, pour autant, viser à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects, dans leur application entre lui-même et les autres parties contractantes, ni à l'interpréter. Il ne s'agit donc ni de réserves ni de déclarations interprétatives, mais de simples déclarations de politique générale formulées en relation avec le traité ou relatives au domaine sur lequel il porte.

2) Les déclarations faites par plusieurs États au sujet de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination en fournissent des exemples très frappants<sup>458</sup>. Il s'agit de simples

<sup>458</sup> Tel est, par exemple, le cas des déclarations formulées par la Chine :

« 1. Le Gouvernement de la République populaire de Chine a décidé de signer la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, adoptée lors de la Conférence des Nations Unies qui s'est tenue à Genève le 10 octobre 1980.

2. Le Gouvernement de la République populaire de Chine estime que l'esprit de la Convention traduit les exigences raisonnables et les intentions louables de nombreux pays et peuples du monde en ce qui concerne l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui produisent des effets traumatiques excessifs ou frappent sans discrimination. Cet esprit est conforme à la position constante de la Chine et répond à la nécessité de s'opposer à l'agression et d'assurer le maintien de la paix.

3. Il convient toutefois de souligner que la Convention ne prévoit pas de mesures de supervision ou de vérification des violations dont ses clauses pourraient faire l'objet, ce qui en affaiblit la force obligatoire. Le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs ne contient pas de dispositions limitant strictement l'emploi de ces armes par l'agresseur sur le territoire de sa victime et ne précise pas comme il se doit le droit de se défendre par tous les moyens nécessaires qu'a tout État victime d'une agression. Le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires ne contient pas de dispositions limitant l'emploi de ces armes contre le personnel de combat. En outre, la version chinoise de la Convention et des Protocoles n'est pas suffisamment précise et elle laisse à désirer. Le Gouvernement chinois espère qu'il sera remédié à ces insuffisances en temps opportun. »

ou par la France :

« Après avoir signé la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, le Gouvernement français, comme il a déjà eu l'occasion de le déclarer

– par la voix de son Représentant à la Conférence sur l'interdiction de certaines armes classiques à Genève lors de la discussion de la proposition relative aux modalités de vérification présentée par la délégation de la République fédérale d'Allemagne et dont il s'est porté coauteur, et lors de la séance finale le 10 octobre 1980;

– le 20 novembre 1980 par la voix du Représentant des Pays-Bas en Première Commission de la 35<sup>e</sup> Assemblée générale des Nations Unies agissant au nom des neuf États membres de la Communauté européenne;

remarques sur le traité, qui réaffirment ou complètent certaines positions prises lors de sa négociation mais qui n'ont aucun effet sur son application<sup>459</sup>.

3) Tel est aussi le cas lorsqu'un État fait une déclaration par laquelle il appelle les autres États ou certains d'entre eux à devenir parties à un traité<sup>460</sup> ou à le mettre effectivement en œuvre<sup>461</sup>.

4) Il en va de même encore lorsqu'un État saisit l'occasion de la signature du traité ou de l'expression de son consentement à être lié par lui pour rappeler certains traits de sa politique relative au domaine couvert par le traité, comme l'ont fait la Chine lors de la signature du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires<sup>462</sup> ou le Saint-Siège lorsqu'il a adhéré à la Convention relative aux droits de l'enfant<sup>463</sup>.

(Suite de la note 458.)

regrette qu'il n'ait pas été possible d'obtenir à ce jour un accord entre les États qui ont participé à la négociation de la Convention sur les dispositions relatives à la vérification des faits qui pourraient être allégués et qui constitueraient des infractions aux engagements sous-crits.

Il se réserve donc de présenter, y compris en association avec d'autres États, des propositions en vue de combler cette lacune lors de la première Conférence qui se réunirait en application de l'article 8 de la Convention et d'user le cas échéant des procédures permettant de saisir la communauté internationale de faits et d'indications qui, si leur exactitude se trouvait vérifiée, pourraient constituer des violations des dispositions de la Convention et de ses protocoles annexes.»

(*Traité multilatéraux...* [supra note 282], chap. XXVI.2, p. 881 et 882); voir aussi les déclarations faites par les États-Unis (ibid., p. 882), par l'Italie (ibid., p. 883) ou par la Roumanie (ibid., p. 884).

<sup>459</sup> Voir aussi, par exemple, la longue déclaration faite par le Saint-Siège en 1985 à l'occasion de la ratification des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1419, p. 394 à 396).

<sup>460</sup> Voir la déclaration des États-Unis relative à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination : « Le Gouvernement des États-Unis se félicite de l'adoption de cette convention et espère que tous les États envisageront très sérieusement de la ratifier ou d'y adhérer » (*Traité multilatéraux...* [supra note 282], chap. XXVI.2, p. 882), ou celle du Japon au sujet du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires : « Le Gouvernement japonais espère que le plus grand nombre d'États possible, qu'ils possèdent ou non une capacité d'explosion nucléaire, deviendront parties à ce traité afin de le rendre vraiment efficace. Il espère vivement en particulier que la République française et la République populaire de Chine, qui possèdent des armes nucléaires mais qui ne sont pas parties à ce traité, y accéderont également » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n° 10485, p. 342 et 343).

<sup>461</sup> Voir la déclaration de la Chine relative à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction : « 3. Les pays ayant laissé des armes chimiques dans d'autres pays sont tenus d'appliquer effectivement les dispositions pertinentes de la Convention et de prendre l'engagement de détruire ces armes » (*Traité multilatéraux...* [supra note 282], chap. XXVI.3, p. 894).

<sup>462</sup> « 1. La Chine préconise depuis toujours l'interdiction complète et la destruction totale des armes nucléaires pour libérer le monde des armes nucléaires » (ibid., chap. XXVI.4, p. 898).

<sup>463</sup> « En adhérant à la Convention relative aux droits de l'enfant, le Saint-Siège entend exprimer à nouveau sa préoccupation constante pour le bien-être des enfants et des familles » (ibid., chap. IV.11, p. 236); voir aussi la déclaration du Saint-Siège au sujet des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 : « Enfin, le Saint-Siège réaffirme à cette occasion sa profonde conviction quant au caractère fondamentalement inhumain de la guerre » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1419, p. 395).

5) Dans le même esprit, certaines déclarations faites dans les instruments de ratification du Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol, notamment celles du Canada et de l'Inde, qui portent sur d'autres types d'armes que l'arme atomique, n'ont pas pour objectif de modifier les droits et obligations résultant du Traité ni de l'interpréter; comme on l'a relevé, “[t]heir main purpose is to avoid that the Treaty prejudice the positions of States making the declaration with respect to certain issues of the law of the sea on which States have different positions and views”<sup>464</sup> (leur principal objet est d'éviter que le traité ne porte tort aux positions des États qui font la déclaration eu égard à certains problèmes de droit de la mer sur lesquels les États ont des positions et des vues différentes).

6) Le point commun de ces diverses déclarations est que le traité à l'occasion duquel elles sont faites est un pur prétexte et qu'elles n'entretiennent pas de rapports juridiques avec lui : elles auraient pu être formulées en de toutes autres circonstances, n'ont aucun effet sur sa mise en œuvre et ne visent pas à en avoir. Dès lors, elles ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Davantage même, selon la majorité des membres de la Commission, elles ne sont pas soumises au droit des traités. Celui-ci n'est donc d'aucun secours ni pour en apprécier la validité (qui dépend d'autres règles de droit international, soit général soit spécial), ni pour en déterminer le régime juridique, ce qui justifie que, comme les autres catégories de déclarations unilatérales définies dans la section 1.4 du Guide de la pratique, elles soient exclues du champ d'application de celui-ci.

7) Bien qu'il ne semble pas y avoir d'exemple de déclarations de ce type formulées par une organisation internationale, rien n'exclut qu'il en aille différemment à l'avenir et aucune raison ne s'y oppose. Il semble donc justifié de ne pas en écarter la possibilité par une rédaction du projet de directive 1.4.4 [1.2.5] limitée aux seuls États.

8) De même, s'il est clair que les risques de confusion entre les déclarations unilatérales visées par ce projet d'une part et les réserves et les déclarations interprétatives d'autre part ne peuvent guère surgir que si elles sont formulées à la signature ou lors de l'expression du consentement à être lié par le traité, il n'en reste pas moins que les déclarations de politique générale peuvent être faites à tout moment, même lorsqu'elles expriment les vues de leur auteur au sujet du traité ou du domaine couvert par celui-ci. Il ne paraît donc pas opportun d'introduire un élément temporel dans leur définition.

9) Il convient de souligner enfin que ces déclarations se distinguent des autres catégories de déclarations unilatérales mentionnées dans la section 1.4 en ce que, contrairement à celles visées par les projets de directives 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6] et 1.4.3 [1.1.7], elles ne visent pas à avoir un effet juridique sur le traité ou sur sa mise en œuvre. Néanmoins, par opposition aux déclarations relatives à la mise en œuvre du traité au plan interne, définies par le projet de directive 1.4.5 [1.2.6], elles s'adressent aux autres parties contractantes ou, plus généralement, se situent clairement au plan international.

<sup>464</sup> Migliorino, op. cit. (voir supra note 328), p. 107; voir aussi p. 115 à 119.

### 1.4.5 [1.2.6] *Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne*

**Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.**

#### *Commentaire*

1) Une hypothèse quelque peu différente de celles envisagées par le projet de directive 1.4.4 [1.2.5] concerne ce que l'on pourrait appeler les « déclarations informatives » par lesquelles l'État qui les formule informe ses partenaires par exemple sur les autorités internes qui auront la charge de mettre le traité en œuvre, qu'il s'agisse de la manière dont il s'acquittera de ses obligations ou de celle dont il exercera les droits qu'il tient du traité.

2) La pratique de déclarations unilatérales de ce type semble particulièrement développée aux États-Unis. On en a recensé trois catégories différentes :

Statements initiated by the Senate may authorize the President to issue more concrete instructions for the implementation of the treaty obligations on the internal level, or by means of agreements of a specific kind with the other parties, or they may let certain measures of implementation pend later authorization by Congress<sup>465</sup> (Les déclarations dont le Sénat prend l'initiative peuvent autoriser le Président à publier des instructions plus précises pour la mise en œuvre des obligations conventionnelles au plan interne ou par le moyen d'accords particuliers avec les autres parties ou elles peuvent faire dépendre les mesures de mise en œuvre d'une autorisation ultérieure du Congrès).

3) Ainsi, l'autorisation de ratifier le statut de l'AIEA fut donnée par le Sénat des États-Unis,

subject to the interpretation and understanding, which is hereby made a part and condition of the resolution of ratification, that (1) any amendment to the Statute shall be submitted to the Senate for its advice and consent, as in the case of the Statute itself, and (2) the United States will not remain a member of the Agency in the event of an amendment to the Statute being adopted to which the Senate by a formal vote shall refuse its advice and consent<sup>466</sup> (sous réserve de l'interprétation et déclaration [interpretation and understanding] ci-après, qui conditionne l'autorisation de ratifier, à savoir 1) que tout amendement au Statut soit soumis à l'avis et consentement du Sénat, comme dans le cas du Statut lui-même, et 2) que les États-Unis ne demeureront pas membre de l'Agence si un amendement auquel le Sénat refuse son avis et consentement est adopté).

4) Cette déclaration fut jointe à l'instrument de ratification des États-Unis (qui la qualifièrent de *interpretation and understanding*) avec l'explication suivante :

The Government of the United States of America considers that the above statement of interpretation and understanding pertains solely to

United States constitutional procedures and is of a purely domestic character<sup>467</sup> (Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique considère que l'interprétation et déclaration [interpretation and understanding] ci-dessus relèvent exclusivement des procédures constitutionnelles des États-Unis et présentent un caractère purement interne).

5) Pour répliquer que soit cette pratique de la part des États-Unis, ce pays n'en a pas l'exclusivité. Ainsi, lorsqu'elle a ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Grèce a déclaré qu'elle

assure tous ses droits et assume toutes les obligations qui découlent de cette Convention.

Le moment où ces droits seront exercés et la manière dont ils seront exercés, sans que cela implique le moindre renoncement de sa part à ces droits, est une question qui relève de sa stratégie nationale<sup>468</sup>.

6) Il peut cependant se faire que la distinction entre déclaration informative et déclaration interprétative soit malaisée comme le relève la Suède dans sa réponse au questionnaire sur les réserves aux traités<sup>469</sup> : "It should be noted that some of the declarations referred to include purely informative as well as interpretative elements. Only the latter are being dealt with here, although the distinction may sometimes be vague" (Il convient de noter que quelques-unes des déclarations mentionnées comportent à la fois des éléments informatifs et interprétatifs. Il n'est traité ici que des seconds, bien que la distinction soit parfois vague). À titre d'exemple, la Suède, expliquant les raisons de la déclaration dont elle a assorti le dépôt de son instrument de ratification de la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, précise : "The reason for the declaration [...] was not only to provide information on which Swedish authorities and bodies would fall within the scope of the Convention, but also to convey that its application would be confined to those indicated; e.g. to exclude other bodies such as parishes which under Swedish law are local public entities" (La raison à l'origine de la déclaration [...] n'a pas été seulement de fournir des informations sur les autorités suédoises tombant dans le cadre de la Convention, elle a été également d'indiquer que l'application de celle-ci se limiterait aux autorités mentionnées, c'est-à-dire à l'exclusion d'autres organismes tels que les paroisses qui, en droit suédois, sont des collectivités territoriales de droit public). Dans cette mesure, on peut sans doute considérer qu'il s'agit en réalité d'une réserve par laquelle son auteur vise à exclure l'application du traité à certaines catégories d'entités auxquelles il serait applicable. Au minimum, il s'agirait d'une véritable déclaration interprétative qui précise comment la Suède comprend le traité.

7) Mais il n'en va pas ainsi des déclarations purement informatives qui, comme celles des États-Unis évoquées *supra* (par. 2 à 6) ne peuvent, et ne visent à, avoir aucun effet international et ne concernent que les relations entre le Congrès et l'exécutif. Le problème s'est posé au sujet d'une déclaration de ce genre faite par les États-Unis à propos de la mise en œuvre dans ce pays du Traité concernant la dérivation des eaux du Niagara conclu avec le

<sup>465</sup> Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 104.

<sup>466</sup> Texte in Whiteman, op. cit. (*supra* note 318), p. 191; voir aussi l'« interprétation et explication » (*interpretation and explanation*) jointe à l'instrument de ratification de la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques (*ibid.*, p. 192).

<sup>467</sup> *Ibid.*, p. 191 et 192.

<sup>468</sup> *Traité multilatéraux...* (*supra* note 282), chap. XXI.6, p. 802.

<sup>469</sup> Réponse à la question 3.1.

Canada<sup>470</sup>. Le Sénat n'en autorisa la ratification que moyennant une « réserve » indiquant expressément les autorités nationales compétentes côté américain<sup>471</sup>; cette réserve fut transmise au Canada, qui l'accepta en indiquant expressément qu'il le faisait "because its provisions relate only to the internal application of the Treaty within the United States and do not affect Canada's rights or obligations under the Treaty"<sup>472</sup> (parce que ses dispositions concernent seulement l'application interne du Traité à l'intérieur des États-Unis et n'affectent pas les droits ou les obligations du Canada en vertu du Traité). À la suite d'un contentieux interne, la cour d'appel du district de Columbia considéra, par un arrêt du 20 juin 1957, que la « réserve » n'avait apporté aucune modification au traité et que, s'agissant de l'expression de préoccupations purement internes, elle ne constituait pas une véritable réserve au sens du droit international<sup>473</sup>. Le raisonnement paraît d'autant plus fondé<sup>474</sup> qu'elle ne visait à produire aucun effet au plan international.

8) Pour les mêmes raisons, on ne saurait non plus qualifier une telle déclaration unilatérale de « déclaration interprétative » : elle n'interprète nullement une ou plusieurs dispositions du traité mais vise uniquement les modalités internes de sa mise en œuvre. Il ressort du reste de la pratique des États-Unis que de telles déclarations ne sont pas systématiquement jointes à l'instrument par lequel ce pays exprime son consentement à être lié par un traité<sup>475</sup>, ce qui montre bien qu'elles ont une portée exclusivement interne.

9) Il apparaît dès lors que les déclarations qui se bornent à donner des indications sur la manière dont l'État qui les formule mettra le traité en œuvre au plan interne ne constituent pas des déclarations interprétatives alors même que, contrairement aux déclarations visées par le projet de directive 1.4.4 [1.2.5], elles ont un lien direct avec le traité.

10) Les remarques ci-dessus peuvent également s'appliquer à certaines déclarations unilatérales formulées par une organisation internationale en relation avec un traité. Ainsi, la Communauté européenne a fait la

déclaration suivante lors de la signature de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière : « Il est entendu que les États membres de la Communauté, dans leurs relations mutuelles, appliqueront la Convention conformément aux règles internes de la Communauté, y compris celles du traité Euratom, et sans préjudice des modifications appropriées à ces règles »<sup>476</sup>.

11) La Commission est d'avis que l'expression « au plan interne » n'est pas abusive s'agissant de déclarations unilatérales de ce type formulées par des organisations internationales, nul ne mettant plus en doute l'existence d'un droit « interne » propre à chaque organisation internationale<sup>477</sup>.

12) L'expression « en tant que telle » insérée dans le projet de directive 1.4.5 [1.2.6] vise à attirer l'attention sur le fait que les États et organisations internationales qui formulent les déclarations unilatérales n'ont pas pour objectif d'affecter les droits et obligations du déclarant vis-à-vis des autres parties contractantes, mais que l'on ne saurait exclure que ces déclarations aient de tels effets, notamment par estoppel ou, plus généralement, du fait de l'application du principe de bonne foi. En outre, selon certains membres, des déclarations unilatérales faites au sujet de la manière dont leurs auteurs mettront en œuvre au plan interne les obligations que leur impose le traité peuvent constituer de véritables réserves (notamment en matière de droits de l'homme). Si tel est le cas, elles doivent évidemment être traitées comme telles; mais ceci est vrai de toutes les déclarations unilatérales énumérées dans la présente section du Guide de la pratique<sup>478</sup>.

13) La Commission est en outre consciente que les parties à un traité peuvent également formuler – et formulent souvent – des déclarations unilatérales relatives à la mise en œuvre du traité non pas au plan interne, mais au plan international (annonces des contributions financières nécessaires à l'application du traité, acceptation de clause facultative, etc.). Elle se propose de compléter le Guide de la pratique sur ce point lorsqu'elle aura examiné la section du cinquième rapport du Rapporteur spécial consacrée aux « alternatives aux réserves ».

<sup>470</sup> Signé à Washington le 27 février 1950 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 132, n° 1762, p. 223).

<sup>471</sup> Cette célèbre déclaration est connue sous le nom de « réserve Niagara » (voir L. Henkin, "The treaty makers and the law makers: The Niagara reservation", *Columbia Law Review*, vol. 56, 1956, p. 1151 à 1182).

<sup>472</sup> Cité par Whiteman, op. cit. (*supra* note 318), p. 168.

<sup>473</sup> *Power Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F.2d 538-544 (D.C. Cir. 1957); pour une présentation plus complète de l'affaire, voir Whiteman, op. cit. (*supra* note 318), p. 165 à 169; W. W. Bishop, Jr., "Reservations to treaties", *Recueil des cours... 1961-II*, vol. 103, p. 317 à 322; ou Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 107 et 108.

<sup>474</sup> Le fait que la « réserve Niagara » ait été formulée en liaison avec un traité bilatéral n'affaiblit pas le raisonnement, au contraire : bien qu'une « réserve » à un traité bilatéral s'analyse en demande de modification du traité (voir *supra* le projet de directive 1.5.1 [1.1.9]) et que, en l'occurrence, le Canada l'eût acceptée, il est très significatif que la cour d'appel n'en a pas moins considéré qu'elle n'avait aucune portée internationale. On voit, au surplus, mal comment le Canada eût pu « objecter » à une déclaration ne le concernant pas.

<sup>475</sup> Voir D. H. Miller, *Reservations to Treaties: Their Effect, and the Procedure in Regard Thereto*, Washington, 1919, p. 170 et 171, ou Whiteman, op. cit. (*supra* note 318), p. 186 et suiv.

<sup>476</sup> Voir *Traités multilatéraux...* (*supra* note 282), chap. XXVII.4, p. 935. Voir aussi des déclarations similaires de la Communauté européenne à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*ibid.*, chap. XXI.6, p. 796 et 797) et au sujet de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (*ibid.*, chap. XXVII.7, p. 943).

<sup>477</sup> Voir, par exemple, P. Reuter, « Principes de droit international public », *Recueil des cours... 1961-II*, vol. 103, notamment p. 526 à 530; C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Stevens, 1962; Ph. Cahier, « Le droit interne des organisations internationales », *RGDIP*, 1963, p. 563 à 602; ou G. Balladore-Pallieri, « Le droit interne des organisations internationales », *Recueil des cours... 1969-II*, vol. 127, p. 1 à 138.

<sup>478</sup> Selon les membres qui ont exprimé cette préoccupation, si une déclaration unilatérale correspond à la fois à la définition des réserves donnée par le projet de directive 1.1 et à celle des déclarations relatives à la mise en œuvre du traité au plan interne donnée par le projet de directive 1.4.5 [1.2.6], il n'y aurait aucun moyen de trancher en faveur de l'une ou de l'autre qualification, les deux dispositions ayant la même valeur juridique. Selon la majorité des membres, le projet de directive 1.4.5 [1.2.6] est rédigé de telle manière que cette éventualité ne peut se produire si l'on se réfère aux explications concernant l'expression « vise à » données *supra* aux paragraphes 3 et 4 du commentaire du projet de directive 1.3.1.

## 1.5 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux

### Commentaire

1) Les projets de directives ci-dessus s'emploient à cerner d'aussi près que possible la définition des réserves aux traités multilatéraux et des autres déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité, et avec lesquelles il est possible de les comparer, voire de les confondre, notamment les déclarations interprétatives. La Commission s'est demandée s'il était possible de transposer ces éléments de définitions aux déclarations unilatérales formulées au sujet des traités bilatéraux ou à l'occasion de leur signature ou de l'expression du consentement définitif des parties à être liées. Tel est l'objet de la section 1.5 du Guide de la pratique.

2) En toute rigueur, il eût été logique d'inclure les éléments de définition figurant dans les projets de directives ci-après respectivement dans la section 1.4 en ce qui concerne le projet de directive 1.5.1 [1.1.9] (puisque la Commission considère que les prétendues « réserves » aux traités bilatéraux ne correspondent pas à la définition des réserves au sens du présent Guide de la pratique), et dans la section 1.2 pour ce qui est des projets de directives 1.5.2 [1.2.7] et 1.5.3 [1.2.8] (puisque celles-ci portent sur de véritables déclarations interprétatives). Étant donné la nature particulière du Guide de la pratique, la Commission a cependant estimé que celui-ci répondrait mieux à sa vocation pratique si les projets de directives plus particulièrement consacrés aux déclarations unilatérales formulées au sujet de traités bilatéraux étaient regroupés en une section unique et distincte.

3) La Commission considère en outre que les projets de directives relatifs aux déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives, regroupées au sein de la section 1.4, s'appliquaient, en tant que de besoin, à celles portant sur des traités bilatéraux<sup>479</sup>.

### 1.5.1 [1.1.9] « Réserves » aux traités bilatéraux

**Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou par une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.**

### Commentaire

1) Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sont muettes sur la question des réserves aux traités

bilatéraux : ni l'alinéa *d* du paragraphe 1 de leur article 2, qui définit les réserves, ni les articles 19 à 23<sup>480</sup>, qui en fixent le régime juridique, n'en envisagent ni n'en excluent expressément la possibilité. Quant à la Convention de Vienne de 1978, elle n'envisage, explicitement, que le cas des réserves aux traités multilatéraux.

2) Alors qu'au tout début de ses travaux sur les réserves la Commission s'était polarisée sur les réserves aux seuls traités multilatéraux<sup>481</sup>, lors de sa huitième session, en 1956, sir Gerald Fitzmaurice avait, dans son premier rapport<sup>482</sup>, insisté sur les particularités du régime des réserves aux traités à participation limitée<sup>483</sup>, catégorie dans laquelle il incluait expressément les traités bilatéraux<sup>484</sup>. De même, dans son premier rapport, soumis à la quatorzième session de la Commission, en 1962, sir Humphrey Waldock, n'avait pas exclu le cas des réserves aux traités bilatéraux, mais il l'avait mis à part<sup>485</sup>.

3) Cette mention des traités bilatéraux a cependant disparu du texte du projet à la suite de l'examen des propositions de Waldock. Le paragraphe introductif du commentaire commun aux projets d'articles 16 et 17 (futurs articles 19 et 20 de la Convention de Vienne de 1969)

<sup>480</sup> Tout au plus peut-on relever que les articles 20 (par. 1) et 21 (par. 2) visent, au pluriel, « les autres États contractants [et les organisations contractantes] » ou « les autres parties au traité » et que l'article 20 (par. 2) fait un sort à part aux traités à la négociation desquels un nombre restreint d'États ou d'organisations internationales ont participé, ce qui est assurément le cas lorsqu'un traité ne concerne que deux parties. Toutefois, l'argument n'est pas décisif pour considérer que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 consacrent l'existence des réserves aux traités bilatéraux : l'expression « nombre restreint des États ayant participé à la négociation » peut signifier « deux ou quelques États », mais elle peut aussi être interprétée comme visant exclusivement les traités multilatéraux liant un petit nombre d'États.

<sup>481</sup> Dès sa deuxième session, en 1950, la Commission avait estimé que « la mise en œuvre concrète » du principe selon lequel une réserve ne pouvait prendre effet que si elle était acceptée par les parties, « dans les situations très diverses qui peuvent se présenter lors de la conclusion de traités multilatéraux », appelait un examen plus approfondi » (*Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/1316, par. 164, p. 381). L'étude demandée à la Commission par la résolution 478 (V) de l'Assemblée générale, du 16 novembre 1950, devait porter (et a porté) exclusivement sur « la question des réserves aux conventions multilatérales ».

<sup>482</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 106.

<sup>483</sup> La Commission s'est du reste demandée si les caractères particuliers des « réserves » aux traités bilatéraux ne caractérisaient pas plutôt les déclarations unilatérales faites aux traités « plurilatéraux » (ou « bilatéraux » à parties multiples) comme, par exemple, les traités de paix conclus à la fin de la première et de la seconde guerre mondiale. Ces derniers ont l'apparence de traités multilatéraux mais on peut les considérer en fait comme des traités bilatéraux. Il est douteux que la distinction, intéressante du point de vue théorique, affecte la portée du projet de directive 1.5.1 [1.1.9] : en effet, soit l'on considérera que le traité comporte deux véritables parties (malgré le nombre de contractants) et cette situation est couverte par le projet de directive 1.5.1 [1.1.9], soit la déclaration est le fait de l'une des composantes de la « partie multiple » et il s'agit d'une réserve classique au sens du projet de directive 1.1.

<sup>484</sup> Cf. le projet d'article 38 (« Réserves aux traités bilatéraux et aux autres traités à participation limitée ») qu'il proposait : « Dans le cas des traités bilatéraux ou des traités plurilatéraux conclus entre un nombre limité d'États à des fins intéressant spécialement ces États, il ne peut être formulé de réserves que si le traité le permet formellement ou si tous les autres États parties à la négociation l'acceptent expressément » (*Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 118).

<sup>485</sup> Cf. le projet d'article 18 (par. 4, al. a) : « Dans le cas d'un traité bilatéral, le consentement à la réserve donné par l'autre État contractant confère automatiquement à cette réserve le caractère d'une clause du traité entre les deux États » (*Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 70).

<sup>479</sup> Étant entendu que la transposition n'est pas toujours possible. En particulier, le projet de directive 1.4.3 [1.1.7], relatif aux déclarations de non-reconnaissance, est sans objet en ce qui concerne les traités bilatéraux.

figurant dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quatorzième session et repris dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa dix-septième session, en 1966, l'explique de la manière suivante :

Une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord – soit pour adopter, soit pour rejeter la réserve –, le traité sera conclu; sinon, il tombe<sup>486</sup>.

À la suite d'une suggestion des États-Unis, la Commission avait du reste expressément intitulé la section du projet d'articles relative aux réserves « réserves aux traités multilatéraux »<sup>487</sup>.

4) Il n'est cependant guère possible de tirer quelque conclusion que ce soit de cette précision du fait des positions prises au cours de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités et de la décision de celle-ci de revenir à l'intitulé « Réserves » en ce qui concerne le libellé du titre de la section 2 de la partie II de la Convention de Vienne de 1969. Il convient en particulier de noter que le Comité de rédaction de la Conférence a approuvé une proposition hongroise visant à abandonner la référence faite aux traités multilatéraux dans le titre de la section relative aux réserves<sup>488</sup> afin de ne pas préjuger la question des réserves aux traités bilatéraux<sup>489</sup>.

5) Toutefois, à la suite de cette décision, la question donna lieu à un échange de vues entre le Président de la Conférence, Roberto Ago, et celui du Comité de rédaction, Mustapha K. Yasseen<sup>490</sup>, dont il ressort que la Con-

férence n'a, en réalité, pris aucune position ferme sur l'existence et le régime juridique d'éventuelles réserves aux traités bilatéraux<sup>491</sup>.

6) La Convention de Vienne de 1986 n'apporte aucune lumière nouvelle sur la question<sup>492</sup>. En revanche, la Convention de Vienne de 1978 contribue à confirmer l'impression générale qui se dégage de l'étude des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, à savoir que le régime juridique des réserves qu'elles prévoient (et auquel le paragraphe 3 de l'article 20 de celle de 1978 renvoie) s'applique exclusivement aux traités multilatéraux, et non aux traités bilatéraux. En effet, son article 20, seule disposition de cet instrument concernant les réserves, est inclus dans la section 2 de la partie III<sup>493</sup>, relative aux « traités multilatéraux »<sup>494</sup>, et précise expressément qu'il est applicable « [l]orsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité *multilatéral\** », la notification de succession n'étant d'ailleurs admise qu'à l'égard des traités multilatéraux ouverts.

7) Toutefois, ici encore, la seule conclusion que l'on puisse en tirer est que le régime de Vienne n'est pas applicable aux réserves aux traités bilatéraux, y compris en matière de succession d'États. Mais il n'en résulte pas forcément que la notion de « réserves » à des traités bilatéraux est inconcevable ou inexistante.

8) Il n'en reste pas moins qu'en pratique certains États n'hésitent pas à faire des déclarations unilatérales, qu'ils nomment « réserves », au sujet de traités bilatéraux, tandis que d'autres s'y déclarent hostiles.

<sup>486</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 195, et *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 221. Dans son premier rapport, sir Humphrey Waldock s'était borné à constater : « Les réserves aux traités bilatéraux ne posent pas de problème » (*Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 71).

<sup>487</sup> Voir *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/6009, p. 174, et *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 220; voir aussi les observations et propositions de sir Humphrey Waldock dans son quatrième rapport sur le droit des traités (*supra* note 276), p. 47.

<sup>488</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), doc. A/CONF.39/C.1/L.137; voir aussi les amendements dans le même sens de la Chine (A/CONF.39/C.1/L.13) et du Chili (A/CONF.39/C.1/L.22).

<sup>489</sup> Voir les explications de M. Yasseen, Président du Comité de rédaction, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), 10<sup>e</sup> séance plénière, par. 23, p. 30.

<sup>490</sup> *Ibid.*, 11<sup>e</sup> séance plénière, p. 39 et 40 :

« 19. Le PRÉSIDENT déclare qu'il a été surpris, pour sa part, d'apprendre que le Comité de rédaction avait eu à l'esprit l'idée de réserves aux traités bilatéraux. Quand il faisait des études de droit, on lui a enseigné qu'il y avait là une contradiction dans les termes, car lorsqu'une partie à un traité bilatéral propose un changement, elle formule en fait une nouvelle proposition et non une réserve. Pour lui, le fait d'abrégé le titre de la section 2 équivaut à reconnaître que les réserves ne peuvent s'appliquer de toute évidence qu'aux traités multilatéraux. S'il subsistait un doute quelconque à cet égard, le Comité de rédaction serait bien inspiré en revenant au titre proposé par la Commission du droit international.

20. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que plusieurs membres du Comité ont estimé que la pratique de certains États pouvait donner l'impression qu'il était possible de faire des réserves à des traités bilatéraux. Toutefois, le fait de supprimer toute

référence aux traités multilatéraux ne signifie pas que le Comité de rédaction ait estimé que des réserves fussent possibles. Cette suppression n'avait d'autre but que de ne pas préjuger la question dans un sens ou dans un autre.

21. Parlant en sa qualité de représentant de l'Iraq, M. Yasseen se déclare entièrement d'accord avec le Président : tout changement proposé à un traité bilatéral représente une offre nouvelle et ne saurait être considéré comme une réserve.

22. Le PRÉSIDENT demande si le Comité de rédaction estime, lui aussi, que les procédures prévues dans les articles de la section 2 ne concernent que les traités multilatéraux.

23. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit qu'il n'est pas en mesure de confirmer ce fait au nom de tous les membres du Comité de rédaction, qui n'ont pas été unanimes sur ce point.

24. Le PRÉSIDENT dit qu'indépendamment du principe en cause, les procédures indiquées dans les articles sur les réserves qui ont été examinées par la Conférence ne sont pas applicables aux traités bilatéraux. »

<sup>491</sup> Les auteurs interprètent différemment cet échange de vues. Comparer Ruda, *op. cit.* (*supra* note 294), p. 110, Szafarz, *op. cit.* (*supra* note 277), p. 294 ou Edwards, *op. cit.* (*supra* note 296), p. 404.

<sup>492</sup> Dans son quatrième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, Reuter a estimé que « les traités conclus par des organisations internationales [...] sont presque toujours des traités bilatéraux, pour lesquels les réserves peuvent jouer en théorie, mais n'ont pas d'intérêt en pratique » (*Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/CN.4/285, p. 38). Voir aussi *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire du projet d'article 19, p. 106, *Annuaire... 1981*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/36/10, p. 139, et *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/37/10, p. 35.

<sup>493</sup> Qui ne concerne que les « États nouvellement indépendants ».

<sup>494</sup> La section 3 porte sur les « traités bilatéraux ».

9) Il s'agit d'une pratique ancienne<sup>495</sup>, largement utilisée par les États-Unis d'Amérique<sup>496</sup>, et, plus rarement, par d'autres États, dans leurs relations avec ceux-ci<sup>497</sup>. Il n'en reste pas moins que, de tous les États qui ont répondu au questionnaire sur les réserves aux traités, seuls les États-Unis ont répondu affirmativement à la question 1.4<sup>498</sup>; tous les autres l'ont fait par la négative<sup>499</sup>. Certains se sont bornés à constater le fait qu'ils ne formulent pas de réserves aux traités bilatéraux; mais d'autres ont fait

part des doutes qu'ils nourrissaient à l'égard de cette pratique<sup>500</sup>.

10) Un autre élément important de la pratique des États en la matière tient au fait que, dans tous les cas où les États-Unis ou leurs partenaires ont formulé des « réserves » (souvent appelées « amendements » [*amendments*]<sup>501</sup>) à des traités bilatéraux, ils se sont, dans tous les cas, efforcés de renégocier le traité en cause et d'obtenir l'assentiment de l'autre partie à la modification objet de la « réserve »<sup>502</sup>. Si celui-ci est obtenu, le traité entre en vigueur avec la modification en question<sup>503</sup>; dans le cas

<sup>495</sup> L'exemple le plus ancien de « réserve » à un traité bilatéral paraît remonter à la résolution du 24 juin 1795 par laquelle le Sénat des États-Unis autorisait la ratification du « Traité Jay » (Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre S. M. britannique et les États-Unis d'Amérique, conclu à Londres le 19 novembre 1794; voir de Martens, *Recueil des principaux traités conclus par les puissances de l'Europe*, 2<sup>e</sup> éd., t. V, Göttingue, Dieterich, 1826, p. 689)

« on condition that there be added to the said treaty an article, whereby it shall be agreed to suspend the operation of so much of the 12th article as respects the trade which his said majesty thereby consents may be carried on, between the United States and his islands in the West Indies, in the manner, and on the terms and conditions therein specified » (à la condition qu'il soit ajouté un article audit traité, par lequel on se mettra d'accord pour suspendre l'application de l'article 12 dans la mesure où il concerne le commerce dont ladite Majesté accepte qu'il soit effectué entre les États-Unis et ses îles des Indes occidentales, de la manière et aux conditions qui y sont spécifiées)

[cité par Bishop, op. cit. (voir *supra* note 473), p. 260 et 261; Bishop évoque même un précédent remontant à la Confédération : en 1778, le Congrès des États-Unis demanda et obtint la renégociation du Traité de commerce avec la France du 6 février 1778 (ibid., note 13)].

<sup>496</sup> En 1929, M. Owen estimait à un chiffre compris entre 66 et 87 le nombre des traités bilatéraux auxquels les États-Unis avaient fait une « réserve » à la suite d'une condition mise par le Sénat à leur ratification (« Reservations to multilateral treaties », *Yale Law Journal*, vol. 38, n° 8, juin 1929, p. 1091). Plus récemment, K. C. Kennedy a établi des statistiques détaillées couvrant la période 1795-1990; il en ressort que le Sénat américain a donné un avis et consentement conditionnel à la ratification de 115 traités bilatéraux entre ces deux dates, chiffre dans lequel sont incluses les déclarations interprétatives, ce qui représente en moyenne 15 % de traités bilatéraux auxquels les États-Unis sont devenus parties durant cette période d'un peu moins de deux siècles (« Conditional approval of treaties by the U.S. Senate », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19, n° 1, octobre 1996, p. 98). Il ressort des mêmes statistiques que cette pratique des « amendements » ou des « réserves » touche toutes les catégories d'accords et est particulièrement fréquente en matière de traités d'extradition, d'amitié, de commerce et de navigation (*FCN treaties*), et même de paix (ibid., p. 99 à 103 et 112 à 116). Dans leur réponse au questionnaire sur les réserves aux traités, les États-Unis confirment l'importance que continue à revêtir cette pratique s'agissant des traités bilatéraux conclus par ce pays. Ils joignent en effet à leur réponse une liste de 13 traités bilatéraux qu'ils ont acceptés moyennant des réserves entre 1975 et 1985. Tel fut le cas, par exemple, des traités relatifs au canal de Panama et à sa neutralité permanente et à sa mise en œuvre du 7 septembre 1977, du compromis par lequel le Canada et les États-Unis s'engageaient à soumettre leur différend sur la délimitation des zones maritimes dans la région du golfe du Maine à la CIJ (voir *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, C.I.J. *Recueil* 1984, p. 246) ou du Traité supplémentaire d'extradition avec le Royaume-Uni, du 25 juin 1985.

<sup>497</sup> Soit que les partenaires des États-Unis formulent des contre-propositions en réponse aux « réserves » de ceux-ci : voir les exemples donnés par Owen, op. cit. (*supra* note 496), p. 1090 et 1091 ou Bishop op. cit. (*supra* note 473), p. 267 à 269, soit même qu'ils en prennent l'initiative : voir les exemples donnés par Whiteman, op. cit. (*supra* note 318), p. 161 (Japon), Owen, op. cit. (*supra* note 496), p. 1093 (Nouvelle-Grenade), G. H. Hackworth (*Digest of International Law*, vol. V, Washington, United States Government Printing Office, 1943), p. 126 à 130 (Costa Rica, El Salvador, Portugal, Roumanie).

<sup>498</sup> « L'État a-t-il formulé des réserves à des traités bilatéraux ? ».

<sup>499</sup> Allemagne, Bolivie, Canada, Chili, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Koweït, Mexique, Monaco, Nouvelle-Zélande, Panama, Pérou, République de Corée, Saint-Marin, Saint-Siège, Slovaquie, Slovaquie, Suède et Suisse.

<sup>500</sup> Cf. la position de l'Allemagne :

« The Federal Republic of Germany has not formulated reservations to bilateral treaties. It shares the commonly held view that a state seeking to attach a reservation to a bilateral treaty would in effect refuse acceptance of that treaty as drafted. This would constitute an offer for a differently formulated treaty incorporating the content of the reservation and would thus result in the reopening of negotiations » (La République fédérale d'Allemagne n'a pas formulé de réserves à des traités bilatéraux. Elle partage l'opinion commune selon laquelle un État qui cherche à lier une réserve à un traité bilatéral refuse en réalité d'accepter ce traité tel qu'il est rédigé. Ceci constitue l'offre d'un traité rédigé autrement et incorporant le contenu de la réserve, ce qui revient à réouvrir les négociations).

Les réponses de l'Italie et du Royaume-Uni sont rédigées de manière très voisine. Toutefois, ce dernier ajoute :

« The United Kingdom does not itself seek to make reservations a condition of acceptance of a bilateral treaty. If Parliament were (exceptionally) to refuse to enact the legislation necessary to enable the United Kingdom to give effect to a bilateral treaty, the United Kingdom authorities would normally seek to re-negotiate the treaty in an endeavour to overcome the difficulties » (Le Royaume-Uni ne cherche pas, en ce qui le concerne, à subordonner son acceptation d'un traité bilatéral à des réserves. Si, dans un cas exceptionnel, le Parlement en venait à refuser d'adopter la législation nécessaire pour permettre au Royaume-Uni de donner effet à un traité bilatéral, les autorités britanniques s'emploieraient normalement à renégocier le traité pour surmonter les difficultés).

<sup>501</sup> Kennedy a relevé 12 types différents d'intitulé des conditions mises par le Sénat des États-Unis à la ratification des traités (bilatéraux comme multilatéraux) mais indique que quatre d'entre eux représentent 90 % des cas : les *understandings*, les *reservations*, les *amendments* et les *declarations*; mais la part respective des uns et des autres varie dans le temps comme le montre le tableau suivant :

Type of condition	1845-1895	1896-1945	1946-1990
Amendments	36	22	3
Declarations	0	3	14
Reservations	1	17	44
Understandings	1	38	32

(op. cit. [voir *supra* note 496], p. 100).

<sup>502</sup> Comme l'a indiqué le Département d'État dans des instructions adressées à l'Ambassadeur américain à Madrid à la suite du refus de l'Espagne d'accepter un « amendement » à un traité d'extradition de 1904 adopté par le Sénat :

« The action of the Senate consists in advising an amendment which, if accepted by the other party, is consented to in advance. In other words, the Senate advises that the President negotiate with the foreign Government with a view to obtaining its acceptance of the advised amendment » (L'action du Sénat consiste à recommander un amendement auquel il consent par avance s'il est accepté par l'autre partie. En d'autres termes, le Sénat recommande au Président de négocier avec le gouvernement étranger en vue d'obtenir son acceptation de l'amendement recommandé)

[cité par Hackworth, op. cit. (voir *supra* note 497), p. 115].

<sup>503</sup> Dans certains cas, l'autre partie contractante formule des contre-propositions qui sont également incorporées au traité. Ainsi, Napoléon accepta une modification apportée par le Sénat au Traité de paix et d'amitié de 1800 entre les États-Unis et la France mais l'assortit à son tour d'une condition, que le Sénat accepta (voir Owen, op. cit. [*supra* note 496], p. 1091 et 1091, ou Bishop, op. cit. [*supra* note 473], p. 267 et 268).

contraire, le processus de ratification est abandonné et le traité n'entre pas en vigueur<sup>504</sup>.

11) De l'avis de la Commission, on peut dégager les conclusions suivantes de l'examen de la pratique :

a) À l'exception des États-Unis, les États ne formulent guère de réserves aux traités bilatéraux, même s'il existe des exceptions (mais, semble-t-il, exclusivement dans les relations bilatérales conventionnelles avec les États-Unis); et

b) Cette pratique, qui peut susciter des objections de nature constitutionnelle dans certains pays, n'en appelle pas au plan international, ne fût-ce que parce que les États cocontractants des États-Unis, s'ils ont, parfois, refusé les « réserves » que ceux-ci proposaient, n'y ont pas opposé d'objections de principe et ont même, dans certains cas, proposé à leur tour des « contre-réserves » ayant la même nature.

12) À la lumière de la pratique décrite ci-dessus, il apparaît qu'en dépit de points communs évidents avec les réserves aux traités multilatéraux, les « réserves » aux traités bilatéraux s'en distinguent en ce qui concerne un point essentiel : les effets qu'elles visent à produire et qu'elles produisent effectivement.

13) Il n'est pas douteux que les « réserves » aux traités bilatéraux sont formulées unilatéralement par les États (et, a priori, rien n'empêche une organisation internationale de faire de même) après la clôture des négociations et qu'elles portent des noms variés qui peuvent correspondre à des différences réelles en droit interne, mais non en droit international. À ces divers points de vue, elles répondent aux trois premiers critères dégagés par la définition de Vienne, reprise dans le projet de directive 1.1.

14) En ce qui concerne le moment auquel une « réserve » à un traité bilatéral est susceptible d'intervenir, il est apparu à la Commission que celle-ci pouvait intervenir à tout moment après la fin des négociations, une fois que le texte a été arrêté définitivement par le paraphe ou la signature, mais avant que le traité entre en vigueur, puisque l'objet visé par ces déclarations est d'obtenir que le texte en soit modifié.

15) Mais tel est précisément l'élément par lequel ces « réserves » aux traités bilatéraux se distinguent de celles qui sont formulées aux traités multilatéraux. Sans doute, par une « réserve », l'une des parties contractantes à un

traité bilatéral entend modifier l'effet juridique des dispositions du traité originel; mais, alors qu'une réserve laisse subsister les dispositions de celui-ci s'il s'agit d'un traité multilatéral, une « réserve » à un traité bilatéral vise à sa modification : si elle produit les effets visés par son auteur, ce n'est pas « l'effet juridique » des dispositions visées qui se trouve modifié ou exclu « dans leur application » à celui-ci; ce sont ces dispositions elles-mêmes qui se trouvent modifiées. Une réserve à un traité multilatéral a un effet subjectif : si elle est acceptée, l'effet juridique des dispositions en cause se trouve modifié à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée; une réserve à un traité bilatéral a un effet objectif : si elle est acceptée par l'autre État, c'est le traité lui-même qui est amendé.

16) Sans doute aussi une réserve à un traité multilatéral ne produit-elle d'effets que si elle est acceptée, d'une manière ou d'une autre, expressément ou implicitement, par l'un au moins des autres États ou organisations internationales contractants<sup>505</sup> et en va-t-il de même d'une réserve à un traité bilatéral : l'État ou l'organisation internationale cocontractant doit accepter la « réserve », faute de quoi le traité n'entre pas en vigueur. La différence ne tient donc pas à la nécessité d'une acceptation, présente dans les deux cas, pour que la réserve produise ses effets, mais aux conséquences de cette acceptation :

a) Dans le cas d'un traité multilatéral, une objection n'empêche en principe pas l'instrument d'entrer en vigueur, parfois même entre l'État ou l'organisation internationale objectant et l'auteur de la réserve<sup>506</sup>, et ses dispositions demeurent intactes;

b) Dans le cas d'un traité bilatéral, l'absence d'acceptation par l'État ou l'organisation internationale cocontractant empêche l'entrée en vigueur du traité; l'acceptation entraîne sa modification.

17) Dès lors, une « réserve » à un traité bilatéral apparaît comme une proposition d'amendement du traité sur lequel elle porte ou une offre de le renégocier. Cette analyse correspond aux vues largement dominantes de la doctrine<sup>507</sup>. Au demeurant, dire que l'acceptation d'une « réserve » à un traité bilatéral équivaut à apporter un amendement à celui-ci ne revient pas à assimiler la réserve à l'amendement : elle constitue seulement une proposition unilatérale d'amendement, antérieure à

<sup>504</sup> Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni rejeta les amendements à une convention de 1803 relative à la frontière canado-américaine ou à celle de 1824 pour la suppression de la traite des esclaves entre l'Afrique et l'Amérique exigés par le Sénat américain (voir Bishop, op. cit. [supra note 473], p. 266) ou le refus de ce même pays d'accepter les réserves américaines au Traité du 20 décembre 1900 relatif au canal de Panama qui fut, en conséquence, renégocié et donna lieu à la signature d'un nouvel accord, le Traité Hay-Pauncefote du 18 novembre 1901 (voir Hackworth, op. cit. [supra note 497], p. 113 et 114). Encore plus complexe : la procédure de ratification du Traité d'amitié, de commerce et d'extradition entre les États-Unis et la Suisse du 25 novembre 1850, qui fit l'objet d'une demande d'amendements par le Sénat des États-Unis d'abord, par la Suisse ensuite, puis, à nouveau, par le Sénat – tous furent adoptés et les instruments de ratification du Traité ainsi amendé à trois reprises furent échangés cinq ans après sa signature (Bishop, op. cit. [supra note 473], p. 269).

<sup>505</sup> Article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 : la réserve peut avoir été acceptée par avance par l'ensemble des États signataires et être expressément autorisée par le traité (par. 1) ou elle peut faire l'objet d'une acceptation expresse (par. 2, 3 et 4) ou être « réputée avoir été acceptée » du fait de l'absence d'objection pendant 12 mois (par. 5).

<sup>506</sup> Cf. l'article 20 (par. 4, al. b) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>507</sup> Certains auteurs en tirent la conclusion qu'une réserve à un traité bilatéral est purement et simplement inconcevable (voir C. Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Pedone, 1970, p. 122, ou A. Maresca, *Il diritto dei trattati – La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milan, Giuffrè, 1971, p. 281 et 282). Mais tous insistent sur la nécessité du consentement exprès de l'autre partie et sur la modification du texte même du traité qui en résulte (voir Miller, op. cit. [supra note 475], p. 76 et 77; Owen, op. cit. [supra note 496], p. 1093 et 1094; et Bishop, op. cit. [supra note 473], note 14, p. 271).

l'entrée en vigueur du traité<sup>508</sup>, tandis que l'amendement lui-même est de nature conventionnelle, résulte de l'accord entre les parties<sup>509</sup> et s'intègre au *negotium*, même s'il peut être contenu dans un ou plusieurs *instrumenta* distincts.

18) Comme l'a relevé le *Solicitor* du Département d'État des États-Unis dans un mémorandum du 18 avril 1921 :

The action of the Senate when it undertakes to make so-called "reservations" to a treaty is evidently the same in effect as when it makes so-called "amendments", whenever such reservations and amendments in any substantial way affect the terms of the treaty. The so-called reservations which the Senate has been making from time to time are really not reservations as that term has generally been understood in international practice up to recent times<sup>510</sup>.

(L'initiative du Sénat lorsqu'il entend faire de prétendues « réserves » à un traité a, d'évidence, le même effet que lorsqu'il entend formuler un prétendu « amendement », chaque fois que de telles réserves ou de tels amendements touchent le contenu du traité. Les soi-disant réserves que le Sénat fait de temps à autre ne sont, en réalité, pas des réserves dans l'acception que ce mot a reçue dans la pratique internationale jusqu'à une période récente.)

19) Tel est également le sentiment de la Commission, qui estime que les déclarations unilatérales par lesquelles un État (ou, le cas échéant, une organisation internationale) vise à obtenir une modification d'un traité dont le texte a été arrêté par les négociateurs ne constitue pas une réserve au sens habituel qu'a le mot dans le cadre du traité et qu'ont consacré les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.

20) Bien que la plupart des membres de la Commission considèrent qu'une telle déclaration unilatérale constitue une offre de renégociation du traité qui, si elle est acceptée par l'autre partie, se traduit par un amendement au traité, il ne paraît pas indispensable de le préciser dans le Guide de la pratique puisque, comme les différentes catégories de déclarations unilatérales mentionnées dans la section 1.4 ci-dessus, n'étant ni des réserves au sens habituel du mot, ni des déclarations interprétatives, elles n'entrent pas dans le champ d'application de celui-ci<sup>511</sup>.

### 1.5.2 [1.2.7] Déclarations interprétatives de traités bilatéraux

**Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités bilatéraux qu'aux traités multilatéraux.**

<sup>508</sup> On a parlé de « contre-proposition » (*counter-offer*). Owen (op. cit. [*supra* note 496], p. 1091) fait remonter cette idée de « contre-offre » à C. C. Hyde (*International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 1922, par. 519). L'expression figure également dans The American Law Institute, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, Washington, vol. 1, 14 mai 1986, par. 113, p. 182; voir aussi la position d'Ago et de Yasseen, citée *supra* à la note 490, et celle de Reuter à la note 492.

<sup>509</sup> Cf. l'article 39 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>510</sup> Cité par Hackworth, op. cit. (*supra* note 497), p. 112; dans le même sens, voir la position de Miller, op. cit. (*supra* note 475).

<sup>511</sup> Voir le projet de directive 1.4 et le commentaire correspondant.

### Commentaire

1) Le mutisme des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 s'étend, a fortiori, aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux : ces conventions n'évoquent pas les déclarations interprétatives en général<sup>512</sup> et sont d'une très grande discrétion en ce qui concerne les règles applicables aux traités bilatéraux<sup>513</sup>. De telles déclarations n'en sont pas moins fréquentes et, contrairement aux « réserves » à ces mêmes traités<sup>514</sup>, elles répondent en tous points à la définition des déclarations interprétatives retenue par le projet de directive 1.2.

2) Presque aussi ancienne que celle des « réserves » aux traités bilatéraux<sup>515</sup>, la pratique des déclarations interprétatives de ces traités est moins limitée géographiquement<sup>516</sup> et ne paraît pas susciter d'objections au plan des principes. Pour ce qui est de la situation actuelle, sur les 22 États qui ont répondu à la question 3.3<sup>517</sup> du questionnaire sur les réserves aux traités, quatre indiquent avoir formulé des déclarations interprétatives au sujet de traités bilatéraux; et une organisation internationale, l'OIT, écrit avoir fait de même dans une hypothèse, tout en précisant qu'il s'agissait, en réalité, d'un *corrigendum* "made in order not to delay signature" (effectué pour ne pas repousser la signature). Pour partiel qu'il soit, ce bilan est néanmoins significatif : alors que seuls les États-Unis ont indiqué faire des « réserves » aux traités bilatéraux<sup>518</sup>, ils sont ici rejoints par le Panama, le Royaume-Uni et la Slovaquie et par une organisation internationale<sup>519</sup>; et, alors que plusieurs États ont critiqué le principe même de « réserves » à des traités bilatéraux<sup>520</sup>, aucun ne manifeste de réticences à l'encontre de la formulation de déclarations interprétatives au sujet de tels traités<sup>521</sup>.

<sup>512</sup> Voir par. 1 du commentaire du projet de directive 1.2.

<sup>513</sup> Voir par. 1 du commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9].

<sup>514</sup> Voir le projet de directive 1.5.1 [1.1.9] et le commentaire correspondant.

<sup>515</sup> Bishop fait état d'une déclaration jointe par l'Espagne à son instrument de ratification du traité de cession de la Floride, du 22 février 1819 (op. cit. [*supra* note 473], p. 316).

<sup>516</sup> Voir par. 9 à 11 du commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9]. Toutefois, comme pour les « réserves » aux traités bilatéraux, les exemples les plus nombreux peuvent être trouvés dans la pratique des États-Unis; pour la seule période couverte par leur réponse au questionnaire sur les réserves (1975-1995), ils mentionnent 28 traités bilatéraux auxquels ils ont joint des déclarations interprétatives lors de l'expression de leur consentement à être liés.

<sup>517</sup> « L'État a-t-il assorti l'expression de son consentement à être lié par des traités bilatéraux de déclarations interprétatives ? ».

<sup>518</sup> Voir par. 9 du commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9].

<sup>519</sup> En outre, la Suède indique : "It may have happened, although very rarely, that Sweden has made interpretative declarations, properly speaking, with regard to bilateral treaties. [...] Declarations of a purely informative nature of course exist" (Bien que cela fût très rare, il a pu se produire que la Suède ait fait des déclarations interprétatives à proprement parler concernant des traités bilatéraux. [...] Bien entendu, il existe des déclarations de nature purement informative).

<sup>520</sup> Voir *supra* note 500 du commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9].

<sup>521</sup> Le Royaume-Uni critique l'*understanding* des États-Unis au sujet du Traité d'assistance juridique mutuelle relatif aux îles Caïman; mais il semble que ce que le Gouvernement britannique récuse ici est la possibilité de modifier un traité bilatéral au prétexte d'interprétation (par le biais d'*understandings* qui, dès lors, sont en réalité des « réserves »).

3) L'abondance et la constance de la pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux ne peuvent guère laisser de doutes sur la réception de cette institution par le droit international : il y a là sans aucun doute une « pratique générale acceptée comme étant le droit ».

4) Alors que le mot « réserve » n'a certainement pas le même sens lorsqu'il est appliqué à une déclaration unilatérale concernant un traité bilatéral que celui qu'il revêt à propos d'un instrument multilatéral, il n'en va pas de même s'agissant des déclarations interprétatives : dans les deux cas, il s'agit bien de déclarations unilatérales, quel que soit leur libellé ou leur désignation, faites « par un État ou par une organisation internationale, par [lesquelles] cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions ». On peut donc considérer que le projet de directive 1.2, qui donne cette définition, est applicable aux déclarations interprétant des traités bilatéraux aussi bien que multilatéraux.

5) Sur un point cependant, la pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux semble se distinguer quelque peu de celle qui est habituelle s'agissant des traités multilatéraux. Comme on l'a écrit, il apparaît en effet que “in the case of a bilateral treaty it is the invariable practice, prior to the making of arrangements for the exchange of ratifications and sometimes even prior to ratification of the treaty, for the government making the statement or declaration to notify the other government thereof in order that the latter may have an opportunity to accept, reject, or otherwise express its views with respect thereto”<sup>522</sup> (dans le cas d'un traité bilatéral, il est de pratique constante que le gouvernement qui fait la déclaration [the statement or declaration] de le notifier à l'autre gouvernement avant de procéder à l'échange des ratifications et parfois même avant la ratification du traité, afin que celui-ci ait une occasion d'accepter, de rejeter ou d'exprimer ses vues d'une autre manière au sujet de cette déclaration). Et, une fois la déclaration approuvée, elle devient partie intégrante du traité

where one of the parties to a treaty, at the time of its ratification annexes a written declaration explaining ambiguous language in the instrument [...], and the treaty is afterwards ratified by the other party with the declaration attached to it, and their ratifications duly exchanged, the declaration thus annexed is part of the treaty and as binding and obligatory as if it were inserted in the body of the instrument. The intention of the parties is to be gathered from the whole instrument, as it stood when the ratifications were exchanged<sup>523</sup>.

(lorsque l'une des parties au traité, au moment de la ratification, annexe une déclaration écrite expliquant la rédaction ambiguë de l'instrument [...] et que le traité, y compris la déclaration qui y est jointe, est ensuite ratifié par l'autre partie et que les ratifications sont échangées, la déclaration jointe est partie intégrante du traité et est aussi contraignante et obligatoire que si elle était insérée dans le corps de l'instrument. L'intention des parties doit être déduite de l'instrument dans son ensemble, tel qu'il se présentait lorsque les ratifications ont été échangées.)

6) Le raisonnement paraît difficilement contestable et conduit à se demander si l'on doit considérer que, à l'image de ce qui se produit s'agissant des « réserves » aux traités bilatéraux<sup>524</sup>, les déclarations interprétatives

les concernant doivent nécessairement faire l'objet d'un accord de la part de l'autre partie. Tel, à vrai dire, ne paraît pas devoir être le cas : il se trouve que, dans la (quasi-)totalité des cas, les déclarations interprétatives de traités bilatéraux sont acceptées car l'État qui les formule le demande, mais on peut fort bien envisager qu'il ne l'exige pas. En fait, le raisonnement qui conduit à distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne le sont pas<sup>525</sup> paraît en tous points transposable s'agissant des traités bilatéraux : tout dépend de l'intention de leur auteur. Il peut en faire la condition *sine qua non* de son consentement au traité et, dans ce cas, il s'agit d'une déclaration interprétative conditionnelle, de même nature que celles qui concernent les traités multilatéraux et conforme à la définition proposée dans le projet de directive 1.2.1 [1.2.4]. Mais il peut aussi simplement vouloir informer son partenaire du sens et de la portée qu'il donne aux dispositions du traité sans, pour autant, vouloir la lui imposer et, dans ce cas, il s'agit d'une « simple déclaration interprétative », qui, comme celles concernant les traités multilatéraux<sup>526</sup>, peut d'ailleurs intervenir à tout moment.

7) Dans ces conditions, la Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'adopter des projets de directives propres aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux puisque celles-ci répondent à la même définition que les déclarations interprétatives des traités multilatéraux, qu'il s'agisse de leur définition générale, donnée au projet de directive 1.2, ou de la distinction entre déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles, qui découle du projet de directive 1.2.1 [1.2.4]. Il semble donc suffisant de le constater au titre du Guide de la pratique.

8) En revanche, il va de soi que le projet de directive 1.2.2 [1.2.1], relatif à la formulation conjointe de déclarations interprétatives, est sans pertinence en ce qui concerne les traités bilatéraux.

9) Quant à la section 1.3 du présent chapitre du Guide de la pratique, concernant la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, il est difficile d'envisager comment, si le terme « réserves » aux traités bilatéraux ne correspond pas à la définition des réserves donnée par le projet de directive 1.1, elle serait applicable à ces derniers. Tout au plus peut-on penser que les principes qui y sont énoncés peuvent être appliqués *mutatis mutandis* pour distinguer les déclarations interprétatives des autres déclarations unilatérales formulées au sujet de traités bilatéraux.

### 1.5.3 [1.2.8] *Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie*

#### **L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et**

<sup>522</sup> Whiteman, op. cit. (*supra* note 318), p. 188 et 189.

<sup>523</sup> Arrêt de la Cour suprême des États-Unis au sujet de la déclaration espagnole relative au traité du 22 février 1819, *Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853), cité par Bishop, op. cit. (*supra* note 473), p. 316.

<sup>524</sup> Voir par. 6 à 20 du commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9].

<sup>525</sup> Voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] et le commentaire correspondant.

<sup>526</sup> Voir le projet de directive 1.2 et les paragraphes 21 à 30 du commentaire correspondant.

## acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

### Commentaire

1) Même si l'acceptation d'une déclaration interprétative formulée par un État au sujet d'un traité bilatéral n'est pas inhérente à ce type de déclarations<sup>527</sup>, on peut se demander si l'existence d'une telle acceptation modifie la nature juridique de la déclaration interprétative.

2) De l'avis de la Commission, la réponse à cette question est affirmative : lorsqu'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral est acceptée par l'autre partie<sup>528</sup>, elle devient partie intégrante du traité dont elle constitue l'interprétation authentique. Comme l'a rappelé la CPJI, « le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer »<sup>529</sup>. Or, s'agissant d'un traité bilatéral, ce pouvoir appartient aux deux parties. Dès lors, si elles s'accordent sur une interprétation, celle-ci fait droit et a elle-même une nature conventionnelle, quelle que soit sa forme<sup>530</sup>, à l'image des « réserves » aux traités bilatéraux une fois qu'elles sont acceptées par l'État ou l'organisation internationale cocontractant<sup>531</sup>. Il y a là un accord collatéral au traité qui relève de son contexte au sens des dispositions de l'alinéa *a* des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et qui doit, à ce titre, être pris en considération pour interpréter le traité<sup>532</sup>. Cette analyse correspond d'ailleurs à celle de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Doe v. Braden*<sup>533</sup>.

3) Bien qu'elle soit consciente que la prise en compte de ce phénomène au titre de la première partie du Guide de la pratique dépasse la portée de celle-ci, qui est consacrée à la définition et non au régime juridique des réserves et des déclarations interprétatives<sup>534</sup>, la Commission a jugé utile de le mentionner dans un projet de directive. Elle n'envisage en effet pas de revenir ultérieurement sur la question très particulière des « réserves » et des déclarations interprétatives faites au sujet des traités bilatéraux : dans le premier cas, car il ne s'agit pas de réserves, dans

le second, car les déclarations interprétatives des traités bilatéraux ne présentent pas de particularité par rapport à celles portant sur les traités multilatéraux, sinon, précisément, celle faisant l'objet du projet de directive 1.5.2 [1.2.7]. Pour des raisons de pure commodité, il semble donc opportun d'apporter cette précision à ce stade.

## 1.6 Portée des définitions

**Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.**

### Commentaire

1) Le projet de directive ci-dessus a été adopté par la Commission à titre provisoire lors de sa cinquantième session, dans une rédaction qui ne concernait que les réserves. Dans le projet de commentaire qui y était joint, il était indiqué que son titre et son emplacement dans le Guide de la pratique seraient déterminés ultérieurement et que la Commission envisagerait la possibilité de réunir dans un même *caveat* les réserves et les déclarations interprétatives, dont certains membres avaient fait valoir qu'ils posaient des problèmes comparables<sup>535</sup>. À la présente session, la Commission dans son ensemble s'est ralliée à cette façon de voir et a estimé qu'il était nécessaire d'éclairer et de préciser la portée de l'ensemble des projets de directives relatifs à la définition de l'ensemble des déclarations unilatérales qu'ils définissent pour bien mettre en évidence leur objet particulier.

2) Définir n'est pas réglementer. « Énonciation des qualités essentielles d'un objet »<sup>536</sup>, une définition a pour seule fonction de déterminer à quelle catégorie générale se rattache telle ou telle déclaration. Mais cette classification ne préjuge nullement la validité des déclarations en cause : une réserve peut être licite ou illicite, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue. *A contrario*, elle n'est pas une réserve si elle ne répond pas aux critères énoncés dans ces projets de directives (et dans ceux que la Commission se propose d'adopter à la prochaine session), mais il n'en résulte pas forcément que ces déclarations soient licites (ou illicites) au regard d'autres règles du droit international. Et il en va de même des déclarations interprétatives dont on peut concevoir qu'elles ne soient pas licites soit parce qu'elles dénaturaient le traité, soit parce qu'elles n'auraient pas été formulées au moment requis<sup>537</sup>, etc.<sup>538</sup>

3) Davantage même : la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable à l'application d'un régime juridique particulier et, d'abord, à l'appréciation de sa licéité. Ce n'est qu'une fois qu'un instrument particulier est défini comme étant une

<sup>527</sup> Voir par. 5 et 6 du commentaire du projet de directive 1.5.2 [1.2.7].

<sup>528</sup> Et l'on peut envisager que ce soit le cas même lorsque la déclaration interprétative n'est pas conditionnelle.

<sup>529</sup> *Jaworzina, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 8*, p. 17.

<sup>530</sup> Échange de lettres, protocole, simple accord verbal, etc.

<sup>531</sup> Voir le projet de directive 1.5.1 [1.1.9] et les paragraphes 15 à 19 du commentaire correspondant.

<sup>532</sup> Article 31 de la Convention de Vienne de 1969 :

« 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion d'un traité;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; ».

<sup>533</sup> Voir *supra* note 523 du commentaire du projet de directive 1.5.2 [1.2.7].

<sup>534</sup> Cf. le projet de directive 1.6.

<sup>535</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 112.

<sup>536</sup> *Grand Larousse encyclopédique*.

<sup>537</sup> Ce problème peut fort bien surgir s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles (voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4]).

<sup>538</sup> La même remarque vaut évidemment s'agissant des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives mentionnées dans la section 1.4.

réserve (ou une déclaration interprétative – simple ou conditionnelle) que l'on peut décider si elle est ou non licite, en apprécier la portée juridique et en déterminer les effets. Mais cette licéité et ces effets ne sont pas affectés autrement par la définition, qui commande seulement la mise en œuvre des règles applicables.

4) Ainsi, par exemple, le fait qu'il soit indiqué, dans le projet de directive 1.1.2 qu'une réserve « peut être formulée » dans tous les cas visés et dans le projet de directive 1.1 et dans l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne signifie pas qu'une telle réserve est forcément licite; elle ne l'est que si elle remplit les conditions posées par le droit des réserves aux traités et, en particulier, celles posées à l'article 19 de ces conventions. De même, en consacrant la pratique bien établie des réserves « transversales » dans le projet de directive 1.1.1 [1.1.4], la Commission n'entend nullement se prononcer sur la licéité d'une telle réserve dans un cas déterminé qui dépend de son contenu et du contexte; ce projet

a pour seule fonction de montrer qu'une déclaration unilatérale présentant ce caractère constitue bien une réserve et qu'elle est soumise comme telle au régime juridique des réserves.

5) Les « règles ... applicables » auxquelles renvoie le projet de directive 1.6 sont d'abord les règles pertinentes figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et, d'une manière plus générale, les règles coutumières applicables aux réserves, aux déclarations interprétatives que le présent Guide de la pratique a pour objet de codifier et de développer progressivement, conformément au mandat de la Commission, et celles relatives aux autres déclarations unilatérales que les États et les organisations internationales formulent en relation avec des traités, mais qui ne relèvent pas du Guide de la pratique.

6) Plus généralement, l'ensemble des projets de directives adoptés jusqu'à présent sont interdépendants et ne peuvent être lus et compris isolément.

## Chapitre VII

### IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

#### A. – Introduction

471. À sa quarante-troisième session (1991), la Commission a terminé la deuxième lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>539</sup>.

472. Au paragraphe 4 de sa résolution 46/55, l'Assemblée générale a décidé de constituer, à sa quarante-septième session, un groupe de travail de la Sixième Commission à composition non limitée pour étudier, entre autres, les questions de fond que soulève le projet d'articles, afin de promouvoir une convergence générale de vues et d'augmenter par là les chances d'aboutir à la conclusion d'une convention.

473. Le Groupe de travail s'est réuni entre le 25 septembre et le 6 novembre 1992 et a établi un rapport résumant ses travaux<sup>540</sup>.

474. Par sa décision 47/414, l'Assemblée générale a, entre autres, décidé de constituer à nouveau ce groupe de travail à sa quarante-huitième session, dans le cadre de la Sixième Commission, pour qu'il poursuive l'examen des questions visées au paragraphe 472.

475. Le Groupe de travail s'est réuni du 27 septembre au 8 octobre, puis le 11 novembre 1993, et a établi un rapport résumant ses travaux<sup>541</sup>.

476. Dans sa décision 48/413, l'Assemblée générale a, entre autres, décidé que des consultations se tiendraient dans le cadre de la Sixième Commission, à sa quarante-neuvième session, afin de poursuivre l'examen des questions de fond sur lesquelles il était souhaitable d'identifier et de réduire les divergences afin de promouvoir une convergence générale de vues propre à faciliter la conclusion d'une convention.

477. Les consultations officieuses se sont tenues du 26 au 30 septembre et le 3 octobre 1994. Le Président des consultations a présenté à la Sixième Commission ses conclusions concernant les principaux problèmes de fond et les éléments pouvant servir de base à un compromis en ce qui concerne leur solution<sup>542</sup>.

478. Dans sa résolution 49/61, l'Assemblée générale a, entre autres, invité les États à présenter au Secrétaire général leurs observations sur les conclusions du Président des consultations officieuses visées au paragraphe 477 ainsi que sur les rapports du Groupe de travail visés aux paragraphes 473 et 475. L'Assemblée a également décidé de reprendre, à sa cinquante-deuxième session, l'examen des questions de fond, à la lumière des rapports susmentionnés et des observations présentées par les gouvernements sur ces rapports<sup>543</sup>.

479. Dans sa résolution 52/151, l'Assemblée générale a, entre autres, décidé de reprendre, à sa cinquante-troisième session, l'examen de la question en vue de créer un groupe de travail à sa cinquante-quatrième session, en tenant compte des observations présentées par les gouvernements en application de la résolution 49/61.

480. Aux paragraphes 1 et 2 de la résolution 53/98, l'Assemblée générale : 1) a décidé de créer à sa cinquante-quatrième session un groupe de travail de la Sixième Commission, à composition non limitée, ouvert également à la participation des États membres des institutions spécialisées, qui serait chargé d'examiner les questions de fond restant à régler concernant le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens adopté par la CDI, en tenant compte de l'évolution récente de la pratique et de la législation des États et de tous autres facteurs se rapportant à cette question apparus depuis l'adoption du projet d'articles, ainsi que des observations présentées par les gouvernements en application du paragraphe 2 de la résolution 49/61 et du paragraphe 2 de la résolution 52/151, et de déterminer si, parmi les questions que le Groupe de travail aurait identifiées, il en existe pour lesquelles il serait utile de solliciter à nouveau les observations et les recommandations de la Commission; et 2) a invité la CDI à présenter d'ici au 31 août 1999 toutes observations préliminaires qu'elle pourrait souhaiter formuler au sujet des questions de fond non encore réglées se rapportant au projet d'articles, compte tenu des résultats des consultations officieuses organisées conformément à sa décision 48/413 ainsi que de l'évolution récente de la pratique des États et des autres facteurs se rapportant à cette question apparus depuis l'adoption du projet d'articles, afin de faciliter la tâche du Groupe de travail.

<sup>539</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/46/10, par. 28, p. 13. Pour l'historique de la question jusqu'à 1991, *ibid.*, par. 17 à 24, p. 12 et les documents qui y sont cités.

<sup>540</sup> A/C.6/47/L.10.

<sup>541</sup> A/C.6/48/L.4 et Corr.1.

<sup>542</sup> A/C.6/49/L.2.

<sup>543</sup> A/47/326 et Add.1 à 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3, A/52/294 et A/53/274 et Add.1.

**B. – Examen du sujet à la présente session**

481. À sa 2569<sup>e</sup> séance, le 7 mai 1999, la Commission a décidé de constituer un groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, auquel serait confiée la tâche de rédiger les observations préliminaires qu'elle était invitée à présenter aux termes du paragraphe 2 de la résolution 53/98 de l'Assemblée générale. La Commission a également décidé de nommer M. Gerhard Hafner président de ce groupe de travail<sup>544</sup>.

482. Le Groupe de travail a tenu 10 séances entre le 1<sup>er</sup> juin et le 5 juillet 1999 et a présenté son rapport sur les

immunités juridictionnelles des États et de leurs biens à la Commission (A/CN.4/L.576).

483. À ses 2601<sup>e</sup> et 2602<sup>e</sup> séances, les 13 et 14 juillet 1999, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail. Celui-ci était présenté par le Président du Groupe de travail, qui a introduit certains changements rédactionnels au nom du Groupe.

484. Après un échange de vues, la Commission a décidé de prendre note du rapport du Groupe de travail, qui serait annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa session. Elle a également décidé d'adopter les suggestions du Groupe de travail, telles qu'elles avaient été modifiées au cours du débat. Ces suggestions figurent dans les paragraphes 22 à 30, 56 à 60, 78 à 83, 103 à 107 et 125 à 129 du rapport du Groupe de travail qui est annexé au présent rapport.

---

<sup>544</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 10.

## Chapitre VIII

### ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

#### A. – Introduction

485. Dans son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session (1996), la Commission a proposé à l'Assemblée générale d'inscrire la question des actes unilatéraux des États au nombre des sujets se prêtant à la codification et au développement progressif du droit international<sup>545</sup>.

486. Au paragraphe 13 de sa résolution 51/160, l'Assemblée générale a, notamment, invité la Commission à examiner plus avant le sujet des actes unilatéraux des États et à en indiquer la portée et le contenu.

487. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a créé un groupe de travail sur ce sujet qui a fait rapport à la Commission sur l'opportunité et la faisabilité d'une étude de ce sujet, sa portée et son contenu possibles, et sur un schéma pour l'étude du sujet<sup>546</sup>. À la même session, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail<sup>547</sup>.

488. À sa quarante-neuvième session également, la Commission a nommé M. Víctor Rodríguez Cedeño rapporteur spécial sur le sujet<sup>548</sup>.

489. Au paragraphe 8 de sa résolution 52/156, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son ordre du jour.

490. À sa cinquantième session (1998), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États<sup>549</sup> et l'a examiné. Au terme de son débat, la Commission a décidé de convoquer à nouveau le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États.

491. Le Groupe de travail a fait rapport à la Commission sur les questions touchant la portée du sujet, son approche, la définition de l'acte unilatéral et les travaux futurs du Rapporteur spécial. À la même session, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail<sup>550</sup>.

<sup>545</sup> *Annuaire...* 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 248 et annexe II.

<sup>546</sup> *Ibid.*, annexe II, additif 3.

<sup>547</sup> *Annuaire...* 1997, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IX, sect. B, p. 6.

<sup>548</sup> *Ibid.*, par. 212 et 234.

<sup>549</sup> *Annuaire...* 1998, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/486.

<sup>550</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 192 à 201, p. 61.

492. Au paragraphe 3 de sa résolution 53/102, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur les sujets actuellement inscrits à son programme de travail, en tenant compte des commentaires et observations des gouvernements, présentés par écrit ou formulés oralement lors des débats à l'Assemblée générale.

#### B. – Examen du sujet à la présente session

493. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/500 et Add.1). Elle l'a examiné de sa 2593<sup>e</sup> à sa 2596<sup>e</sup> séance, du 24 juin au 2 juillet 1999.

##### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON DEUXIÈME RAPPORT

494. Le Rapporteur spécial a dit que, par sa structure autant que par son esprit, la Convention de Vienne de 1969 était le cadre de référence approprié pour les travaux actuels de la Commission. Il ne s'ensuivait pas que les règles applicables aux actes conventionnels énoncées dans la Convention soient applicables *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux. Si tel était le cas, il n'y aurait pas besoin de réglementer le fonctionnement des actes unilatéraux, qui devaient s'entendre comme des actes autonomes ou indépendants possédant leurs caractéristiques propres et qu'il fallait distinguer des actes unilatéraux qui relevaient du champ d'application des traités et pour lesquels il était possible de formuler des règles spécifiques.

495. Il existait, a-t-il indiqué, d'importantes différences entre les actes conventionnels et les actes unilatéraux. Les premiers reposaient sur un accord (une expression commune de volonté) entre deux sujets de droit international ou davantage, tandis que les seconds reposaient sur une expression de volonté – individuelle ou collective – visant à créer une nouvelle relation juridique avec un ou plusieurs autres États ou avec des sujets de droit international qui n'avaient pas participé à la formulation ou à l'élaboration de l'acte.

496. En vue de déterminer le caractère propre des actes unilatéraux et de justifier la formulation de règles spécifiques, éventuellement fondées sur des critères différents de ceux applicables aux actes conventionnels, il fallait

garder à l'esprit qu'un État formulait habituellement un acte unilatéral lorsqu'il ne pouvait ou ne souhaitait pas négocier un acte conventionnel, c'est-à-dire lorsque, pour des raisons politiques, il ne tenait pas à s'engager dans des négociations. Le Rapporteur spécial a mentionné à titre d'exemple les déclarations unilatérales comportant des garanties négatives de sécurité formulées par les États dotés d'armes nucléaires dans le contexte des négociations relatives au désarmement, mais hors du cadre de négociations bilatérales ou multilatérales et sans la participation des destinataires – les États non dotés d'armes nucléaires.

497. Dès lors, il fallait adopter une approche différente pour élaborer des règles régissant les actes juridiques unilatéraux, approche nécessairement restrictive, notamment quant à l'expression du consentement, l'interprétation et les effets de ces actes. Cela posé, le Rapporteur spécial a souligné la nécessité de tenir pleinement compte des réalités politiques ainsi que des vues des États, lesquels préféreraient probablement des règles qui ne restreignent pas outre mesure leur liberté d'action politique et juridique dans le domaine international.

498. Se référant aux observations faites par les représentants des États à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a constaté que l'existence d'une catégorie spécifique des actes unilatéraux des États avait été reconnue. Dans le domaine des relations internationales, les États agissaient habituellement, dans le domaine tant politique que juridique, par la formulation d'actes unilatéraux. Certains étaient incontestablement de nature politique; d'autres étaient aisément identifiables comme relevant du domaine juridique. D'autres encore avaient un caractère ambigu et appelaient une étude attentive tendant à déterminer à quelle catégorie ils appartenaient. S'agissant des actes juridiques, certains visaient seulement à produire des effets juridiques internes et pouvaient être passés sous silence. Pour ce qui était des actes visant à produire des effets juridiques internationaux, il existait un principe bien établi de droit international selon lequel un État ne saurait imposer des obligations à d'autres États ou sujets de droit international contre leur gré.

499. En outre, selon le Rapporteur spécial, certains actes juridiques unilatéraux pouvaient produire des effets à l'échelon international sans pouvoir être qualifiés d'autonomes, comme les actes se rapportant à une norme préexistante, qu'elle soit d'origine coutumière, conventionnelle, voire unilatérale.

500. Le Rapporteur spécial a également souligné que les actes unilatéraux pouvaient soit être formulés par un État, auquel cas il s'agissait d'actes juridiques unilatéraux d'origine individuelle, soit être formulés par deux États ou davantage, auquel cas ils avaient une origine collective ou conjointe. Ce dernier cas se caractérisait à son tour par d'importantes variations, un acte collectif pouvant être fondé sur un seul instrument tandis que des actes conjoints seraient formulés au moyen d'actes distincts mais ayant un objet analogue.

501. Bien que tous ces actes soient unilatéraux dans leur élaboration, cela ne les empêchait pas d'avoir un effet bilatéral, c'est-à-dire qu'il existait une possibilité que la relation créée de manière unilatérale devienne bilatérale

lorsque le destinataire acquérait un droit et l'exerçait. Toutefois, le caractère unilatéral de l'acte était fondé, non pas sur cet éventuel effet synallagmatique, mais sur le fait que l'acte existait dès qu'il était formulé.

502. Le Rapporteur spécial a abordé ce qu'il a appelé la question de l'autonomie. À son avis, un acte unilatéral existait dès lors qu'il était formellement unilatéral, qu'il ne dépendait pas d'un acte préexistant (première forme d'autonomie) et que l'obligation assumée était indépendante de son acceptation par un autre État (deuxième forme d'autonomie). Cette deuxième forme d'autonomie avait été confirmée non seulement par une grande partie de la doctrine mais aussi par la CIJ, en particulier dans les arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires*<sup>551</sup>.

503. De l'avis du Rapporteur spécial, il importait également de faire la distinction entre l'acte formel et l'acte matériel, car il était alors possible de distinguer l'opération par laquelle la norme était créée de la norme elle-même. Il s'ensuivait que l'acte formel, qui permettait à la norme – en particulier l'obligation – d'être créée, était la déclaration.

504. De l'avis du Rapporteur spécial, de même qu'en droit conventionnel le traité était l'instrument le plus fréquemment employé par les États pour créer des normes juridiques, dans le droit relatif aux actes unilatéraux cet instrument fondamental était la déclaration.

505. Le Rapporteur spécial a constaté que cette idée n'était pas partagée par tous les membres de la Sixième Commission ou de la Commission. Certains considéraient que l'emploi du terme « déclaration » pour identifier l'acte juridique serait restrictif dans la mesure où d'autres actes unilatéraux pourraient être laissés hors du champ de l'étude ou des règles élaborées. Mais, à son avis, il ne devait pas en aller nécessairement ainsi, parce que la déclaration, en tant qu'acte formel, était unique, tandis que les actes matériels, c'est-à-dire le contenu de ces actes, pouvaient être divers. Ainsi, une renonciation, une protestation, une reconnaissance ou une promesse était un acte ayant ses caractéristiques propres, et l'établissement de règles régissant tous ces actes risquerait d'être complexe. Il a toutefois noté que l'examen de l'acte matériel serait important lorsque les règles régissant ses effets seraient élaborées. Il faudrait probablement formuler des règles correspondant aux effets de chacun de ces actes. Toutefois, pour l'instant, la Commission devait, à son sens, axer son attention sur la déclaration en tant qu'acte formel créateur de normes juridiques. Les règles applicables à une déclaration, en tant qu'acte formel par lequel un État renonçait à un droit ou à une prétention, reconnaissait une situation, faisait une protestation ou promettait d'agir d'une certaine façon, pouvaient être homogènes, mais les règles qui régissaient les effets devraient correspondre à la catégorie de l'acte matériel – renonciation, reconnaissance, protestation ou promesse.

506. Le Rapporteur spécial a poursuivi en abordant certaines questions soulevées à la Sixième Commission quant aux relations entre actes unilatéraux et actes relevant de la responsabilité internationale, des organisations

<sup>551</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253 et *Nouvelle-Zélande c. France*, *ibid.*, p. 457.

internationales, de l'estoppel et des réserves et des déclarations interprétatives.

507. S'agissant des actes engageant la responsabilité internationale des États, le Rapporteur spécial a distingué l'acte primaire autonome, qui pouvait faire naître des obligations internationales et qui relevait du sujet à l'étude, de l'acte secondaire, ou acte émanant d'un État qui constituait un manquement à une obligation unilatérale contractée antérieurement et qui, partant, engageait la responsabilité internationale de l'État. L'acte secondaire n'était pas autonome au même titre que l'acte primaire, bien qu'étant unilatéral d'un point de vue formel, car il était lié à une obligation préexistante. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne relevait donc pas du sujet à l'examen.

508. Quant aux actes unilatéraux des organisations internationales, le Rapporteur spécial a souligné qu'ils ne figuraient pas dans le mandat confié à la Commission, lequel ne visait que les actes unilatéraux des États. Néanmoins, il conviendrait d'inclure dans le champ de l'étude les actes unilatéraux formulés par les États qui s'adressaient aux organisations internationales en tant que sujets de droit international.

509. Le Rapporteur spécial a par ailleurs souligné que les actes relatifs à l'estoppel pouvaient être qualifiés d'actes unilatéraux d'un point de vue formel, bien que ne produisant pas en soi d'effets. Ils dépendaient de la réponse des autres États et du préjudice causé par l'acte primaire d'un État. Il y avait assurément un lien étroit entre les deux. Un État pouvait accomplir ou formuler un acte unilatéral susceptible d'amener un autre État qui s'estimait lésé à invoquer l'estoppel. Il s'agissait toutefois d'un acte relevant d'une catégorie différente : contrairement à une promesse non conventionnelle, une renonciation, une contestation ou une reconnaissance, il ne produisait pas en soi des effets, c'est-à-dire qu'il ne prenait pas naissance du seul fait qu'il avait été formulé mais qu'il dépendait de la réponse de l'autre État et des préjudices qu'il causait, conditions qui, aux yeux des juristes, étaient un préalable à l'invocation de l'estoppel dans une procédure.

510. À propos de la relation entre actes unilatéraux et réserves et déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial a cerné deux problèmes : premièrement, celui du caractère unilatéral de l'acte par lequel une réserve ou une déclaration interprétative était formulée et, deuxièmement, la question de savoir si la catégorie d'acte unilatéral dont la Commission s'occupait pouvait donner lieu à des réserves ou à des déclarations interprétatives. Il se proposait de traiter du second problème à la prochaine session. Pour ce qui était du premier, il considérait que l'acte par lequel une réserve ou une déclaration interprétative était formulée était manifestement un acte unilatéral non autonome du fait de sa relation avec un traité préexistant. Cet acte relevait donc des règles existantes, telles qu'énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, et n'entrait pas dans le champ de l'étude.

511. Se référant aux projets d'article figurant dans son deuxième rapport<sup>552</sup>, le Rapporteur spécial a indiqué que,

tels qu'ils se présentaient, ils étaient simplement destinés à servir de base au débat.

512. Le projet d'article premier (Portée du présent projet d'articles) s'inspirait largement de la Convention de Vienne de 1969. Il mentionnait les actes juridiques, excluant par là les actes politiques, distinction difficile à établir dont la Commission avait déjà débattu. Le Rapporteur spécial a précisé qu'il s'était efforcé, dans le commentaire, de traiter d'une question qui avait été soulevée dans le cadre de la Conférence du désarmement : la question de savoir si les déclarations unilatérales formulées par les États dotés d'armes nucléaires connues sous le nom de « garanties de sécurité négatives » étaient des déclarations politiques ou des actes juridiques unilatéraux. Ces déclarations étaient unilatérales et avaient une origine commune parce que, bien que formulées à travers des actes distincts, elles étaient pratiquement identiques. De plus, elles étaient formulées presque simultanément et, dans certains cas, dans le même contexte, c'est-à-dire dans le cadre de la Conférence.

513. Les États non dotés d'armes nucléaires prétendaient qu'il s'agissait de déclarations politiques et qu'elles devaient figurer dans un document juridique pour pouvoir réellement produire un effet, car, à leur avis, les engagements des États dotés d'armes nucléaires devaient résulter de négociations multilatérales engagées dans le cadre de la Conférence du désarmement. Le Rapporteur spécial était enclin à considérer qu'il s'agissait de déclarations ou d'actes authentiques qui liaient juridiquement les États concernés. Le fait qu'elles étaient vagues et assujetties à des conditions ne signifiait pas nécessairement, pour lui, qu'elles ne possédaient pas un caractère juridique. Néanmoins, elles ne répondaient pas aux attentes des États non dotés d'armes nucléaires.

514. Le Rapporteur spécial considérait cependant que ces déclarations, tout en ayant un caractère juridique, n'étaient pas manifestement autonomes, car elles pouvaient être liées à des traités en vigueur portant création de zones exemptes d'armes nucléaires. Par exemple, le Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) précisait les garanties dont les puissances nucléaires devaient assortir leurs déclarations selon lesquelles elles ne recourraient pas ou ne menaceraient pas de recourir à l'arme nucléaire contre les États parties au Traité. Le Protocole 2 au Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud (Traité de Rarotonga) renfermait une disposition analogue.

515. Le projet d'article premier précisait aussi que les actes visés produisaient des effets juridiques sur le plan international, question qui avait été déjà longuement débattue. Les actes unilatéraux à effet interne ne seraient pas inclus dans le projet.

516. Le projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États) était étroitement lié au projet d'article premier. Le Rapporteur spécial avait inclus le mot « déclaration » entre parenthèses parce qu'il ne voulait pas imposer le terme, bien qu'il fût personnellement convaincu que la déclaration était l'acte à réglementer. Il appartenait à la Commission de se prononcer sur ce point.

<sup>552</sup> Voir *Annuaire... 1999*, vol. I, 2593<sup>e</sup> séance, par. 24, p. 196.

517. Le projet d'article 3 (La capacité de l'État) s'inspirait dans une grande mesure du libellé de l'article 6 de la Convention de Vienne de 1969 et du débat qui s'était déroulé avant son adoption, article qui ne s'appliquait qu'aux États et non aux entités fédérées dans un État fédéral. Bien que l'évolution récente des mesures prises sur le plan international par des États fédéraux décentralisés puisse militer en faveur de l'élargissement de l'application de ce projet d'article aux entités fédérées, il était improbable que ces entités puissent formuler des déclarations ou des actes unilatéraux qui donneraient lieu à des engagements à ce niveau. Seul l'État, en tant qu'unité politique administrative, était à même de contracter des obligations unilatérales internationales.

518. Le projet d'article 4 (Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux) s'inspirait de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'un acte unilatéral, à l'instar de tous les actes juridiques émanant d'un État, devait être formulé par un organe habilité à agir au nom de l'État sur le plan du droit international. Autrement dit, pour qu'un acte unilatéral produise des effets juridiques sur le plan international, il devait être formulé par un organe ayant qualité pour engager l'État dans ses relations internationales. Dans ce sens, comme indiqué dans la Convention, les représentants des États étaient les personnes qui, en vertu de leurs fonctions ou à d'autres titres, étaient habilitées à engager l'État sur le plan international. L'expression « en vertu de leurs fonctions » devait être interprétée comme désignant les fonctions des représentants réputés par la doctrine, la pratique et la jurisprudence internationales être habilités à agir au nom de l'État sans qu'il soit besoin d'autres formalités comme la présentation de pleins pouvoirs. Il s'agissait ici des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères. Les tribunaux internationaux avaient consacré ce principe, par exemple, dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*<sup>553</sup> et dans celle de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*<sup>554</sup>.

519. Le Rapporteur spécial a souligné que l'intention de l'État qui formulait l'acte et la bonne foi qui devait présider aux relations internationales permettait de supposer que d'autres représentants pouvaient aussi engager l'État sans avoir besoin de produire des pouvoirs spéciaux, comme la pratique internationale le démontrait sans ambiguïté. Il songeait à des documents signés par des ministres de l'éducation, de la santé, du travail et du commerce à l'issue de réunions officielles qui établissaient des programmes de coopération et d'assistance, voire des engagements plus spécifiques. Ces actes étaient souvent désignés sous le nom d'accords, mémorandums d'accord, communiqués ou déclarations mais, quelle que soit la désignation, ils possédaient une valeur juridique et pouvaient produire des effets juridiques en créant des droits et des obligations. Les représentants des États étaient généralement des fonctionnaires au sens strict du terme, mais il pouvait aussi s'agir de personnes ayant un statut différent, de personnes à qui étaient conférés des pouvoirs implicites pour représenter l'État dans un domaine spécifique des relations internationales, comme par exemple

les commissaires spéciaux, les conseillers et les ambassadeurs spéciaux. Par exemple, pour ce qui était de la gestion ou de l'exploitation de l'indivis mondial, notamment par des États voisins, les ministres de l'environnement et des travaux publics et les administrateurs des zones frontalières pouvaient prendre des engagements au nom de l'État à travers la formulation d'actes unilatéraux autonomes.

520. De l'avis du Rapporteur spécial, bien que ces considérations fussent importantes étant donné la nécessité de garantir la stabilité des relations internationales et la confiance dans ces relations, certaines restrictions devaient être appliquées. Certaines catégories de personnes, comme les techniciens, ne devraient pas être habilitées à engager l'État sur le plan international. Cette question avait été examinée non seulement dans la doctrine mais aussi par des tribunaux internationaux, notamment la CIJ dans la décision qu'elle avait rendue quelques années auparavant dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*.

521. Il y avait, de l'avis du Rapporteur spécial, une question importante qui se posait : il s'agissait de déterminer si toutes les déclarations et tous les actes juridiques produisaient des effets au moment où ils étaient formulés, quels que soient leur objet et les règles internes de l'État, ou s'ils devaient être ratifiés, comme cela était le cas pour les traités. Le Rapporteur spécial a cité un exemple précis à cet égard, la formulation par le représentant d'un État d'un acte juridique portant délimitation ou établissement de frontières. Il se pouvait que les règles internes régissant l'expression du consentement prévoient qu'une ratification de cet acte était nécessaire, voire indispensable, dans des domaines comme l'espace territorial et, en particulier, l'établissement de frontières. Pour le Rapporteur spécial, tous les actes unilatéraux ne pouvaient pas prendre effet immédiatement dès leur formulation, dans la mesure où les règles applicables à l'expression du consentement en matière de traités s'appliquaient aussi à la formulation des actes unilatéraux. Selon la Convention de Vienne de 1969, les chefs de missions diplomatiques pouvaient prendre des engagements avec l'État auprès duquel ils étaient accrédités; tel était aussi le cas des chefs des missions permanentes auprès des organisations internationales ou des chefs des délégations aux conférences internationales, qui avaient qualité pour agir au nom de l'État et prendre des engagements en son nom. Ils avaient de la même manière qualité pour formuler des actes unilatéraux.

522. Le Rapporteur spécial doutait qu'il fût nécessaire d'incorporer une disposition sur les pleins pouvoirs, comme dans la Convention de Vienne de 1969. Il avait de prime abord le sentiment que cela n'était pas indispensable. S'agissant des chefs des missions diplomatiques, des chefs des missions permanentes auprès des organisations et des chefs des délégations aux conférences internationales, les pleins pouvoirs découlaient implicitement de la lettre d'accréditation qui les autorisait à agir vis-à-vis de l'État, de l'organisation internationale ou de la conférence internationale auprès desquels ils étaient accrédités. Ces pouvoirs étaient bien entendu limités à des domaines d'activité bien précis en relation avec l'État, l'organisation ou la conférence considéré.

<sup>553</sup> *Arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 22.*

<sup>554</sup> Voir *supra* note 496.

523. Le projet d'article 5 (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation) s'inspirait de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1969 et traitait essentiellement de la confirmation implicite ou explicite d'un acte unilatéral par un État. La Convention autorisait la confirmation implicite aussi bien qu'explicite. Lors de l'examen du projet d'article, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités avait adopté une formulation large. Le Venezuela avait présenté une proposition, qui n'avait pas été retenue mais qui semblait aujourd'hui judicieuse s'agissant des actes unilatéraux autonomes : ces actes ne devraient être confirmés qu'explicitement<sup>555</sup>. Pour le Rapporteur spécial, cette idée semblait bonne, étant donné le caractère spécifique de ces actes unilatéraux et la démarche restrictive qui devrait leur être appliquée.

524. En ce qui concerne le projet d'article 6 (Expression du consentement), le Rapporteur spécial a souligné que pour qu'un acte juridique soit valable en droit international il devait être attribuable à un État, le représentant de cet État devait avoir qualité pour engager celui-ci sur le plan international, l'acte devait être l'expression de la volonté de l'État et exempt d'irrégularités et il devait être formulé dans les formes requises. Son objet devait être licite et il ne devait pas déroger à des obligations antérieures. Le projet d'article 6 visait spécifiquement des obligations : l'État ne devait pas pouvoir acquérir des droits à travers ses actes, et, inversement, il ne devait pas pouvoir imposer des obligations à d'autres États sans leur consentement. L'intention était une considération fondamentale aux fins de l'interprétation de l'acte. L'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 prévoyait qu'aux fins de l'interprétation d'un acte, le contexte comprenait, outre le texte, préambule et annexes inclus, toute une série d'actes accomplis par l'État avant, durant et après la formulation de l'acte.

525. Le projet d'article 7 (Nullité d'un acte unilatéral) recense les causes de nullité d'un acte unilatéral, lesquelles étaient pratiquement identiques à celles qui s'appliquaient dans le cadre du droit des traités, encore que présentées dans un ordre quelque peu différent pour en faciliter l'examen. L'alinéa *a* visait l'erreur de fait ou une situation que l'État supposait exister au moment où l'acte avait été accompli et qui constituait une base essentielle de son consentement. L'alinéa *b* prévoyait que la nullité pouvait être invoquée si l'État avait été amené à formuler un acte par le comportement frauduleux d'un autre État. Les autres causes de nullité étaient la corruption du représentant de l'État, les actes ou les menaces dirigés contre un représentant et le cas où l'acte unilatéral était en conflit avec une norme impérative de droit international.

526. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il se proposait, à la cinquante-deuxième session de la Commission, de traiter des questions extrêmement importantes et complexes du respect, de l'application et de l'interprétation

des actes unilatéraux et de la question de savoir si un État pouvait modifier, révoquer ou suspendre l'application d'un acte unilatéral en en formulant un autre.

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

527. D'une manière générale, les membres ont bien accueilli le deuxième rapport du Rapporteur spécial et jugé bienvenues les nombreuses questions qui y étaient abordées, qui faisaient bien ressortir les problèmes principaux qu'il y avait à régler. Ils ont également souligné l'utilité du sujet et la nécessité de procéder à la codification et au développement progressif du droit en la matière. On a fait observer que les actes unilatéraux étaient le moyen le plus couramment employé dans la vie diplomatique ordinaire et que la doctrine et la pratique étaient incertaines quant au régime juridique qui leur était applicable. On a également souligné la grande diversité de ces actes. Comme le droit international avait pour fonction d'assurer la stabilité et la prévisibilité des relations internationales, il fallait prévoir un certain régime pour éviter que les actes unilatéraux ne soient l'occasion de différends ou de conflits. Selon un membre cependant, le sujet ne se prêtait pas encore à un travail de codification ou de développement progressif.

528. S'agissant de la *portée* générale du sujet, des commentaires ont été faits sur les actes liés à la responsabilité internationale, les actes unilatéraux des organisations internationales et l'estoppel.

529. Quant aux actes unilatéraux qui engendrent la *responsabilité internationale*, les membres ont, d'une manière générale, jugé, comme le Rapporteur spécial, qu'ils étaient hors du sujet puisqu'ils ressortissaient au domaine de la responsabilité des États. Selon l'un d'eux cependant, la Commission pourrait envisager les situations dans lesquelles un acte unilatéral peut produire des effets juridiques à l'égard d'un État tout en représentant une infraction à une obligation à l'égard d'un autre État. L'exemple a été cité de la reconnaissance prématurée d'un État encore en voie de formation, qui donnerait naissance à une infraction à une obligation à l'égard de l'État souverain.

530. Pour ce qui est des *actes unilatéraux des organisations internationales*, on s'est accordé à reconnaître qu'il ne fallait pas pour l'instant les considérer comme faisant partie du sujet, non tant pour des raisons théoriques que parce que leur examen ajouterait un degré supplémentaire de complexité à une matière déjà suffisamment ardue. Du fait de leurs particularités et de leur finalité propre, ces actes devaient peut-être relever de règles distinctes. On pourrait donc en traiter à part, à un stade ultérieur des travaux, une fois achevé l'examen des actes unilatéraux des États. Cela ne signifiait pas pour autant que les actes unilatéraux des États destinés à des institutions internationales, ou les actes unilatéraux des États formulés dans le cadre d'une institution internationale ou d'une conférence internationale, ne devaient pas être examinés dans le contexte du sujet.

531. Les opinions ont divergé sur le point de savoir si l'estoppel devait faire partie du sujet. Appuyant la position du Rapporteur spécial, qui inclinait à l'exclure, un membre a expliqué que la caractéristique de l'estoppel

<sup>555</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), doc. A/CONF.39/14, p. 132; et *ibid.*, *Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 14<sup>e</sup> séance plénière, par. 5 et 52.

n'était pas le comportement de l'État en cause, mais le fait qu'un autre État avait prêté foi à ce comportement. Si un acte unilatéral produisait un résultat positif, l'État qui l'avait formulé ayant clairement l'intention de s'obliger par cet acte, la déclaration unilatérale à l'origine de l'estoppel produisait un résultat négatif qui n'était pas fondamentalement dans les intentions de l'auteur, même si l'autre partie pouvait saisir l'occasion d'en tirer avantage en invoquant l'estoppel. Par conséquent, un aspect de la définition de l'acte unilatéral autonome de l'État, c'est-à-dire l'intention de produire des effets juridiques sur le plan international, n'était pas présent dans la déclaration unilatérale qui permettait d'invoquer l'estoppel. Dans un cas d'estoppel, il n'y avait pas création de droits ni d'obligations, mais il devenait impossible, dans une procédure donnée, de se prévaloir de droits et d'obligations existants.

532. D'autres membres ont au contraire affirmé que l'estoppel devait être examiné dans le cadre du sujet. À leur avis, il était impossible de l'écarter sous prétexte que les actes donnant lieu à l'estoppel n'étaient pas des actes unilatéraux autonomes. Bien que dans les pays de *common law*, l'estoppel ressortisse au droit processuel, il ne pouvait être réduit en droit international à un simple principe de procédure et éliminé du projet. En droit international, l'estoppel était l'une des conséquences du principe de la bonne foi, principe sur lequel reposait le régime des effets juridiques des actes unilatéraux. Tous les cas d'estoppel ne prenaient pas naissance dans un acte unilatéral positif, mais certains en découlaient cependant, et il convenait donc de les étudier. La Commission avait pour tâche de rationaliser et d'appréhender deux traditions juridiques différentes qui convergeaient dans le droit international contemporain : la doctrine romaniste de l'effet contraignant des promesses unilatérales, et la tradition de la *common law*, qui ne reconnaît pas cet effet contraignant mais qui comble cette lacune en recourant à la doctrine de l'estoppel en tant que corollaire du principe de la bonne foi.

533. À propos de l'*approche* du sujet, des remarques d'ordre général ont été présentées notamment sur le parallélisme entre le projet d'articles et la Convention de Vienne de 1969 et sur la nécessité de prendre davantage en considération la pratique des États en matière d'actes unilatéraux.

534. Plusieurs membres ont jugé que le projet présenté suivait de trop près les dispositions de la *Convention de Vienne de 1969*. À leur avis, toute disposition de cette convention ne devait pas être systématiquement reprise *mutatis mutandis* dans le projet d'articles sur les actes unilatéraux des États, parce que ceux-ci et les traités n'étaient pas de même nature. Beaucoup de règles de la Convention ne s'expliquaient que par la concordance des volontés des États parties à un traité, élément que ne présentaient pas les actes unilatéraux.

535. D'autres membres étaient d'un avis opposé. Ils estimaient que la Convention de Vienne de 1969 offrait un modèle fort utile. Selon l'un d'eux, le Rapporteur spécial ne l'avait au contraire pas suivi d'assez près. Selon un autre, le Rapporteur spécial aurait dû tenir compte non seulement de la Convention de Vienne de 1969, mais aussi de la Convention de Vienne de 1986. Il a également

été dit qu'à l'exception du problème de la nullité de l'acte juridique unilatéral, le projet présenté laissait de côté de nombreuses questions, de procédure ou autres. Il semblait nécessaire de suivre à cet égard les dispositions du droit des traités et d'examiner des problèmes tels que les règles d'interprétation, de modification, de suspension, d'extinction, etc.

536. Plusieurs membres ont soutenu que le deuxième rapport du Rapporteur spécial n'était pas suffisamment étayé par la *pratique des États*. Hormis quelques affaires soumises à la CIJ, le projet ne s'appuyait pas sur des illustrations ou des exemples tirés de cette pratique. Il a été proposé que le secrétariat établisse un compendium de la pratique des États, où les actes unilatéraux seraient regroupés en diverses catégories, afin d'aider le Rapporteur spécial à combler cette lacune.

537. En ce qui concerne le projet d'*article premier*, il a été reconnu que le Rapporteur spécial s'était efforcé de restreindre son sujet aux actes unilatéraux de caractère strictement juridique, par opposition aux actes unilatéraux de caractère politique. La formulation qu'il proposait présentait cependant quelques points faibles, en partie pour des raisons de rédaction et en partie parce qu'il était essentiellement difficile de faire le départ entre actes juridiques et actes politiques.

538. Sur le plan de la rédaction, on a fait observer que la nature juridique de l'acte unilatéral tenait non pas tant à ce que l'acte produisait des effets juridiques qu'à ce que l'État qui le formulait visait à produire des effets juridiques; la disposition devait être révisée en ce sens. On a fait aussi remarquer que le terme « juridiques » devait qualifier non pas l'acte lui-même mais plutôt les effets que l'acte visait à produire. Enfin, il a été conseillé de remplacer « effets » par « droits et obligations » pour des raisons de clarté.

539. Selon certains membres, le projet d'article premier couvrait aussi, sous le libellé proposé, les actes unilatéraux qui pouvaient concourir à la formation de la coutume, ce qui ne relevait pas du mandat de la Commission. D'autres membres ont estimé que cette préoccupation était injustifiée. Il était en fait impossible de savoir si un acte unilatéral conduirait à la création d'une nouvelle règle de droit international coutumier ou s'il aurait un effet sur le droit international coutumier existant. Il fallait par conséquent traiter des actes unilatéraux sans tenir compte du fait qu'ils pouvaient avoir ou non une incidence sur le droit coutumier.

540. À propos des difficultés inhérentes à la distinction entre acte juridique et acte politique, on a fait observer que le véritable critère était celui de l'intention de l'auteur. Le Rapporteur spécial évoquait bien ce critère dans le commentaire, mais l'intention n'avait pas trouvé sa place dans le corps même de la disposition.

541. Selon une remarque, si l'intention était effectivement la pierre de touche de l'acte juridique et de l'acte politique, il fallait regretter que cette intention ne fût pas toujours facilement discernable. Tel était le cas des garanties de sécurité négatives données par les puissances nucléaires aux États non dotés d'armes nucléaires dans le cadre de la Conférence du désarmement. Des doutes s'étaient exprimés quant au caractère juridique ou politi-

que de ces déclarations. Des membres ont indiqué qu'à leur avis l'intention des puissances nucléaires était, lorsqu'elles avaient formulé ces garanties, d'engendrer des effets juridiques même si les membres de la Conférence non dotés d'armes nucléaires tendaient à y voir des déclarations politiques et non juridiques. Cette question renvoyait à d'autres aspects importants des actes unilatéraux, comme le rôle du destinataire dans la création des effets que l'acte tendait à produire, la question de savoir si le destinataire pouvait rejeter un effet juridique censé être en sa faveur, et les fondements du caractère contraignant de l'acte unilatéral.

542. Le projet d'article 2 a fait l'objet d'un examen approfondi par les membres de la Commission qui ont fait des observations sur plusieurs de ses éléments constitutifs. Certains membres ont émis de vives réserves quant à l'inclusion dans la définition du mot « déclaration » entre parenthèses et ont exprimé leur opposition au remplacement du mot « acte » par le mot « déclaration ». À leur avis, la forme et le contenu des actes unilatéraux étant inséparables, l'approche formelle du sujet consistant à ne traiter que de l'*instrumentum* en laissant de côté le *negotium* de l'acte n'était pas convaincante. Selon eux, l'objectif de la codification du sujet devait être de ramener la diversité des actes unilatéraux à l'unité de quelques règles applicables à l'ensemble d'entre eux.

543. Plusieurs membres ont également exprimé leur opposition à la qualification des actes visés par la définition du projet d'article 2 comme « autonomes ». Selon eux, le Rapporteur spécial avait une conception trop restrictive du champ du sujet, lequel ne pouvait être réduit aux actes qui, par eux-mêmes, créent des effets juridiques sur le plan international sans aucun lien avec une norme conventionnelle ou coutumière préexistante. Selon ces membres, une telle conception risquait de priver le sujet d'une grande partie de son utilité et de son intérêt. À leur avis, alors que les actes qui sont régis par un ensemble de règles spécifiques, comme les réserves aux traités, pouvaient être exclus du champ du sujet, ce ne devait pas être le cas des actes visant à mettre en œuvre ou préciser des normes conventionnelles ou coutumières existantes. Selon d'autres membres, l'introduction de la notion d'autonomie, telle que l'entendait le Rapporteur spécial, dans la définition d'un acte unilatéral, présentait un intérêt pour délimiter un domaine d'étude par ailleurs extrêmement vaste.

544. En ce qui concerne l'expression « non équivoque » qualifiant la manifestation de volonté de l'État dans la définition proposée par le Rapporteur spécial, il a été observé qu'elle devait plutôt qualifier l'intention de l'État. Il a été dit par ailleurs que ce type d'expression devait être supprimé car cela ne correspondait pas suffisamment à la pratique des États quant à la formulation des actes unilatéraux et la conduite de leur politique étrangère.

545. Des membres de la Commission ont estimé que la condition selon laquelle l'acte unilatéral devait être formulé « publiquement », suivant la définition proposée par le Rapporteur spécial, était inopportune. Selon ces membres, la véritable condition pour que l'acte produise des effets était qu'il soit connu de son destinataire.

546. Selon un point de vue, la possibilité d'actes unilatéraux formulés conjointement ou collectivement, qui a été récemment envisagée dans la définition proposée par le Rapporteur spécial, devait faire l'objet d'une explication dans le commentaire relatif à cette disposition, en particulier quant aux traits distinctifs éventuels séparant un acte unilatéral formulé conjointement et un traité.

547. S'agissant de la dernière composante de la définition proposée par le Rapporteur spécial, à savoir le membre de phrase « dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international », il a été observé que les actes unilatéraux pouvaient aussi être un moyen d'acquiescer ou au moins de conserver des droits. L'article proposé ne paraissait envisager que le cas de la promesse mais d'autres actes unilatéraux, comme la protestation ou même la reconnaissance, étaient susceptibles de créer ou de conserver des droits. En conséquence, il était préférable de parler de la création d'effets juridiques. Il a été relevé, à cet égard, que le mot « effets » était employé au projet d'article premier. En outre, il a été dit que, dans le texte anglais, s'agissant d'obligations, le verbe le plus approprié n'était pas *to acquire* mais *to assume* ou *to incur*.

548. Les idées ci-après ont en outre été avancées : que le projet d'article 2 parle d'actes unilatéraux « quelle que soit leur forme »; que le projet d'article 2 soit suivi d'un autre article énonçant que cette disposition est sans préjudice d'autres actes unilatéraux non couverts par le projet d'articles (dont le libellé s'inspirerait de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969); et que les projets d'articles 1 et 2 soient peut-être regroupés.

549. Le projet d'article 3 a été considéré de manière générale comme acceptable, sous réserve de certains remaniements de forme comme la suppression de l'adjectif « juridiques » qualifiant les actes unilatéraux et l'adjonction du membre de phrase « Aux fins du présent projet d'articles » au début de l'article.

550. Pour ce qui est du projet d'article 4, certains membres ont estimé qu'il était trop calqué sur l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 et que son contenu n'était pas suffisamment étayé par la pratique des États. D'autres membres ont cependant considéré que, dans ce cas, l'analogie avec la Convention de Vienne était pleinement justifiée. L'observation a été faite à cet égard que, dans la pratique, la liste des personnes formulant des actes unilatéraux était en général plus extensive que celle des personnes habilitées à conclure des traités, mais que le paragraphe 2 de l'article proposé reflétait cette réalité. Tandis que pour certains, les paragraphes 2 et 3 pouvaient être supprimés puisque les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères étaient les seules autorités compétentes pour engager l'État sur le plan international sans avoir à produire des pleins pouvoirs, selon d'autres membres, il était fréquent que ces personnes ne soient pas les plus qualifiées pour engager unilatéralement l'État; il valait mieux qu'elles jouent un rôle de représentation et laissent à d'autres la définition du contenu de leurs déclarations.

551. S'agissant du paragraphe 3 du projet d'article, l'idée a aussi été émise que l'on pouvait douter de la compétence des chefs de mission diplomatique ou des repré-

sentants accrédités par un État à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale pour engager unilatéralement un État. Il ressortait de la pratique que les pleins pouvoirs de ces personnes n'incluaient pas normalement cette compétence.

552. Le projet d'article 5 a également fait l'objet de quelques observations. Selon une opinion, le deuxième rapport du Rapporteur spécial ne reflétait pas suffisamment la pratique des États pour que l'on puisse appuyer la formulation de cet article. Selon un autre point de vue, une confirmation expresse n'était pas nécessairement requise et, souvent, un consentement tacite était considéré comme suffisant en règle générale. Il a aussi été souligné par certains membres que la référence du projet d'article au projet d'article 7 relatif aux causes de nullité n'était pas justifiée du fait, en particulier, que certaines des causes qui y étaient envisagées, par exemple celle énoncée à l'alinéa *f*, n'étaient pas susceptibles de confirmation ultérieure. Selon ce point de vue, il convenait plutôt de faire référence au projet d'article 4 traitant des représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux. En ce qui concerne la version française de ce projet d'article, il a été proposé de remplacer l'expression « sans autorisation » par les mots « sans habilitation ».

553. Le projet d'article 6 a été jugé acceptable par un certain nombre de membres. D'autres membres ont estimé que le deuxième rapport du Rapporteur spécial ne faisait pas suffisamment ressortir la pratique des États pour justifier son inclusion. À leur sens, ce projet d'article pouvait être supprimé sans dommage pour l'ensemble du projet. Des observations ont été faites à propos de son libellé. Les expressions « consentement d'un État à souscrire une obligation » et « représentant » ont été considérées, selon un point de vue, comme trop étroitement inspirées du droit des traités. Il a aussi été proposé de remplacer le mot « souscrire » par les mots « accepter » ou « assumer ». Les mots « déclaration non entachée de vice » ont également été critiqués. Selon un point de vue, il convenait de traiter deux questions supplémentaires dans le cadre du projet d'article 6. L'une tenait au rôle joué par le silence dans l'acceptation éventuelle d'obligations internationales, rôle qui avait été souligné par nombre de décisions juridictionnelles et arbitrales. L'autre concernait l'effet juridique de la dénonciation individuelle d'une déclaration antérieure conjointe par l'un de ses auteurs.

554. Selon un point de vue concernant d'une manière générale le projet d'article 7, celui-ci était trop étroitement calqué sur la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1969. Par contre, d'autres membres ont estimé que ce projet d'article n'était pas suffisamment proche des articles 48 à 53 de la Convention. Selon un autre point de vue, il était trop tôt pour évaluer toutes les incidences du projet d'article puisqu'il convenait d'évaluer celui-ci avec le plus grand soin dans le contexte général du projet d'articles.

555. Il a été déclaré à propos de l'alinéa *a* traitant de l'erreur de fait qu'il ne pouvait s'appliquer de la même façon qu'en droit des traités. Selon cette opinion, il devait être plus facile pour un État de corriger une erreur lorsqu'il la commettait dans la formulation d'une déclaration que lorsqu'il la commettait au moment de l'adoption

d'un traité. Quant à l'alinéa *b* concernant le dol, et en particulier au commentaire du Rapporteur spécial selon lequel le dol pouvait se réaliser aussi par omission, il pouvait, selon le même point de vue, empiéter sur l'art qu'avaient certains États de conduire leur politique étrangère et de persuader d'autres États de se rallier à cette politique.

556. À propos de l'alinéa *c*, relatif à la corruption du représentant d'un État, il a été estimé qu'il s'agissait d'un apport intéressant au droit international existant, où l'on pouvait déceler l'influence de l'Amérique latine. C'était une disposition nécessaire, mais elle devait être expliquée de manière plus approfondie dans l'article lui-même et dans le commentaire.

557. L'alinéa *f*, relatif aux actes en conflit avec une norme impérative de droit international, a été généralement appuyé, encore que l'on ait estimé que cet alinéa devait suivre plus étroitement la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1969. On a aussi appelé l'attention sur une divergence de la version française où le mot anglais *formulation* était traduit par le mot « accomplissement ». Il a par ailleurs été estimé que le Rapporteur spécial devait tenir compte de toute reformulation de l'expression « norme impérative » dans le contexte du projet d'articles sur la responsabilité des États.

558. Différentes vues ont été exprimées sur la question de savoir si un acte unilatéral serait valide s'il était formulé en contradiction avec une norme du droit international général. Pour certains membres, un tel acte ne serait pas valable et cette cause de nullité devait être prévue dans le projet d'article 7. Pour d'autres, un acte unilatéral pouvait s'écarter du droit international coutumier, mais sans produire d'effets juridiques s'il n'était pas accepté par les États destinataires. Il s'agissait d'un problème d'effets juridiques plutôt que de nullité. Cependant, même pour les membres qui estimaient que les actes unilatéraux en conflit avec une norme de droit international général étaient nuls, les actes unilatéraux visant à modifier le droit international en vigueur – comme la déclaration sur le plateau continental faite en 1945 par le Président Truman<sup>556</sup>, représentaient un problème distinct que le Rapporteur spécial devait peut-être examiner.

559. En ce qui concerne l'alinéa *g*, relatif à la violation d'une norme d'importance fondamentale du droit interne d'un État, il convenait, selon un point de vue, de suivre de plus près la formulation de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. Selon un autre point de vue, toutefois, cette norme, dans le cas des actes unilatéraux, devait être plus souple que celle énoncée dans ledit article.

560. Il a aussi été proposé d'ajouter au projet d'article 7 une clause supplémentaire de nullité, à savoir celle des actes unilatéraux formulés en violation d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, par exemple un acte de reconnaissance pris en violation d'une résolution du Conseil invitant les Membres à ne pas reconnaître une entité particulière en tant qu'État.

<sup>556</sup> Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4, Washington, United States Government Printing Office, 1965, p. 756 et 757.

561. Certains membres ont présenté des observations au sujet des paragraphes que le Rapporteur spécial, au chapitre VII de son deuxième rapport, avait consacrés aux *réserves et conditions* applicables à l'acte unilatéral et à l'*inexistence* de l'acte unilatéral.

562. Le Rapporteur spécial semblait, dans son rapport, envisager qu'un État puisse, en formulant un acte unilatéral, formuler en même temps une réserve. Certains membres ont été d'avis qu'introduire la notion de réserve dans le contexte des actes unilatéraux était une source de grande confusion : un acte unilatéral ne pouvait faire l'objet de réserves de la part de l'État auteur de l'acte. Le destinataire de l'acte pouvait évidemment l'accepter sous certaines conditions. Mais, même si cette acceptation et ces conditions tendaient à donner un caractère bilatéral à la relation ainsi créée, il valait mieux éviter de parler de « réserves » à propos d'actes unilatéraux, par souci de rigueur terminologique et pour ne pas mélanger les genres.

563. Les mêmes membres ont souligné qu'en revanche l'auteur d'un acte unilatéral pouvait parfaitement assortir celui-ci de certaines conditions, sans le placer pour autant dans le domaine du droit des traités.

564. Quant à la notion d'inexistence de l'acte unilatéral évoquée par le Rapporteur spécial, l'avis a été exprimé qu'elle demandait à être explicitée car il risquait d'y avoir confusion avec la notion d'illicéité d'un acte.

565. Le Rapporteur spécial, résumant le débat, a rappelé que le sujet à l'examen avait déjà une certaine histoire puisque la Commission avait décidé à sa quarante-neuvième session de créer le Groupe de travail qui a donné quelques grandes orientations<sup>557</sup> et qu'à sa cinquantième session a été présenté le premier rapport du Rapporteur spécial sur les aspects fondamentaux des actes unilatéraux des États<sup>558</sup>, à savoir leur définition et leurs éléments constitutifs. Certains membres, toutefois, ne tenaient pas toujours compte de ces antécédents.

566. Le débat avait été rouvert sur des questions qui semblaient avoir été réglées à la cinquantième session, en particulier celle de la relation entre l'acte juridique unilatéral et la formation de la coutume. C'était précisément dans ce contexte que se posait la question de l'autonomie de l'acte. Pour le Rapporteur spécial, cette autonomie présentait deux aspects : autonomie à l'égard des règles, et autonomie existentielle, signifiant que l'acte existait quelle que fût la réaction de son destinataire. À vrai dire, aucun acte n'était véritablement autonome, en ce sens qu'il ressortissait toujours à la sphère du droit. D'autre part, il était clair qu'un acte unilatéral se « bilatérise », pour ainsi dire, à partir du moment où il était reconnu par un autre État. Cela ne l'empêchait pas d'exister dès qu'il était formulé, indépendamment de cette reconnaissance.

567. La Convention de Vienne de 1969 offrait un élément de référence très important pour l'étude des actes unilatéraux. La Convention de Vienne de 1986, d'autre part, était dérivée de la Convention de Vienne de 1969.

568. Il y avait lieu de noter à ce propos que les modes d'expression du consentement et les motifs de nullité prévus dans la Convention de Vienne de 1969 paraissaient être pleinement applicables aux actes unilatéraux des États. Un membre avait envisagé une autre cause de nullité, à savoir un conflit entre un acte unilatéral et des décisions obligatoires du Conseil de sécurité. C'était là une idée intéressante et constructive qui méritait d'être examinée plus avant.

569. Un membre avait évoqué le cas du silence et de l'assentiment de l'État destinataire. Pour le Rapporteur spécial, le silence n'était pas à proprement parler un acte juridique, même s'il produisait des effets juridiques. Il lui manquait l'élément intentionnel. La jurisprudence sur ce point était abondante. C'était une question qu'il faudrait approfondir, en vue d'écarter du champ de l'étude tout ce qui ne relevait pas précisément de la définition donnée au départ.

570. Un autre membre a parlé de la différence qui existait entre un acte juridique et un acte politique. Il semblait penser que tout acte était politique et que certains actes politiques étaient d'ordre juridique. L'exemple classique était celui des garanties négatives données par les puissances nucléaires aux États non dotés de l'arme nucléaire. C'était là un vaste sujet, dont la délimitation même était difficile car il était impossible de faire le départ entre l'acte juridique et l'acte politique sans interpréter les intentions de l'auteur.

571. Pour certains membres, la définition de l'acte unilatéral donnée au projet d'article 2 était trop restrictive car elle se bornait à dire qu'un acte unilatéral était formulé « dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international ». Le Rapporteur spécial s'est demandé si l'on pourrait soutenir, par exemple, qu'un blocus imposé par l'État A à l'État B crée des obligations pour l'État C. La déclaration de neutralité posait un problème analogue : elle ne produisait d'effets à l'égard d'autres États que si ceux-ci la confirmaient, soit par leur comportement, soit par un acte exprès. Le Rapporteur spécial avait déjà conseillé de ne pas évoquer dans le projet d'articles les actes par lesquels un État contractait des obligations pour le compte d'un État tiers, qui relevaient du droit conventionnel.

572. Plusieurs propositions de rédaction avaient été avancées. Certains membres avaient suggéré de fusionner le projet d'article 1 et le projet d'article 2. Certes, ces deux dispositions, qui concernaient l'une la portée des articles et l'autre la définition des actes juridiques unilatéraux des États, étaient nécessairement complémentaires. Le Rapporteur spécial, qui préférait garder les deux dispositions séparées, considérait qu'en tout état de cause l'important était de maintenir la relation logique qui unissait l'une à l'autre.

573. On avait également proposé d'inclure dans le projet une disposition analogue à l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969, relative aux actes unilatéraux qui n'étaient pas couverts par le projet d'articles. De l'avis du Rapporteur spécial, la présence d'une telle disposition s'expliquait dans la Convention, qui traitait non pas du droit conventionnel en général mais des traités écrits entre États et qui devait donc prévoir le cas des actes conven-

<sup>557</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IX, sect. B.3, p. 67.

<sup>558</sup> Voir *supra* note 549.

tionnels ne relevant pas précisément de ses dispositions. Mais en l'espèce la définition donnée à l'article premier couvrait tous les actes unilatéraux produisant des effets juridiques, à l'exception des actes des organisations internationales.

574. On s'était interrogé aussi sur les notions de publicité et de notoriété. Pour le Rapporteur spécial, les deux termes étaient à peu près synonymes, mais on pouvait parler de notoriété lorsqu'il s'agissait d'une déclaration *erga omnes*. La publicité devait s'entendre à l'égard de l'État destinataire de l'acte, qui devait avoir connaissance de celui-ci pour qu'il produise des effets. Il fallait donc voir dans la publicité de l'acte l'un de ses éléments constitutifs.

575. À propos de l'emploi de l'expression « communauté internationale » au projet d'article 2, le Rapporteur spécial a dit que la vie internationale évoluait dans le sens de l'instauration d'une société internationale, phénomène à son avis inévitable. Il en voulait pour preuve l'apparition de vastes domaines d'intérêt commun, tels ceux des droits de l'homme ou de l'environnement, qui ne relevaient plus de la compétence nationale exclusive. C'était une question d'ordre sociologique qui demandait certainement à être étudiée plus avant et dont l'importance était attestée par l'influence croissante du multilatéralisme dans le monde contemporain.

576. Pour conclure, le Rapporteur spécial a souligné la nécessité de constituer un groupe de travail qui définirait les actes unilatéraux des États et en préciserait les éléments constitutifs. Il fallait aussi mieux s'informer sur la pratique des États et sur la manière dont ils concevaient les actes unilatéraux, les recevaient et y répondaient. L'une des principales tâches du groupe de travail pourrait être d'élaborer un questionnaire à adresser aux États pour s'enquérir de leur pratique en matière d'actes unilatéraux.

### 3. CONSTITUTION D'UN GROUPE DE TRAVAIL

577. À l'issue de l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet, la Commission a décidé à sa 2594<sup>e</sup> séance, le 25 juin 1999, de rétablir le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États. À sa 2596<sup>e</sup> séance, le 2 juillet 1999, la Commission a décidé de nommer le Rapporteur spécial, M. Víctor Rodríguez Cedeño, président du Groupe de travail et de transmettre à celui-ci le deuxième rapport du Rapporteur spécial ainsi que les observations faites en séance plénière<sup>559</sup>.

578. Le Groupe de travail s'est réuni trois fois entre le 7 et le 13 juillet 1999 et a soumis un rapport à la Commission (A/CN.4/L.588).

579. À sa 2603<sup>e</sup> séance, le 15 juillet 1999, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail, qui a été présenté par le Président du Groupe.

580. Après un échange de vues, le Président a présenté des modifications au rapport, au nom du Groupe de travail. À la même séance, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail tel que modifié.

581. Le Groupe de travail était chargé : a) de se mettre d'accord sur les éléments fondamentaux d'une définition opératoire des actes unilatéraux comme point de départ pour la suite des travaux sur le sujet et le recensement de la pratique des États en la matière, b) de poser les principes directeurs généraux à suivre pour effectuer ce recensement, et c) d'indiquer la direction dans laquelle le travail du Rapporteur spécial devrait s'engager dans l'avenir.

582. À propos du premier point indiqué dans le paragraphe précédent, on a émis des doutes au sujet de certains des éléments de la définition des actes unilatéraux donnée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport.

583. Le mot « juridique » employé pour qualifier le terme « acte unilatéral » a été généralement jugé inutile dans la mesure où il serait clairement établi dans la définition que les actes unilatéraux étudiés par la Commission étaient ceux qui visaient à produire des « effets juridiques sur le plan international » et non pas de simples déclarations de nature politique.

584. L'épithète « non équivoque » appliquée à l'acte unilatéral paraissait impliquer l'exigence d'une certaine clarté dans la formulation de l'acte; de l'avis général, cela restreignait par trop le champ du sujet et risquait d'être la source de problèmes. Certes la pratique internationale montrait que bien souvent les actes unilatéraux n'étaient pas des modèles de clarté, mais cela ne signifiait pas nécessairement qu'ils fussent sans effets juridiques. L'interprétation des actes unilatéraux était précisément l'une des questions que la Commission aurait à régler dans le contexte du sujet à l'examen.

585. On s'est aussi interrogé sur l'élément de « publicité », tel qu'il était formulé dans la définition du Rapporteur spécial. On a noté que cet élément, entendu comme le recours aux médias pour faire très largement connaître l'acte à la communauté internationale, serait peut-être exigé pour un genre très particulier d'actes unilatéraux, tels ceux dont la CIJ avait eu à connaître dans les affaires des *Essais nucléaires*<sup>560</sup>, mais non pour tous les actes unilatéraux. Comme condition générale retenue dans la définition de l'acte unilatéral, la « publicité » ne paraissait pouvoir s'entendre qu'au sens d'une notification de l'acte, ou autre manière de le faire connaître, à son destinataire.

586. On s'est aussi interrogé sur la notion de « communauté internationale en général », retenue dans la définition du Rapporteur spécial comme destinataire possible des actes unilatéraux. Certains ont mis en doute la possibilité de considérer « la communauté internationale en général » comme un sujet du droit international et, par voie de conséquence, comme susceptible d'être titulaire d'obligations ou de droits sur le plan international.

587. On s'est également demandé si l'élément « dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international » ne limitait pas indûment le champ du sujet. Les actes unilatéraux pouvaient aussi viser à l'acquisition ou au maintien de droits. Quelques membres ont suggéré l'emploi de la formule « dans l'intention de créer une nouvelle relation juridique », mais il a été relevé que le mot « nouveau » n'était pas exact, puisque certains actes

<sup>559</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 10.

<sup>560</sup> Voir *supra* note 551.

avaient pour but de préserver certains droits et non d'en créer de nouveaux (protestation). Par surcroît, certains actes pouvaient avoir pour effet l'absence de relation juridique. De l'avis général, cet élément de la définition devait être reformulé pour se lire « l'intention de produire des effets juridiques au plan international ».

588. Des divergences de vues se sont fait jour au sujet de l'élément de la définition du Rapporteur spécial visant « l'autonomie » de l'acte. Quelques membres estimaient que cet élément, tel que le Rapporteur spécial l'entendait, réduirait par trop le champ du sujet. On pouvait dire de tous les actes unilatéraux qu'ils étaient fondés sur le droit international conventionnel ou général. Les actes qui pouvaient raisonnablement être exclus de l'étude de la Commission étaient ceux qui étaient soumis à un régime juridique spécial. D'autres membres approuvaient l'introduction de cet élément d'autonomie et y voyaient un moyen approprié de délimiter le sujet pour en exclure les actes unilatéraux soumis à des régimes conventionnels spéciaux. Il a été convenu d'exclure de l'étude les actes unilatéraux soumis à des régimes juridiques spéciaux tels que, notamment, ceux qui étaient fondés sur le droit conventionnel, les réserves aux traités et les déclarations d'acceptation de la juridiction de la CIJ.

589. À la lumière des considérations qui précèdent, le Groupe de travail est convenu que la Commission pourrait retenir la notion définie ci-après comme axe central de son étude du sujet et comme point de départ pour le recensement de la pratique des États en la matière :

« Une déclaration unilatérale par laquelle un État entend produire des effets juridiques dans ses relations avec un ou plusieurs États ou organisations internationales et qui est notifiée à l'État ou organisation intéressé ou portée d'une autre manière à sa connaissance. »

Il a aussi été noté au Groupe de travail qu'une déclaration unilatérale pouvait être faite par un ou plusieurs États conjointement ou de manière concertée.

590. Le Groupe de travail a aussi envisagé le deuxième point indiqué plus haut au paragraphe 581, à savoir l'établissement des principes directeurs généraux à suivre pour recenser la pratique des États.

591. Il a été suggéré que le secrétariat établisse une typologie ou un catalogue des différentes sortes d'actes unilatéraux relevées dans la pratique des États, qui n'aurait pas à être exhaustif, mais devrait être suffisamment représentatif de la grande diversité de cette pratique.

592. On a cependant noté que les sources où l'on pouvait actuellement trouver cette pratique n'étaient pas suffisamment représentatives, car quelques États seulement, et qui ne se répartissaient pas nécessairement entre tous les systèmes juridiques ou groupes régionaux, possédaient des répertoires à jour de leur pratique internationale. Pour compléter ces sources, il a été suggéré que les membres de la Commission coopèrent avec le Rapporteur spécial en lui fournissant des documents suffisamment représentatifs de la pratique de leurs pays respectifs.

593. Il a été convenu que le secrétariat élaborerait, en consultation avec le Rapporteur spécial, et adresserait aux gouvernements en octobre 1999 au plus tard, en leur laissant un délai raisonnable pour y répondre, un question-

naire leur demandant des documents et des renseignements au sujet de leur pratique en matière d'actes unilatéraux ainsi que de leur position sur certains aspects de l'étude du sujet entreprise par la Commission.

594. Ce questionnaire devrait partir de la notion d'acte unilatéral définie plus haut au paragraphe 589. Il devrait aussi mentionner les catégories précises d'actes unilatéraux, comme la promesse, la protestation, la reconnaissance, la renonciation ou la notification, au sujet desquelles des documents et des renseignements seraient demandés. Il devrait en outre demander des renseignements plus précis au sujet de la pratique des États sur les aspects de l'acte unilatéral indiqués ci-dessous :

a) Qui est habilité à agir au nom de l'État pour l'engager au plan international au moyen d'un acte unilatéral;

b) À quelles conditions de forme les actes unilatéraux sont soumis : déclarations écrites, déclarations orales, contexte dans lequel ces actes peuvent être rendus publics, actes individuels ou actes conjoints;

c) Objets possibles des actes unilatéraux;

d) Effets juridiques que ces actes visent à produire;

e) Importance, utilité et valeur que chaque État attache à ses propres actes unilatéraux et à ceux des autres États sur le plan international;

f) Quelles sont les règles d'interprétation applicables aux actes unilatéraux;

g) Durée des actes unilatéraux;

h) Révocabilité possible d'un acte unilatéral.

De plus, le questionnaire pourrait aussi poser quelques questions sur l'approche générale ou le champ du sujet, par exemple dans quelle mesure le Gouvernement estime-t-il que les règles de la Convention de Vienne de 1969 pourraient être adaptées *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux.

595. Il a été entendu que l'énumération du paragraphe 594 n'était pas exhaustive. Le secrétariat pourrait, en consultation avec le Rapporteur spécial, allonger la liste de ces points ou les formuler d'une manière plus appropriée.

596. D'autre part, le Groupe de travail était d'avis que la présence des conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères à la Sixième Commission durant l'examen du rapport de la Commission pourrait être mise à profit pour appeler leur attention sur la nécessité de recenser la pratique des États sur le sujet et sur le fait qu'il serait bon en pratique de disposer dès que possible des réponses de leurs gouvernements respectifs au questionnaire susmentionné. À ce propos, la présence du Rapporteur spécial sur le sujet à la Sixième Commission durant cet examen pourrait se révéler utile.

597. S'agissant de la suite des travaux du Rapporteur spécial sur le sujet, celui-ci devrait poursuivre, en tenant compte de la pratique des États y afférente, la rédaction du projet d'articles, y compris en reformulant le cas échéant, à la lumière des observations faites à la Commission, les projets d'articles proposés dans son deuxième rapport, ainsi que l'examen de certaines questions précises qui ont trait au sujet comme l'interprétation, les effets et la révocabilité des actes unilatéraux.

## Chapitre IX

### RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)

#### A. – Introduction

598. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a décidé de poursuivre ses travaux sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, en examinant d'abord la question de la prévention sous le sous-titre « Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses »<sup>561</sup>. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 52/156.

599. À la même session, la Commission a nommé M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial sur cette partie du sujet<sup>562</sup>.

600. À sa cinquantième session (1998), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial<sup>563</sup>. Le Rapporteur spécial y passait en revue les travaux de la Commission sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international depuis son inscription à l'ordre du jour en 1978, insistant en particulier sur la question de la portée du projet d'articles à élaborer. Il analysait ensuite les obligations de procédure et de fond découlant de l'obligation générale de prévention. Ayant défini l'orientation générale du sujet, la Commission a créé un groupe de travail pour examiner les projets d'article recommandés par le Groupe de travail à la quarante-huitième session (1996)<sup>564</sup> compte tenu de la décision de la Commission d'examiner d'abord la question de la prévention<sup>565</sup>.

601. À sa cinquantième session également, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial compte tenu des débats qui avaient eu lieu au Groupe de travail<sup>566</sup>.

<sup>561</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 168, p. 60.

<sup>562</sup> *Ibid.*

<sup>563</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/487 et Add.1.

<sup>564</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, annexe I, sect. B, p. 109.

<sup>565</sup> En se fondant sur les débats du Groupe de travail, le Rapporteur spécial a proposé un texte révisé des projets d'article (*Annuaire... 1998*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], par. 51, note 12, p. 20 et 21).

<sup>566</sup> *Ibid.*, par. 51.

602. À la même session, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction et a provisoirement adopté en première lecture une série de 17 projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>567</sup>.

603. À la même session également, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de communiquer, par l'entremise du Secrétaire général, le projet d'articles aux gouvernements pour qu'ils soumettent leurs commentaires et observations au Secrétaire général le 1<sup>er</sup> janvier 2000 au plus tard<sup>568</sup>.

#### B. – Examen du sujet à la présente session

604. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/501), qui comportait cinq chapitres. Les chapitres I et II traitaient respectivement des questions soulevées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquantième session sur la nature de l'obligation de prévention, la forme que devrait prendre le projet d'articles et le type de procédure de règlement des différends convenant le mieux pour le projet d'articles, et des opinions exprimées par les gouvernements au sujet du rapport de la Commission durant les débats de la Sixième Commission à la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale<sup>569</sup>. Le chapitre III exposait les caractéristiques principales de la notion de diligence et les manières dont cette notion pouvait être mise en œuvre compte tenu de la pratique des États et de la doctrine. Étaient en outre recensés dans ce chapitre les facteurs intéressant l'exécution de l'obligation de diligence. Le chapitre IV passait en revue les travaux de la Commission sur la notion de responsabilité internationale depuis que le sujet était inscrit à son ordre du jour ainsi que l'état des négociations en cours sur la responsabilité internationale dans d'autres instances internationales. Dans le chapitre V, le Rapporteur spécial proposait trois options pour la poursuite des travaux sur le sujet. La première option était de poursuivre l'examen du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites

<sup>567</sup> *Ibid.*, par. 55, p. 21.

<sup>568</sup> *Ibid.*, par. 54.

<sup>569</sup> *Ibid.*, par. 31 à 34, p. 17.

par le droit international et de rédiger des recommandations, en tenant compte du travail accompli par les précédents rapporteurs spéciaux et du texte du projet d'articles établi par le Groupe de travail de la Commission à sa quarante-huitième session. La deuxième option était de suspendre les travaux sur la question de la responsabilité internationale jusqu'à ce que la Commission ait achevé la seconde lecture des projets d'article sur le régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. La troisième option était que la Commission mette un terme à ses travaux sur le sujet de la responsabilité internationale à moins qu'un nouveau mandat révisé ne lui soit donné par l'Assemblée générale.

605. Dans l'immédiat, le Rapporteur spécial sollicitait des observations, en particulier sur les trois options qu'il avait proposées, afin que la Commission puisse prendre une décision sur la poursuite de ses travaux sur le sujet.

606. En réponse à cette demande, la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial à ses

2600<sup>e</sup> et 2601<sup>e</sup> séances, les 9 et 13 juillet 1999, en axant ses débats sur les trois options proposées par le Rapporteur spécial.

607. La plupart des membres qui ont pris la parole se sont prononcés en faveur de la deuxième option proposée par le Rapporteur spécial, c'est-à-dire suspendre les travaux de la Commission sur la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, du moins pour le moment, jusqu'à ce que le régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses soit mis au point en seconde lecture.

608. Compte tenu des débats, la Commission a décidé de suspendre ses travaux sur la question de la responsabilité internationale jusqu'à ce qu'elle ait achevé la seconde lecture des projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

## Chapitre X

### AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

#### A. – Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

609. Eu égard aux paragraphes 9, 10 et 12 de la résolution 53/102 de l'Assemblée générale (voir *infra* par. 612, 618 et 633), la Commission a examiné la question inscrite au point 10 de son ordre du jour, intitulé « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission », et l'a renvoyée au Groupe de planification du bureau élargi.

610. Le Groupe de planification a tenu quatre séances. Il était saisi de la section G, intitulée « Autres décisions et conclusions de la Commission », du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale durant sa cinquante-troisième session (A/CN.4/496).

#### 1. PROCÉDURES, MÉTHODES DE TRAVAIL ET DOCUMENTATION DE LA COMMISSION

611. À ses 2610<sup>e</sup> et 2611<sup>e</sup> séances, les 22 et 23 juillet 1999, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de planification.

#### Les demandes de l'Assemblée générale

##### a) *Les relations entre la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale*

612. Au paragraphe 10 de sa résolution 53/102, l'Assemblée

*Souligne* qu'il est souhaitable de renforcer le dialogue entre la Commission du droit international et la Sixième Commission, et dans ce contexte prie la Commission du droit international de soumettre des recommandations en ce sens.

613. La Commission s'était déjà occupée de cette question à plusieurs reprises dans le passé, et pour la dernière fois à sa quarante-huitième session, en 1996.

614. La Commission a commencé à mettre en application ce qu'elle avait proposé à sa quarante-huitième session concernant ses relations avec la Sixième Commission<sup>570</sup>. Elle a, depuis, développé sa pratique consistant à

identifier des questions sur lesquelles elle tient expressément à obtenir des observations, en mettant ces questions en relief, à chaque session, dans un chapitre spécial de son rapport, intitulé « Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission ». Ces points soit ont un caractère général, soit concernent des questions particulières sur lesquelles il serait très utile à la Commission de connaître les vues des gouvernements.

615. Cette mise en vedette de points précis a, entre autres choses, contribué à mieux structurer et centrer le débat au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale elle-même. La présentation thématique qui est faite du rapport par le Président de la CDI, en deux ou trois parties, est un autre élément de ce processus. Cette pratique devrait être encouragée et encore améliorée afin d'assurer une plus grande clarté dans les échanges entre la Commission du droit international et la Sixième Commission. Un autre développement positif récent a été la présence à la Sixième Commission – aux côtés du Président de la CDI – de plusieurs rapporteurs spéciaux qui ont ainsi pu avoir un dialogue direct avec la Sixième Commission chaque fois que leur sujet venait en discussion. Cette pratique s'est déjà révélée utile et devrait donc être maintenue.

616. La partie indispensable du dialogue entre la Commission du droit international et les gouvernements réside dans la procédure d'observations écrites communiquées par les gouvernements en réponse à des demandes particulières de la Commission. Celle-ci autorise aussi les rapporteurs spéciaux, s'il y a lieu, à adresser des questionnaires aux gouvernements pour leur demander des informations ou leurs vues sur un sujet particulier.

617. La Commission est toutefois préoccupée par le nombre insuffisant des gouvernements qui répondent à ces demandes d'observations écrites ou ces questionnaires<sup>571</sup>. Elle tient à souligner l'importance que présentent pour la Commission les vues des gouvernements de toutes les régions du monde sur divers sujets à l'examen.

<sup>570</sup> Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 182, p. 97.

<sup>571</sup> Le nombre des gouvernements qui ont ainsi communiqué des observations écrites ou répondu à des questionnaires sur certains sujets récents s'établit comme suit : Responsabilité des États, 19 (1998, 1999); La nationalité en relation avec la succession d'États, 13; Les réserves aux traités, 33; Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 5; Protection diplomatique, 3.

b) *Les relations de la Commission avec d'autres organes (au sein et en dehors des Nations Unies)*

618. Au paragraphe 12 de sa résolution 53/102, l'Assemblée générale priait la Commission du droit international

de continuer à appliquer l'alinéa e de l'article 16 et les paragraphes 1 et 2 de l'article 26 de son statut en vue de renforcer davantage encore la coopération entre la Commission et les autres organes s'occupant de droit international, compte tenu de l'utilité de cette coopération, et [l'invitait] à informer la Sixième Commission à la cinquante-quatrième session [de l'Assemblée générale] des faits nouveaux en la matière.

i) *Consultations avec des institutions scientifiques et des experts et avec des organisations internationales ou nationales*

619. L'alinéa e de l'article 16 du statut de la Commission dispose :

Lorsque l'Assemblée générale renvoie à la Commission une proposition concernant le développement progressif du droit international, la Commission suit, dans les grandes lignes, la procédure suivante :

[...]

e) Elle peut consulter des institutions scientifiques et des experts individuels; ces experts ne devront pas nécessairement être des ressortissants de Membres de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général pourvoit, lorsque c'est nécessaire et dans les limites du budget, aux frais de consultations d'experts;

Le paragraphe 1 de l'article 26 du statut dispose :

La Commission peut consulter toute organisation, nationale ou internationale, officielle ou non, sur tout sujet qui lui a été confié, si elle le juge utile à l'accomplissement de sa tâche.

620. La Commission a tenu en diverses occasions des consultations avec différents experts sur des sujets particuliers, à la suite d'une décision en ce sens de la Commission ou à l'initiative de certains de ses membres. Ces consultations ont revêtu différentes formes<sup>572</sup>.

621. Comme exemples récents, on peut citer les consultations qui ont eu lieu en 1996-1997 avec des experts du HCR à propos du sujet « La nationalité en relation avec la succession d'États », dans le cadre du Groupe de travail créé par la Commission pour l'étude de ce sujet. Dans ce dernier cas, la Commission a en outre bénéficié du fait que deux de ses membres avaient été récemment rapporteurs au Conseil de l'Europe sur le sujet « Effets de la succession d'États sur la nationalité ». S'agissant des travaux de la Commission sur la responsabilité des États, le Gouvernement japonais, l'Association de droit international et l'American Society of International Law ont constitué

<sup>572</sup> Dans le passé, on trouve de nombreux exemples de telles consultations de la Commission ou de rapporteurs spéciaux avec des experts. Ces consultations ont eu tantôt un caractère « formel » (comme dans le cas de la délimitation de la mer territoriale de deux États adjacents, où le Rapporteur spécial et un groupe d'experts se sont réunis), tantôt un caractère plus informel (ainsi, des experts du HCR avaient, en 1952, offert leur assistance à la Commission, lors de sa quatrième session, à propos du sujet « Nationalité, y compris l'apatridie » [voir *Yearbook... 1952*, doc. A/CN.4/50, par. 5, p. 4]; en 1960, lors de sa douzième session, la Commission avait invité des professeurs de la faculté de droit de l'Université Harvard à commenter le projet sur la responsabilité des États qui était en cours d'élaboration sous les auspices de cet établissement).

des groupes d'étude dont les réactions ont été fort utiles à la Commission et au Rapporteur spécial.

622. La pratique s'est instaurée depuis un certain nombre d'années de réunions annuelles de la Commission avec des représentants et experts du CICR. L'ordre du jour de ces réunions comprend non seulement les sujets qui sont à l'examen devant la Commission mais aussi des questions de droit international humanitaire. Les échanges de vues qui s'y déroulent se sont parfois révélés très précieux pour le travail de la Commission (par exemple pour l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité).

623. La Commission entretient des relations étroites avec les établissements d'enseignement supérieur et de recherche, les universités, entre autres, dont les contributions alimentent également sa réflexion sur certains sujets. Un exemple récent en est la participation de l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève au séminaire organisé par la Commission à l'occasion de sa cinquantième session, en 1998, où les universitaires et les membres de la Commission ont eu un dialogue utile, principalement sur des sujets inscrits à son ordre du jour<sup>573</sup>.

624. Il convient de mentionner aussi, dans ce contexte, le Colloque des Nations Unies sur le développement progressif et la codification du droit international qui s'est tenu à New York les 28 et 29 octobre 1997<sup>574</sup>. Organisé par le Secrétaire général en application de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale pour marquer le cinquantième anniversaire de la création de la Commission, ce colloque a confirmé, s'il en était besoin, la coopération constante établie de longue date entre la Commission et des établissements universitaires et scientifiques, des chercheurs et d'autres experts du monde entier. Dans ce cas également, les participants comprenaient des membres de la Commission, des membres de la communauté universitaire, des diplomates et des conseillers juridiques de gouvernements et d'organisations internationales, entre lesquels s'est instauré un dialogue fécond et ouvert. Un autre exemple d'échange entre la Commission et la communauté universitaire est celui du Colloque d'Aix-en-Provence sur la codification du droit international, organisé en octobre 1998 par la Société française pour le droit international, au cours duquel des membres ou d'anciens membres de la Commission et de son secrétariat et des universitaires ont pu, là encore, échanger leurs idées sur le sujet de la codification du droit international<sup>575</sup>.

625. Dans le même ordre d'idées, un groupe d'étude britannique a été mis en place sous les auspices du British Institute of International and Comparative Law dans le cadre des manifestations organisées au Royaume-Uni pour marquer le cinquantième anniversaire de la Com-

<sup>573</sup> Les actes de ce séminaire seront publiés prochainement.

<sup>574</sup> Voir *Pour un meilleur droit international : la Commission du droit international à 50 ans* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.98.V.5).

<sup>575</sup> Société française pour le droit international, *Colloque d'Aix-en-Provence : la codification du droit international*, Paris, Pedone, 1999.

mission. Le groupe a examiné la question des activités futures de la Commission et a produit un rapport<sup>576</sup>.

626. D'autre part, de nombreuses consultations ont aussi lieu de manière informelle, surtout si l'on considère les contacts personnels que beaucoup de membres de la Commission ont avec des établissements scientifiques. La pratique de ces consultations susceptibles de revêtir des formes diverses devrait être maintenue. Elles ne sont cependant nécessaires que pour l'examen de sujets particuliers posant des problèmes techniques spécifiques sur lesquels la Commission a besoin de l'avis d'experts ou d'organismes spécialisés. Il faut voir dans les exemples cités ci-dessus les manifestations concrètes d'un processus permanent de consultations, d'échange de vues et d'information mutuelle entre les membres de la Commission et, notamment, des institutions scientifiques, des experts et des professeurs de droit international. Le fait qu'il soit souvent informel n'enlève rien à la valeur intrinsèque de ce processus, qui permet à la Commission de se tenir au courant des évolutions et tendances nouvelles de la recherche doctrinale en droit international.

627. Enfin, il ne faut pas négliger les incidences financières – déjà envisagées à l'alinéa *e* de l'article 16 du statut – des consultations officielles d'institutions scientifiques et d'experts. Dans sa pratique récente, la Commission a recouru à des consultations n'entraînant pas de frais supplémentaires. Il ne serait pas réaliste de préconiser une nouvelle expansion, sous une forme ou une autre, de ces consultations, et en particulier leur institutionnalisation, à un moment où l'Organisation des Nations Unies connaît de graves difficultés financières qui l'obligent même à réduire des activités et programmes établis de longue date. La question pourra certainement être réexaminée quand l'Organisation se trouvera, on l'espère, dans une situation financière moins précaire.

#### ii) *Distribution des documents de la Commission*

628. Le paragraphe 2 de l'article 26 du statut dispose :

Aux fins de la distribution des documents de la Commission, le Secrétaire général établira, après avoir consulté la Commission, une liste d'organisations nationales ou internationales s'occupant du droit international. Il s'efforcera d'inclure dans cette liste au moins une organisation nationale de chaque Membre de l'Organisation des Nations Unies.

629. L'échange et la distribution des documents de la Commission se font suivant les principes approuvés par celle-ci à sa dix-septième session. L'un de ces principes veut que l'*Annuaire* et les documents ne soient pas, en règle générale, envoyés à des personnes privées mais soient distribués uniquement aux organisations, instituts et bibliothèques, notamment aux bibliothèques des facultés de droit, dont les noms sont inscrits sur la liste de distribution à la demande de membres de la Commission ou de missions permanentes auprès de l'Organisation des Nations Unies<sup>577</sup>. La liste actuelle de distribution des

documents de la Commission comprend 161 organisations, bibliothèques et autres, ainsi que 101 personnes, qui sont pour la plupart d'anciens membres de la Commission, des juges de la CIJ ou des professeurs de droit. Le secrétariat est en train de revoir cette liste, comme il l'a fait périodiquement par le passé, en vue de la mettre à jour.

630. La « distribution des documents », aux termes du paragraphe 2 de l'article 26 du statut, vise essentiellement à diffuser la documentation de la Commission, et non à instituer un flux d'information entre elle et d'autres organismes. Il est à noter que, dans la pratique, la quantité de documents que la Commission reçoit d'organisations nationales ou internationales, d'institutions scientifiques et autres est assez faible.

631. Si, dans le passé, la disposition du paragraphe 2 de l'article 26 du statut présentait un grand intérêt pratique, son but est désormais en bonne partie dépassé, à cause de l'utilisation croissante de l'information électronique et de l'informatisation. La Division de la codification a d'ailleurs créé le site web de la Commission du droit international à l'occasion du cinquantième anniversaire de celle-ci<sup>578</sup>. Ce site a pour vocation première de diffuser des informations sur les activités de la Commission auprès d'un public aussi large que possible grâce au support électronique. En dehors d'une information générale sur l'histoire de la Commission et sa composition, ce site web offre le texte en ligne de ses rapports (à partir de sa quarante-huitième session, en 1996), ainsi que divers autres textes adoptés par elle ou reposant sur ses travaux.

632. L'intérêt que présente pour la Commission une large diffusion de sa documentation est évident. En particulier, vu que certaines institutions nationales n'accèdent pas encore facilement à l'information électronique, il serait souhaitable que les différents gouvernements fournissent des renseignements qui permettent au secrétariat de mettre à jour les adresses de ces institutions sur la liste de distribution actuelle de la Commission, tout en continuant à développer et à perfectionner son site web.

#### c) *Sessions scindées*

633. L'Assemblée générale, au paragraphe 9 de sa résolution 53/102, a prié la Commission d'indiquer les avantages et les inconvénients d'une session scindée en deux parties.

634. Le Groupe de planification a constitué un groupe de travail informel<sup>579</sup> qui a longuement discuté de cette question et établi un projet de rapport à ce sujet. Celui-ci a finalement été incorporé au rapport du Groupe de planification et à ce titre approuvé ensuite par la Commission.

635. La Commission recommande la tenue de sessions scindées en deux parties car elle estime que de telles sessions seraient plus productives et plus efficaces et qu'un plus grand nombre de membres pourraient plus facile-

<sup>576</sup> British Institute of International and Comparative Law, *The International Law Commission and the Future of International Law*, sous la direction d'Anderson, Boyle *et al.*, 1998.

<sup>577</sup> *Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/6009, par. 64, p. 210. Il est à noter que ces principes concernent la distribution additionnelle de documents de la Commission, allant *au-delà* de la distribution habituelle dont tous les documents officiels des Nations Unies font l'objet.

<sup>578</sup> [www.un.org/law/ilc/index.htm](http://www.un.org/law/ilc/index.htm).

<sup>579</sup> Celui-ci se composait de M. Robert Rosenstock (Président), M. João Clemente Baena Soares, M. Raul Ilustre Goco, M. James Luta-banzibwa Kateka, M. Guillaume Pambou-Tchivounda et M. Chusei Yamada.

ment y assister sans interruption. Elle ne pense pas que la formule des sessions en deux temps présente des inconvénients, mais reconnaît que des considérations budgétaires peuvent constituer un élément à prendre en compte. Elle estime qu'il est possible de trouver au besoin des palliatifs à ce problème et même de le réduire à un minimum. La Commission conservera une attitude souple, fondée sur les besoins, en ce qui concerne la durée et la nature de ses sessions.

#### i) *Meilleure productivité*

636. Une session scindée en deux parties permettrait de faire le travail préparatoire intrasessionnel de manière à rendre la seconde partie de la session plus productive. Par exemple, des travaux menés à terme au sein du Comité de rédaction et exigeant l'élaboration de commentaires auraient tout à gagner à ce que ces commentaires soient préparés dans l'intervalle séparant les deux parties de la session. Des problèmes qui auraient surgi au cours de la première partie, que ce soit en séance plénière ou au sein du Comité de rédaction, pourraient faire l'objet d'un examen mieux ciblé qu'à présent et d'échanges informels plus nombreux (par courrier électronique, par exemple) entre les membres et avec le secrétariat. Les rapporteurs spéciaux auraient la possibilité de réfléchir à des propositions présentées ou des problèmes soulevés pendant la première partie de la session sans être déconcentrés par toute une année d'attente ou au contraire obligés de leur étudier à la hâte et/ou de priver la Commission de leur présence pendant l'examen d'autres sujets. Enfin, l'expérience montre qu'une session en deux parties séparées par une pause propice à la réflexion permet une concentration plus intense et plus productive qu'une session marathon d'un seul tenant.

#### ii) *Meilleure assiduité*

637. Les membres ont certes parfaitement conscience de leur devoir de se montrer assidus aux séances de la Commission, mais beaucoup ont eu, au fil des ans, de grandes difficultés à concilier une session de 12 semaines d'affilée avec leurs autres fonctions. La nature même de l'expérience et des compétences spécialisées que requiert le travail de la Commission fait que les membres ont nécessairement d'autres occupations et sont très pris, de sorte qu'il leur serait plus facile d'assister à deux sessions plus courtes qu'à une seule de 12 semaines. C'est le désir d'attirer des spécialistes très dynamiques et très actifs, d'origines différentes, qui avait motivé la décision de ne pas faire de la Commission un organe exerçant son activité à plein temps toute l'année. La scission des sessions permettra aux membres d'être plus assidus et ira donc dans le sens de l'avantage que l'on voyait à l'origine à ce que la Commission ne représente pas pour ses membres une fonction à plein temps. L'expérience que l'on a déjà d'une session en deux parties (1998) confirme le bien-fondé de cette façon de voir.

#### iii) *Souplesse*

638. La Commission continuera bien entendu à faire preuve de souplesse en ce qui concerne la nature et la durée de ses sessions. S'il est évident que la charge de travail des deux dernières années du quinquennat en cours

(2000 et 2001) l'obligera à siéger pendant 12 semaines, en scindant avec profit ses sessions en deux parties, la Commission pourra sans doute, la première année du quinquennat suivant, mener à bien ses travaux en une session unitaire de 10 semaines, comme elle l'a fait en 1997.

#### iv) *Inconvénients*

639. Les membres de la Commission estiment que le fait de scinder les sessions en deux parties ne présente aucun inconvénient. Toute augmentation des coûts qui pourrait en découler devrait, d'après une analyse fondée sur les résultats, être largement compensée par un accroissement de la productivité. En même temps, les membres n'ignorent nullement que l'Organisation se trouve dans la nécessité de prévoir la session scindée en deux parties sur les ressources budgétaires existantes. Il serait possible d'en économiser le surcoût, par exemple en réorganisant le programme de travail d'une session en deux temps de manière à pouvoir réserver une ou deux semaines à la fin de la première partie et/ou au début de la seconde partie de la session aux seules réunions qui peuvent se tenir avec un nombre restreint de membres de la Commission. Celle-ci mettrait cette possibilité à profit dès l'an 2000.

### 2. PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

640. À sa session en cours, le Groupe de planification a constitué à nouveau le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, le chargeant d'étudier les sujets que la Commission pourrait aborder au-delà du quinquennat en cours.

641. Le Groupe de travail, présidé par M. Ian Brownlie, a présenté son rapport au Groupe de planification<sup>580</sup>.

642. La Commission, à sa cinquantième session, avait pris note du rapport du Groupe de planification où les sujets suivants étaient identifiés aux fins d'inclusion dans le programme de travail à long terme de la Commission : responsabilité des organisations internationales; effet de conflits armés sur les traités; ressources naturelles partagées (eaux souterraines captives et structures pétrolifères et gazéifères uniques); et expulsion d'étrangers. La Commission a également pris note du fait que le Groupe de travail sur le programme à long terme avait examiné un nombre d'études de faisabilité sur plusieurs autres sujets et qu'il avait l'intention de compléter son travail à la prochaine session de la Commission<sup>581</sup>. À la présente session, la Commission a décidé de constituer à nouveau le Groupe de travail sur le travail à long terme à la prochaine session pour qu'il mène ses travaux à leur terme.

### 3. PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION POUR LE RESTE DU QUINQUENNAT

643. Rappelant son programme de travail pour le reste du quinquennat<sup>582</sup>, la Commission a examiné les progrès accomplis dans l'étude de chaque sujet durant les trois premières années du présent quinquennat. Elle a noté que

<sup>580</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 10.

<sup>581</sup> Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 554, p. 115.

<sup>582</sup> Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 220 et 221, p. 69.

des progrès substantiels avaient été accomplis, en particulier dans l'étude des sujets « 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) » (achèvement de la première lecture des projets d'article en 1998), « La nationalité en relation avec la succession d'États » (achèvement de la seconde lecture du projet d'articles en 1999) et « Responsabilité des États ».

644. La Commission a pris note des recommandations relatives à l'actualisation du programme de travail adopté en 1997 en ce qui concerne les divers sujets pour le reste du quinquennat, comme suit :

### Programme de travail (2000-2001)

#### 2000

##### RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

Troisième rapport du Rapporteur spécial (deuxième partie du projet d'articles et questions non résolues).

##### RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)

Seconde lecture des projets d'article sur la « prévention ».

Troisième rapport du Rapporteur spécial.

##### PROTECTION DIPLOMATIQUE

Premier rapport du nouveau rapporteur spécial.

##### LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Quatrième rapport (deuxième partie) du Rapporteur spécial (sur la formulation et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives).

Cinquième rapport (licéité des réserves).

##### ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

Troisième rapport du Rapporteur spécial.

#### 2001

##### RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

Quatrième rapport du Rapporteur spécial (autres questions en suspens).

Adoption du projet d'articles en deuxième lecture et commentaires y relatifs, et adoption de la recommandation de la Commission concernant le projet d'articles.

##### RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)

Quatrième rapport du Rapporteur spécial.

Achèvement de la seconde lecture des projets d'article sur la « prévention » et recommandations sur l'avenir du sujet de la « Responsabilité internationale ».

##### PROTECTION DIPLOMATIQUE

Deuxième rapport du Rapporteur spécial.

##### LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Sixième rapport (effets des réserves et des déclarations interprétatives).

##### ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

Quatrième rapport du Rapporteur spécial.

### B. – Coopération avec d'autres organismes

645. La Commission a été représentée à la session de 1999 du Comité juridique interaméricain par M. João Clemente Baena Soares, qui a assisté à la session et pris la parole devant le Comité au nom de la Commission. Le Comité interaméricain était représenté à la présente session de la Commission par M. Luis Marchand Stens. M. Stens a pris la parole devant la Commission à sa 2573<sup>e</sup> séance, le 18 mai 1999, et sa déclaration a été consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

646. La Commission était représentée à la trente-huitième session du Comité consultatif juridique afro-asiatique, tenue à Accra en 1999, par M. Chusei Yamada, qui a assisté à la session et pris la parole devant le Comité au nom de la Commission. Le Comité a été représenté à la présente session de la Commission par son Secrétaire général, M. Tang Chengyuan. M. Tang a pris la parole devant la Commission à sa 2576<sup>e</sup> séance, le 25 mai 1999, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

647. La Commission était représentée à la session de septembre 1998 du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe par M. Alain Pellet, qui a assisté à la session et pris la parole devant le Comité. Le Comité européen de coopération juridique et le CAHDI ont été représentés à la présente session de la Commission par M. Rafael Benítez. M. Benítez a pris la parole devant la Commission à sa 2604<sup>e</sup> séance, le 16 juillet 1999, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

648. À sa 2585<sup>e</sup> séance, le 10 juin 1999, M. Stephen Schwebel, Président de la CIJ, a pris la parole devant la Commission et l'a informée des activités récentes de la

Cour et des affaires dont celle-ci était actuellement saisie. Un échange de vues a suivi. La Commission juge cet échange de vues permanent avec la Cour très utile et très fructueux.

649. Le 7 juillet 1999, un échange de vues informel sur différents aspects du droit international humanitaire a eu lieu entre les membres de la Commission et des membres des services juridiques du CICR.

### C. – Date et lieu de la cinquante-deuxième session

650. La Commission a décidé que sa prochaine session se tiendrait en deux parties conformément à la décision prise à sa cinquantième session. Elle se tiendra à l'Office des Nations Unies à Genève du 1<sup>er</sup> mai au 9 juin et du 10 juillet au 18 août 2000.

### D. – Représentation à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale

651. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale par son président, M. Zdzislaw Galicki.

652. En outre, à sa 2611<sup>e</sup> séance, le 23 juillet 1999, la Commission a prié M. Rodríguez Cedeño, Rapporteur spécial sur le sujet des actes unilatéraux des États d'assister à la cinquante-quatrième session conformément aux dispositions du paragraphe 5 de la résolution 44/35 de l'Assemblée générale.

### E. – Séminaire de droit international

653. Conformément à la résolution 53/102 de l'Assemblée générale, la trente-cinquième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 14 juin au 2 juillet 1999, durant la présente session de la Commission. Ce séminaire s'adresse à des étudiants en droit international de niveau avancé et à de jeunes professeurs et fonctionnaires nationaux se destinant à une carrière diplomatique ou universitaire ou à la fonction publique dans leur pays.

654. Vingt-trois participants de nationalités différentes, la plupart de pays en développement, ont pu participer à la session<sup>583</sup>. Les participants au Séminaire ont observé les séances plénières de la Commission, assisté à des conférences organisées spécialement à leur intention et participé aux travaux des groupes de travail chargés de questions spécifiques.

655. Le Séminaire a été ouvert par le Président de la Commission, M. Zdzislaw Galicki. M. Ulrich von Blumenthal, juriste hors classe à l'Office des Nations Unies à Genève, était chargé de l'administration et de l'organisation du Séminaire.

656. Les conférences suivantes ont été données par les membres de la Commission : M. Víctor Rodríguez Cedeño : « Les actes unilatéraux des États »; M. Christopher Dugard : « L'intervention humanitaire »; M. Pemasaraju Sreenivasa Rao : « La responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »; M. Constantin Economides : « L'obligation de règlement pacifique des différends internationaux aux termes de la Charte des Nations Unies »; M. Emmanuel Addo : « La compatibilité des réserves avec l'objet et le but des traités multilatéraux »; M. Guillaume Pambou-Tchivounda : « La protection diplomatique »; M. James Crawford : « La responsabilité des États »; et M. Gerhard Hafner : « La Cour pénale internationale ».

657. Des conférences ont également été données par : M. Václav Mikulka, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques et secrétaire de la Commission : « Les travaux de la Commission du droit international »; M. Stéphane Jeannot, conseiller juridique, CICR : « le droit international humanitaire et l'œuvre du Comité international de la Croix-Rouge »; M. Zdzislaw Kedzia, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : « Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : mandat, activités, tendances »; et M. Mayer Gabay, Premier Vice-Président du Tribunal administratif des Nations Unies : « La justice interne à l'ONU ».

658. Les participants au Séminaire ont été affectés à des groupes de travail dont la tâche principale était de préparer les débats à la suite de chaque conférence et de présenter des comptes rendus analytiques écrits. Ces comptes rendus ont été réunis et distribués aux participants.

659. Les participants ont aussi eu l'occasion d'utiliser les installations de la Bibliothèque du Palais des Nations Unies et du Centre des visites du HCR, et de visiter le Musée du CICR.

660. La République et Canton de Genève a offert son hospitalité traditionnelle aux participants, avec une visite guidée des salles de l'Alabama et du Grand Conseil.

661. M. Zdzislaw Galicki, Président de la Commission, M. Ulrich von Blumenthal, au nom de l'Office des Nations Unies à Genève, et M. Almami Taal, au nom des participants, ont pris la parole devant la Commission et

<sup>583</sup> Ont participé à la trente-cinquième session du Séminaire de droit international : Mme Claudia Adeoussi (Bénin); Mme Ieva Bilmane (Lettonie); Mme Gabriela Carrillo Fraga (Équateur); Mme Polo Chabane (Lesotho); M. Warren Chik (Singapour); M. Alfredo Garcia Rosas (Mexique); M. Kokou Kpayedo (Togo); Mme Tarja Langström (Finlande); M. Yonsheng Li (Chine); M. Baraka Luvanda (République-Unie de Tanzanie); Mme Ikram Mohammed (Éthiopie); M. François

Xavier Ndoungou Ndjoum (Cameroun); M. Mani Ram Ojha (Népal); Mme Tatiana Pirvu (République de Moldova); M. Razvan Rotundu (Roumanie); M. Przemyslaw Saganek (Pologne); Mme Lola Saidova (Ouzbékistan); Mme Elizabeth Salmon (Pérou); M. Tigran Samvelian (Arménie); M. Almami Taal (Gambie); M. N. Johnson Udombana (Nigéria); M. Santiago Urios Moliner (Espagne); Mme Gudrun Zigel (Autriche). L'un des candidats choisis (originaire de République démocratique populaire de Corée) n'a pas participé au Séminaire. Un comité de sélection, placé sous la présidence du professeur Nguyen Huu Tru (professeur honoraire à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève), s'est réuni le 14 avril 1999 et, après avoir examiné 74 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 candidats.

les participants à la fin du Séminaire. Chaque participant s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la trente-cinquième session du Séminaire.

662. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Hongrie et de la Suisse avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international. La situation financière du Fonds a permis d'accorder un nombre suffisant de bourses pour parvenir à une répartition géographique adéquate entre les participants et faire venir de pays en développement des candidats méritants qui, sans cela, n'auraient pas pu participer à la session. En 1999, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance) ont été attribuées à 12 participants et des bourses partielles (ne couvrant que les frais de subsistance ou de voyage) à huit participants.

663. Sur les 783 participants, représentant 146 nationalités, qui ont pris part au Séminaire depuis 1965, date de sa création, 443 ont bénéficié d'une bourse.

664. La Commission souligne l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donnent à de jeunes juristes, notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux États pour qu'ils versent des contributions volontaires afin d'assurer au Séminaire de 2000 la plus large participation possible. Il convient de souligner que, comme il y a de moins en moins de contributions, les organisateurs du Séminaire ont dû cette année puiser dans la réserve du Fonds. Si cette situation perdure, il est à craindre que les ressources du Fonds ne permettent plus d'accorder autant de bourses.

665. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 1999, un service d'interprétation intégral avait été mis à la disposition du Séminaire. Elle a exprimé l'espoir que le Séminaire bénéficierait du même service à sa prochaine session, malgré les contraintes financières.

ANNEXE

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LES IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES  
DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS**

**TABLE DES MATIÈRES**

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Affaires citées dans la présente annexe .....		158
A. Introduction .....	1-9	162
B. Observations et suggestions du Groupe de travail.....	10-129	163
1. NOTION D'ÉTAT AUX FINS DE L'IMMUNITÉ.....	10-30	163
<i>a)</i> Disposition pertinente du projet d'articles de la Commission .....	10	163
<i>b)</i> Évolution de la question.....	11-17	163
<i>c)</i> Aperçu de la jurisprudence récente .....	18-21	165
<i>d)</i> Suggestions du Groupe de travail.....	22-30	165
2. CRITÈRES À APPLIQUER POUR DÉTERMINER SI UN CONTRAT OU UNE TRANSACTION EST DE NATURE COMMERCIALE .....	31-60	166
<i>a)</i> Disposition pertinente du projet d'articles de la Commission .....	31	166
<i>b)</i> Évolution de la question.....	32-44	166
<i>c)</i> Aperçu de la jurisprudence récente .....	45-55	169
<i>d)</i> Suggestions du Groupe de travail.....	56-60	170
3. NOTION D'ENTREPRISE D'ÉTAT OU AUTRE ENTITÉ D'ÉTAT EN MATIÈRE DE TRANSACTIONS COMMERCIALES.....	61-83	170
<i>a)</i> Disposition pertinente du projet d'articles de la Commission .....	61	170
<i>b)</i> Évolution de la question.....	62-71	171
<i>c)</i> Aperçu de la jurisprudence récente .....	72-77	172
<i>d)</i> Suggestions du Groupe de travail.....	78-83	173
4. CONTRATS DE TRAVAIL.....	84-107	173
<i>a)</i> Disposition pertinente du projet d'articles de la Commission .....	84	173
<i>b)</i> Évolution de la question.....	85-94	174
<i>c)</i> Aperçu de la jurisprudence récente .....	95-102	174
<i>d)</i> Suggestions du Groupe de travail.....	103-107	175
5. MESURES DE CONTRAINTE CONTRE LES BIENS D'UN ÉTAT .....	108-129	176
<i>a)</i> Dispositions pertinentes du projet d'articles de la Commission .....	108	176
<i>b)</i> Évolution de la question.....	109-118	176
<i>c)</i> Aperçu de la jurisprudence récente .....	119-124	179
<i>d)</i> Suggestions du Groupe de travail.....	125-129	180
Appendice au rapport du Groupe de travail .....	1-13	180
Note jointe au rapport du Groupe de travail.....		181

## Affaires citées dans la présente annexe

Titres

Sources

## 1. NOTION D'ÉTAT AUX FINS DE L'IMMUNITÉ

- Arab Monetary Fund v. Hashim and Others (No. 3)* Royaume-Uni, Chambre des lords, 21 février 1991, ILR, vol. 85 (1991), p. 1.
- Arab Republic of Egypt v. Gamal-Eldin* Royaume-Uni, Cour d'appel du travail, 6 juin 1995, ILR, vol. 104 (1997), p. 673.
- Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Cinquième Circuit, 11 juin 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 490.
- Bank of Credit and Commerce International (Overseas) (in liquidation) Ltd. v. Price Waterhouse (a firm) and Others* Royaume-Uni, Haute Cour, Division de la Chancellerie, 5 novembre 1996, ILR, vol. 111 (1998), p. 604.
- Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Deuxième Circuit, 19 avril 1993, ILR, vol. 103 (1996), p. 572.
- Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al.; Refco Inc. v. Galadari et al.* États-Unis, Tribunal de district, District sud de l'État de New York, 14 janvier 1993, ILR, vol. 103 (1996), p. 532.
- EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority* États-Unis, Tribunal de district du Delaware, 3 août 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 318.
- In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, 16 juin 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 119.
- In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation; Trajano v. Marcos and Another* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, 21 octobre 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 521.
- Export Group and Others v. Reef Industries Inc. and Mexican Coffee Institute* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, 22 mai 1995, ILR, vol. 107 (1997), p. 393.
- Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, 16 mai 1995, ILR, vol. 107 (1997), p. 371.
- Gopalakrishnan N. Mangattu, Derryl F. Remedio and Thaluthara K. Francis v. M/V Ibn Hayyan, et al., United Arab Shipping Co.* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Cinquième Circuit, 17 octobre 1994.
- Jaffe v. Miller and Others* Canada, Cour d'appel de l'Ontario, 17 juin 1993, ILR, vol. 95 (1994), p. 446.
- Klinghoffer and Others v. SNC Achille Lauro and Others* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Deuxième Circuit, 21 juin 1991, ILR, vol. 96 (1994), p. 69.
- Moran v. Kingdom of Saudi Arabia* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Cinquième Circuit, 29 juillet 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 303.
- Nordmann v. Thai Airways International Ltd.* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, 23 avril 1997.
- Propend Finance Pty Limited and Others v. Sing and Others* Royaume-Uni, Haute Cour, 14 mars 1996 et Cour d'appel, 17 avril 1997, ILR, vol. 111 (1998), p. 611.
- Richard A. Week v. Cayman Islands* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Septième Circuit, 16 décembre 1992.
- Risk v. Halvorsen and Others* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, 5 juin 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 125.
- Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom, the Commissioner of the Metropolitan Police and Jones* Irlande, Haute Cour, 22 novembre 1994, ILR, vol. 103 (1996), p. 322.
- Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Deuxième Circuit, 16 mars 1993, vol. 103 (1996), p. 559.
- Transaero Inc. v. La Fuerza Aérea Boliviana* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Circuit du district de Columbia, 29 juillet 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 308.
- Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines* États-Unis, Cour d'appel fédérale, Cinquième Circuit, 8 juillet 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 503.

Titres

Sources

## 2. CRITÈRES À APPLIQUER POUR DÉTERMINER SI UN CONTRAT OU UNE TRANSACTION EST DE NATURE COMMERCIALE

<i>A Limited v. B Bank and Bank of X</i>	Royaume-Uni, Cour d'appel, 31 juillet 1996, ILR, vol. 111 (1998), p. 591.
<i>Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airports Authority</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Deuxième Circuit, 28 octobre 1991 et 21 juillet 1993, ILR, vol. 107 (1997), p. 225.
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	Voir sect. 1.
<i>Atkinson v. Inter-American Development Bank</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Circuit du district de Columbia, 28 octobre 1998, ILM, vol. XXXVIII, n° 1 (janvier 1999), p. 91.
<i>Banque Camerounaise de développement c. Société des Établissements Robber</i>	France, Cour de cassation, 18 novembre 1986, JDI, 114 <sup>e</sup> année, juillet-septembre 1987, p. 635, et ILR, vol. 77 (1988), p. 532.
<i>Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya</i>	Zimbabwe, Cour suprême, 22 juillet 1983 et Haute Cour, 16 janvier 1985, ILR, vol. 84 (1991), p. 18.
<i>Brown v. Valmet-Appleton</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Cinquième Circuit, 18 mars 1996.
<i>Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Circuit du district de Columbia, 29 juillet 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 296.
<i>Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another</i>	Malaisie, Cour suprême, 9 février 1990, ILR, vol. 86 (1991), p. 640.
<i>EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority</i>	Voir sect. 1.
<i>Fickling v. Commonwealth of Australia</i>	États-Unis, Tribunal de district, District est de l'État de New York, 4 octobre 1991, ILR, vol. 103 (1996), p. 447.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	Voir sect. 1.
<i>Gerding and Others v. Republic of France and Others</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Quatrième Circuit, 5 septembre 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 159.
<i>Gould Inc. v. Pechiney Ugine Kuhlmann and Trefimetaux</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Sixième Circuit, 2 août 1988, ILR, vol. 98 (1994), p. 136.
<i>Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton</i>	Nouvelle-Zélande, Cour d'appel, 30 novembre 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 508.
<i>Janini v. Kuwait University</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Circuit du district de Columbia, 20 janvier 1995, ILR, vol. 107 (1997), p. 367.
<i>KPMG Peat Marwick and Others v. Davison; Controller and Auditor-General v. Davison; Brannigan and Others v. Davison</i>	Nouvelle-Zélande, Cour d'appel, 16 février 1996, ILR, vol. 104 (1997), p. 526.
<i>Littrell v. United States of America (No. 2)</i>	Royaume-Uni, Haute Cour, 8 juin 1992, et Cour d'appel, 12 novembre 1993, ILR, vol. 100 (1995), p. 438.
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd.</i>	Voir sect. 1.
<i>Practical Concepts Inc. v. Republic of Bolivia</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Circuit du district de Columbia, 17 février 1987, ILR, vol. 92 (1993), p. 420.
<i>Reef Shipping Co. Ltd. v. The Ship Fua Kavenga</i>	Nouvelle-Zélande, Haute Cour de l'amirauté, Auckland, 13 août 1987, ILR, vol. 90 (1992), p. 556.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	Australie, Cour suprême de l'État de Victoria, 17 février 1992, ILR, vol. 101 (1995), p. 193.
<i>Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc. and Others</i>	États-Unis, Cour suprême, 12 juin 1992, ILR, vol. 100 (1995), p. 510.
<i>Richard A. Week v. Cayman Islands et al.</i>	Voir sect. 1.
<i>Santos v. Compagnie Nationale Air France</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Septième Circuit, 13 juin 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 131.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	États-Unis, Cour suprême, 23 mars 1993, ILR, vol. 100 (1995), p. 544.
<i>Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones</i>	Voir sect. 1.

<i>Titres</i>	<i>Sources</i>
<i>Schoenberg and Others v. Exportadora de Sal SA de CV</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, 19 avril 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 118.
<i>Shapiro v. Republic of Bolivia and Others</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Deuxième Circuit, 17 avril 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 110.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, 22 mai 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 454.
<i>Sieur Mouracade c. Yémen</i>	France, Tribunal de grande instance de Paris, 20 février 1991, JDI, 119 <sup>e</sup> année, avril-juin 1992, p. 398, et ILR, vol. 113 (1999), p. 462.
<i>Société Euroéquipement c. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte-d'Ivoire et la Société de Conseil et de gestion</i>	France, Tribunal d'instance du 2 <sup>e</sup> arrondissement de Paris, 7 février 1991, JDI, 118 <sup>e</sup> année, avril-juin 1991, p. 406, et ILR, vol. 89 (1992), p. 37.
<i>Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Cinquième Circuit, 11 février 1991, ILR, vol. 103 (1996), p. 433.
<i>The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.</i>	Philippines, Cour suprême, 1 <sup>er</sup> décembre 1994, ILR, vol. 102 (1996), p. 163.
<i>United States v. Moats</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Cinquième Circuit, 4 juin 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 480.
<i>United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others</i>	Canada, Cour suprême, 21 mai 1992, ILR, vol. 94 (1994), p. 264.
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines</i>	Voir sect. 1.

### 3. NOTION D'ENTREPRISE D'ÉTAT OU AUTRE ENTITÉ D'ÉTAT EN MATIÈRE DE TRANSACTIONS COMMERCIALES

<i>Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airports Authority</i>	Voir sect. 2.
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	Voir sect. 1.
<i>Atkinson v. Inter-American Development Bank</i>	Voir sect. 2.
<i>Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko</i>	Voir sect. 1.
<i>In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos</i>	Voir sect. 1.
<i>In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation; Trajano v. Marcos and Another</i>	Voir sect. 1.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	Voir sect. 1.
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd.</i>	Voir sect. 1.
<i>Re Rafidain Bank</i>	Royaume-Uni, Haute Cour, 9 juillet 1991, ILR, vol. 101 (1995), p. 332.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	Voir sect. 2.
<i>Richard A. Week v. Cayman Islands</i>	Voir sect. 1.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	Voir sect. 2.
<i>Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft mbH &amp; Co., Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala</i>	Voir sect. 1.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	Voir sect. 2.
<i>United States v. Moats</i>	Voir sect. 2.
<i>Walker et al. v. Bank of New York Inc.</i>	Canada, Cour d'appel de l'Ontario, 31 janvier 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 277.
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines</i>	Voir sect. 1.

Titres

Sources

## 4. CONTRATS DE TRAVAIL

<i>Arab Republic of Egypt v. Gamal-Eldin</i>	Voir sect. 1
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	Voir sect. 1.
<i>Brown v. Valmet-Appleton</i>	Voir sect. 2.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	Voir sect. 1
<i>Government of the Kingdom of Saudi Arabia v. Ahmed</i>	Royaume-Uni, Chambre d'appel du Tribunal du travail, 8 octobre 1993 et section civile de la Cour d'appel, 6 juillet 1995, ILR, vol. 104 (1997), p. 629.
<i>Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton</i>	Voir sect. 2.
<i>Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States</i>	Italie, Juge d'instruction (Pretore) de Milan, 14 avril 1981, ILR, vol. 65 (1984), p. 338.
<i>Janini v. Kuwait University</i>	Voir sect. 2.
<i>Jayetilleke v. High Commission of the Bahamas</i>	Royaume-Uni, Chambre d'appel du Tribunal du travail, 14 décembre 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 622.
<i>L.F.L.M. v. the Public Prosecutions Department</i>	Pays-Bas, Cour suprême, 2 mars 1993, NYIL, vol. XXV (1994), p. 527.
<i>London Branch of the Nigerian Universities Commission v. Bastians</i>	Royaume-Uni, Chambre d'appel du Tribunal du travail, 17 novembre 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 613.
<i>M.H.C. v. The Republic of Cuba</i>	Pays-Bas, Tribunal du sous-district de La Haye, 15 avril 1992, NYIL, vol. XXVII (1996), p. 319.
<i>Rafidain Bank and Iraqi Ministry for Industry v. Consarc Corporation</i>	Belgique, Cour d'appel de Bruxelles, 10 mars 1993, ILR, vol. 106 (1997), p. 274.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	Voir sect. 2.
<i>Republic of Italy v. B.V.</i>	Pays-Bas, Tribunal de district d'Amsterdam, 26 mai 1993, NYIL, vol. XXVI (1995), p. 338.
<i>Saudi Arabia v. Nelson</i>	Voir sect. 2.
<i>The Government of Canada v. The Employment Appeals Tribunal and Burke</i>	Irlande, Haute Cour, 14 mars 1991 et Cour suprême, 12 mars 1992, ILR, vol. 95 (1994), p. 467.
<i>United Arab Emirates v. Abdelghafar and Another</i>	Royaume-Uni, Chambre d'appel du Tribunal du travail, 29 juillet 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 647.
<i>United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others</i>	Voir sect. 2.
<i>Van der Hulst v. United States</i>	Pays-Bas, Cour suprême, 22 décembre 1989, ILR, vol. 94 (1994), p. 374.

## 5. MESURES DE CONTRAINTE CONTRE LES BIENS D'UN ÉTAT

<i>Condor and Filvem v. Minister of Justice</i>	Italie, Cour constitutionnelle, 15 juillet 1992, ILR, vol. 101 (1995), p. 394.
<i>Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the United Nations</i>	États-Unis, Tribunal de district, District sud de l'État de New York, 6 juillet 1992, ILR, vol. 99 (1994), p. 138.
<i>Iraq v. Dumez</i>	Belgique, Tribunal civil de Bruxelles, 27 février 1995, ILR, vol. 106 (1997), p. 284.
<i>P.C. van der Linden v. The Government of the United States of America (Dept. of the Navy – Military Sealift Command)</i>	Pays-Bas, Tribunal de première instance de Rotterdam, 18 avril 1996, NYIL, vol. XXVIII (1997), p. 344.
<i>Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC</i>	Voir sect. 2.
<i>The Russian Federation v. Pied-Rich B.V.</i>	Pays-Bas, Cour suprême, 28 mai 1993, NYIL, vol. XXV (1994), p. 512.

<i>Titres</i>	<i>Sources</i>
<i>767 Third Avenue Associates and Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the United Nations</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Deuxième Circuit, 4 mars 1993, ILR, vol. 99 (1994), p. 194.
<i>Zaire v. D'Hoop and Another</i>	Belgique, Tribunal civil de Bruxelles, 9 mars 1995, ILR, vol. 106 (1997), p. 294.
APPENDICE	
<i>Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1994)</i>	Royaume-Uni, Cour d'appel, 21 janvier 1994, ILR, vol. 100 (1995), p. 465.
<i>Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1996)</i>	Royaume-Uni, Cour d'appel, 12 mars 1996, ILR, vol. 107 (1997), p. 536.
<i>Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others</i>	États-Unis, Cour suprême, 23 janvier 1989, ILR, vol. 81 (1990), p. 658.
<i>Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran</i>	Voir sect. 2.
<i>Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison</i>	Nouvelle-Zélande, Cour d'appel, ILM, vol. XXXVI, n° 3 (mai 1997), p. 721.
<i>Prinz v. Federal Republic of Germany</i>	États-Unis, Tribunal de district, District de Columbia, 23 décembre 1992 et Cour d'appel fédérale, Circuit du District de Columbia, 1 <sup>er</sup> juillet 1994, ILR, vol. 103 (1996), p. 594.
<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i>	Royaume-Uni, Chambre des lords, 24 mars 1999, [1999] 2 WLR 827, et ILR, vol. 119.
<i>Rein v. Socialist Libyan Arab Jamahiriya</i>	États-Unis, Cour d'appel fédérale, Deuxième Circuit, ILM, vol. XXXVIII, n° 2 (mars 1999), p. 447.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	Voir sect. 2.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	Voir sect. 2.

## A. – Introduction

1. À sa 2569<sup>e</sup> séance, le 7 mai 1999, la Commission a décidé de constituer un groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, auquel serait confiée la tâche de rédiger les observations préliminaires qu'elle était invitée à présenter aux termes du paragraphe 2 de la résolution 53/98 de l'Assemblée générale. La Commission a aussi décidé de nommer M. Gerhard Hafner président de ce groupe de travail.

2. Le Groupe de travail était composé comme suit : M. Gerhard Hafner (Président), M. Chusei Yamada (Rapporteur), M. Husain Al-Baharna, M. Ian Brownlie, M. Enrique Candioti, M. James Crawford, M. Christopher John Robert Dugard, M. Nabil Elaraby, M. Giorgio Gaja, M. Qizhi He, M. Maurice Kamto, M. Igor Ivanovich Lukashuk, M. Teodor Viorel Melescanu, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Bernardo Sepúlveda, M. Peter Tomka et M. Robert Rosenstock (membre de droit).

3. Le Groupe de travail a tenu 10 séances entre le 1<sup>er</sup> juin et le 5 juillet 1999.

4. Il était saisi de la résolution 53/98 de l'Assemblée générale, dont les paragraphes 1 et 2 sont ainsi conçus :

### *L'Assemblée générale*

1. *Décide* de créer à sa cinquante-quatrième session un groupe de travail de la Sixième Commission à composition non limitée, ouvert également à la participation des États membres des institutions spécialisées, qui sera chargé d'examiner les questions de fond restant à régler concernant le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des

États et de leurs biens adopté par la Commission du droit international, en tenant compte de l'évolution récente de la pratique et de la législation des États et de tous autres facteurs se rapportant à cette question apparus depuis l'adoption du projet d'articles, ainsi que des observations présentées par les États en application du paragraphe 2 de la résolution 49/61 et du paragraphe 2 de la résolution 52/151, et de déterminer si, parmi les questions que le Groupe de travail aura identifiées, il en existe pour lesquelles il serait utile de solliciter à nouveau les observations et les recommandations de la Commission;

2. *Invite* la Commission du droit international à présenter d'ici au 31 août 1999 toutes observations préliminaires qu'elle pourrait souhaiter formuler au sujet des questions de fond non encore réglées se rapportant au projet d'articles, compte tenu des résultats des consultations officieuses organisées conformément à sa décision 48/413 du 9 décembre 1993 ainsi que de l'évolution récente de la pratique des États et des autres facteurs se rapportant à cette question apparus depuis l'adoption du projet d'articles, afin de faciliter la tâche du Groupe de travail.

5. Le Groupe de travail était également saisi du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens que la Commission avait adopté à sa quarante-troisième session<sup>1</sup> et présenté à l'Assemblée générale en 1991<sup>2</sup>; d'un document contenant les conclusions du Président des consultations officieuses tenues en 1994 dans le cadre de la Sixième Commission de l'Assemblée conformément à la décision 48/413 de cette dernière<sup>3</sup>; des observations adressées par les gouvernements, à l'invitation de l'Assemblée, en différentes occasions depuis 1991<sup>4</sup>; des rapports du Groupe de travail

<sup>1</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/46/10, par. 28, p. 13.

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 23, p. 12.

<sup>3</sup> A/C.6/49/L.2.

<sup>4</sup> A/47/326 et Add.1 à 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3, A/52/294 et A/53/274 et Add.1.

établi par l'Assemblée dans le cadre de la Sixième Commission en application de sa résolution 46/55 et reconduit en application de sa décision 47/414<sup>5</sup>; d'un document non officiel établi par la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques contenant un résumé de jurisprudence sur la question des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens portant sur la période 1991-1999 et dégagant de cette jurisprudence un certain nombre de conclusions; d'un document de travail et d'un certain nombre de notes établies par le Rapporteur du Groupe de travail, M. Chusei Yamada, sur diverses questions ayant trait au sujet; du texte de la Convention européenne sur l'immunité des États; de la résolution sur « les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des États », adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bâle (Suisse) en 1991<sup>6</sup>; et du rapport présenté par le Comité international de l'Association de droit international chargé de la question de l'immunité des États<sup>7</sup>.

6. En examinant les formules envisageables pour déterminer comment organiser ses travaux, le Groupe de travail a tout particulièrement pris en considération le libellé du paragraphe 2 de la résolution 53/98 de l'Assemblée générale, qui invitait la Commission à lui présenter toutes observations préliminaires que celle-ci pourrait souhaiter formuler « au sujet des questions de fond non encore réglées se rapportant au projet d'articles, compte tenu des résultats des consultations officielles organisées conformément à sa décision 48/413 du 9 décembre 1993 ».

7. Il a donc décidé de concentrer ses travaux sur les cinq principaux problèmes de fond désignés par le Président des consultations officielles dans ses conclusions à leur sujet, à savoir : 1) la notion d'État aux fins de l'immunité, 2) les critères permettant de déterminer le caractère commercial d'un contrat ou d'une transaction, 3) la notion d'entreprise d'État ou d'autre entité d'État en matière de transactions commerciales, 4) les contrats de travail et 5) les mesures de contrainte contre les biens d'un État.

8. On trouvera dans les paragraphes qui suivent les observations du Groupe de travail sur chacun des problèmes précités. Elles comprennent en chaque cas les dispositions pertinentes du projet d'articles de la Commission, un examen de l'évolution de la question, un aperçu de la jurisprudence récente ainsi que les observations préliminaires du Groupe de travail, sous forme de suggestions sur les moyens possibles de résoudre le problème susceptibles de servir de base à la poursuite de l'examen. Ces suggestions indiquent souvent diverses solutions techniques possibles, parmi lesquelles le choix définitif devra être fait par décision de l'Assemblée générale.

9. De plus, le présent rapport présente en appendice une courte note d'information sur un autre problème, décelé par le Groupe de travail dans la pratique récente, qui pourrait avoir sa place dans le sujet des immunités juridictionnelles. Il s'agit de la question de l'existence ou de l'inexistence de l'immunité de juridiction dans les actions fondées, notamment, sur des violations de normes de *jus*

*cogens*. Plutôt que de s'en saisir directement, le Groupe de travail a décidé de la porter à l'attention de la Sixième Commission.

## B. – Observations et suggestions du Groupe de travail

### 1. NOTION D'ÉTAT AUX FINS DE L'IMMUNITÉ

#### a) *Disposition pertinente du projet d'articles de la Commission*

10. Le projet recommandé à l'Assemblée générale par la Commission à sa quarante-troisième session contient la disposition suivante :

#### *Article 2. – Expressions employées*

1. Aux fins des présents articles :

...

b) Le terme « État » désigne :

- i) L'État et ses divers organes de gouvernement;
- ii) Les éléments constitutifs d'un État fédéral;
- iii) Les subdivisions politiques de l'État qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État;
- iv) Les organismes ou institutions de l'État et autres entités, dans la mesure où ils agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'État;
- v) Les représentants de l'État agissant en cette qualité;

...

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un État.

#### b) *Évolution de la question*

11. Comme on peut le voir à la lecture de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2, le sous-alinéa ii pose que les « éléments constitutifs d'un État fédéral » entrent dans la définition de l'« État » aux fins du projet d'articles. Cette disposition a suscité une controverse entre États fédéraux et États non fédéraux, surtout sur le problème qu'entraînerait la double qualité éventuelle des éléments constitutifs pour exercer les prérogatives de la puissance publique, pour le compte de l'État ou pour leur propre compte, en vertu de la répartition des pouvoirs entre l'État et ses éléments constitutifs qui serait prévue par la Constitution considérée. Le débat s'est concentré sur le point de savoir si les éléments constitutifs d'un État fédéral, du fait qu'ils sont englobés dans la notion d'« État », devraient être couverts par l'immunité de l'État, sans avoir à remplir aucune autre condition, lorsqu'ils agissent pour leur propre compte et en leur propre nom.

12. Cette disposition n'existait pas dans le projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture à sa trente-huitième session, en 1986<sup>8</sup>. En 1986 et 1987, l'Assemblée générale a invité les gouvernements à présenter leurs observations sur ce projet d'articles. En 1988, un État a indiqué que les unités constitutives des États fédéraux devraient jouir des mêmes

<sup>5</sup> A/C.6/47/L.10 et A/C.6/48/L.4 et Corr.1.

<sup>6</sup> Institut de droit international, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 220.

<sup>7</sup> Association de droit international, *Report of the Sixty-sixth Conference, held at Buenos Aires, 14 to 20 August 1994*, p. 452 et suiv.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8 et suiv.

immunités que le gouvernement central sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'elles exercent les prérogatives de la puissance publique<sup>9</sup>. Un autre a relevé que l'ensemble du projet ne contenait aucune disposition spéciale pour les États fédéraux, à la différence de la Convention européenne sur l'immunité des États<sup>10</sup>.

13. C'est le rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>11</sup> établi par le Rapporteur spécial Motoo Ogiso qui allait servir de base de discussion sur le sujet à la quarantième session de la Commission, en 1988. En réponse aux observations sur ce problème, le Rapporteur spécial déclara à cette session qu'il ne voyait aucun inconvénient à faire figurer dans la future convention une disposition de ce genre mais aimerait connaître l'opinion de la Commission sur ce point<sup>12</sup>. À la quarante et unième session de la Commission, en 1989, certains membres se sont déclarés d'avis qu'il convenait d'introduire les éléments constitutifs d'un État fédéral dans la définition du terme « État »<sup>13</sup>. Le sous-alinéa ii de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 2, adopté en deuxième lecture, est apparu pour la première fois dans le troisième rapport, sous la forme d'un sous-alinéa i *bis* de l'alinéa b qui était lié à la place importante réservée par la Convention européenne sur l'immunité des États aux éléments constitutifs des États fédéraux. Le Rapporteur spécial le proposait pour examen à la Commission<sup>14</sup>. Celle-ci, tenant compte des vues exprimées par certains de ses membres et par certains gouvernements, a décidé d'ajouter cette disposition en deuxième lecture<sup>15</sup>.

14. En 1992, année où divers États ont communiqué des observations écrites sur ce projet d'article pour donner suite à une résolution de l'Assemblée générale, cette disposition n'a pas été critiquée sur le fond<sup>16</sup>. Le Groupe de travail établi par l'Assemblée dans le cadre de la Sixième Commission a examiné les observations écrites des gouvernements ainsi que les vues exprimées au cours du débat tenu à la quarante-sixième session de l'Assemblée. Certains gouvernements, qui jugeaient cette disposition trop large, étaient assez favorables à une proposition tendant à subordonner à une déclaration du gouvernement

central l'admission des éléments constitutifs des États fédéraux au bénéfice de l'immunité souveraine<sup>17</sup>. Prenant en considération les délibérations du Groupe de travail et les observations des gouvernements, M. Carlos Calero Rodrigues, président du Groupe de travail, a suggéré d'ajouter, après les mots « les éléments constitutifs d'un État fédéral » le membre de phrase suivant :

« ... non visés par le sous-alinéa iii, à condition que l'État fédéral signifie au dépositaire du présent instrument, par une déclaration, qu'ils sont habilités à invoquer l'immunité de l'État. »

Cette proposition, inspirée de l'article 28 de la Convention européenne sur l'immunité des États, visait à concilier deux points de vue divergents sur la disposition en question : les partisans du maintien d'une mention expresse des éléments constitutifs d'un État fédéral s'opposaient à ceux qui estimaient que la rédaction adoptée en deuxième lecture avait une portée trop générale et risquait d'être une source d'incertitude<sup>18</sup>.

15. Le Groupe de travail a de nouveau examiné ce problème à la quarante-huitième session de l'Assemblée générale, en 1993. Dans son rapport, il notait que certaines législations nationales répartissaient les pouvoirs entre le gouvernement national et les éléments constitutifs de l'État. Encore fallait-il savoir si ces derniers jouissaient de l'immunité dans la même mesure qu'un État en droit international<sup>19</sup>. Quant aux éléments constitutifs des États fédéraux, ils devaient selon certains avis relever du sous-alinéa iii de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 2, parce que, dans la plupart des cas, ils agissaient dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'État. Le sous-alinéa ii de l'alinéa b ne viserait par conséquent que des cas limités. Compte tenu de ces vues, le Président a reformulé sa proposition comme suit :

« les éléments constitutifs d'un État fédéral *dans les cas* non visés par le sous-alinéa iii, à condition que l'État fédéral *ait signifié* au dépositaire du présent instrument, par une déclaration, qu'ils *sont* habilités à invoquer l'immunité de l'État »<sup>20</sup>.

16. En 1994, des consultations officieuses ont eu lieu. La question de savoir si les éléments constitutifs des États fédéraux devraient jouir de l'immunité sans avoir d'autre condition à remplir se posait toujours. Le Président des consultations officieuses, M. Calero Rodrigues, estimait que la reconnaissance éventuelle de l'immunité aux éléments constitutifs favoriserait une participation plus large à une convention. Il a proposé, pour servir de base à un compromis sur cette question, les éléments suivants :

« L'immunité d'un élément constitutif pourrait être reconnue moyennant une déclaration faite par un État fédéral, comme le prévoit l'article 28 de la Convention européenne sur l'immunité des États. Pareille approche permettrait une plus grande souplesse, compte tenu des différences qui existent dans la législation nationale des États fédéraux, tout en facilitant l'application des

<sup>9</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/410 et Add.1 à 5, p. 54 et 55; observations de l'Australie.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 50 et 51; observations de la République fédérale d'Allemagne (à l'époque Allemagne de l'Ouest).

<sup>11</sup> *Ibid.*, doc. A/CN.4/415, p. 100; pour les observations de divers gouvernements sur certains articles, voir p. 105.

<sup>12</sup> *Ibid.*, vol. I, 2081<sup>e</sup> séance, par. 12, p. 268. Le même point de vue est exprimé dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale (*ibid.*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 106).

<sup>13</sup> *Annuaire... 1989*, vol. I, M. Tomuschat, 2115<sup>e</sup> séance, par. 54, p. 155; M. Barsegov, 2116<sup>e</sup> séance, par. 52, p. 162; M. Al-Baharna, 2118<sup>e</sup> séance, par. 72, p. 182. Pour la section du rapport de la Commission où ce problème était traité, *ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 426, p. 111.

<sup>14</sup> *Annuaire... 1990*, vol. I, 2158<sup>e</sup> séance, par. 4, p. 66; vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 8.

<sup>15</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/46/10, p. 16. Dans le commentaire de l'article, le Rapporteur spécial notait que, dans certains systèmes fédéraux, ces éléments, pour des raisons historiques ou autres, jouissaient des mêmes immunités que celles accordées à l'État, sans devoir pour autant exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État.

<sup>16</sup> Voir les observations de l'Australie, de la Suisse et des États-Unis d'Amérique, doc. A/47/326, p. 3, 20 et 28, respectivement.

<sup>17</sup> A/C.6/47/L.10, annexe I, 2<sup>e</sup> séance; proposition de la Suisse.

<sup>18</sup> A/C.6/47/L.10, par. 9 et 10.

<sup>19</sup> A/C.6/48/L.4, par. 17.

<sup>20</sup> *Ibid.*, par. 18 et 19.

dispositions par les tribunaux nationaux en réduisant les incertitudes existant quant aux éléments constitutifs des États fédéraux. »<sup>21</sup>

17. La même année, l'Assemblée générale a invité les États à présenter leurs observations sur les conclusions du Président des consultations officieuses<sup>22</sup>. De l'avis d'un État, les expressions « éléments constitutifs d'un État fédéral » et « subdivisions politiques de l'État » ne semblaient pas se différencier clairement. Selon cet État, l'expression « éléments constitutifs d'un État » s'entendait des éléments constitutifs d'un État indépendant, et non des États fédérés. Il proposait de remplacer le terme « éléments constitutifs » par « collectivités publiques territoriales à caractère autonome », suivant la terminologie employée dans le projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>23</sup>. Certains États ont appuyé le compromis proposé par le Président<sup>24</sup>. Un autre État trouvait les sous-alinéas ii et iii quelque peu ambigus<sup>25</sup>.

### c) Aperçu de la jurisprudence récente

18. Les paragraphes qui suivent s'appuient sur un certain nombre de conclusions figurant dans un résumé de jurisprudence établi par le secrétariat de la Commission, qui porte sur la période 1991-1999<sup>26</sup>.

19. Les décisions des tribunaux nationaux sur cette question privilégient, comme indicateurs de l'État, un territoire délimité, une population permanente, le fait d'être sous l'autorité de son propre gouvernement et l'aptitude à entretenir des relations officielles avec les autres États et à exécuter les obligations normalement attachées à la qualité de membre de la communauté internationale.

20. Les caractéristiques des institutions (*instrumentalities*) et organismes (*agencies*) de l'État qui y sont mises en relief sont les suivantes : indépendance présumée de l'institution ou de l'organisme vis-à-vis de son souverain, avec lequel il existe cependant un lien du fait qu'il s'agit d'un organe de l'État ou d'une subdivision politique de l'État ou que l'État ou une subdivision politique de l'État détient la majorité de ses actions, et exercice de fonctions traditionnellement assumées par différents organismes publics opérant sur leur propre territoire national. De plus, il a été jugé qu'une institution possède un statut juridique propre, alors que les avis sont, semble-t-il, partagés sur le point de savoir si un organisme (*agent*) doit nécessairement être doté d'une personnalité juridique propre. Pour déterminer si une entité est une personne morale distincte, il a été fait référence à la nécessité d'apprécier quelle est la fonction essentielle de cette entité et si celle-ci fait ou non partie intégrante de la structure politique d'un État ou si sa structure et sa fonction sont à dominante commerciale. Les entités intimement liées à la structure de l'État, les forces armées par exemple, sont généralement con-

sidérées comme l'État lui-même, et non comme un organisme ou une institution autonome de l'État<sup>27</sup>. Il a été jugé qu'une entité créée par un certain nombre d'États pour s'acquitter de certaines fonctions internationales possédait le même statut qu'un organisme ou une institution d'un État étranger exerçant les mêmes fonctions<sup>28</sup>.

21. En ce qui concerne la charge d'établir ou de réfuter l'immunité, il ressort de cette jurisprudence que c'est à l'entité qu'il incombe d'établir qu'elle entre dans la définition de l'« État ». Si elle l'établit, c'est alors à l'autre partie qu'il appartient de montrer qu'une exception au principe de l'immunité pourrait s'appliquer. Si elle parvient à la démontrer, la charge de la preuve retombe sur l'entité, qui doit établir que les exceptions soulevées ne valent pas<sup>29</sup>. La charge de la preuve est plus ou moins lourde selon les systèmes juridiques. Il se peut, par exemple, au moins dans certains systèmes, que le demandeur n'ait qu'à signaler les faits donnant à penser qu'il y a lieu d'écarter l'immunité et que ce soit en définitive sur le défendeur que pèse la charge de la preuve de l'immunité. Ou bien, et c'est probablement le scénario le plus courant, il peut arriver que la différence soit illusoire et procède d'une différence d'expression.

### d) Suggestions du Groupe de travail

22. En examinant ce problème, le Groupe de travail de la Commission a aussi envisagé sa relation possible avec la question, dans le cadre de la responsabilité des États, de l'attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Voir *Transaero Inc. v. La Fuerza Aérea Boliviana* (ibid.).

<sup>28</sup> Voir *EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority* (ibid.).

<sup>29</sup> Voir *Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al.; Refco Inc. v. Galadari et al.* (ibid.).

<sup>30</sup> En 1971, en présentant son troisième rapport, Roberto Ago, rapporteur spécial, avait proposé un article à ce sujet, qui était ainsi conçu :

« Article 7. – Attribution à l'État, sujet de droit international, des faits d'organes d'institutions publiques distinctes »

Est aussi considéré comme un fait de l'État sur le plan du droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de cet État, ont la qualité d'organes d'un établissement public ou d'une autre institution publique autonome, ou encore d'une collectivité publique territoriale (communes, provinces, régions, cantons, États membres d'un État fédéral, administrations autonomes de territoires dépendants, etc.), et qui, en l'occurrence, agissent en cette qualité. »

(*Annuaire... 1971*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 277). En 1974, la Commission avait débattu de cet article à plusieurs reprises (*Annuaire... 1974*, vol. I, 1251<sup>e</sup> à 1253<sup>e</sup> et 1255<sup>e</sup> à 1257<sup>e</sup> séances, p. 5 à 16 et 21 à 32). À l'issue de ces discussions, la Commission avait adopté le projet d'article 7 avec des commentaires. Ce projet était ainsi conçu :

« Article 7. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique »

1. Est aussi considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

2. Est également considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'État ou d'une collectivité publique territoriale, mais qui est habilitée par le droit interne de cet

<sup>21</sup> A/C.6/49/L.2, par. 3 et 4.

<sup>22</sup> Résolution 49/61. Le Secrétaire général a renouvelé cette invitation en 1997.

<sup>23</sup> A/52/294, par. 5 à 9; observations de l'Argentine.

<sup>24</sup> A/53/274, par. 2 et A/53/274/Add.1, par. 4; observations de l'Autriche et de l'Allemagne.

<sup>25</sup> A/53/274, par. 4; observations de la France.

<sup>26</sup> Pour les affaires en rapport avec la question analysée par le secrétariat, voir *supra* affaires citées dans la présente annexe, sect. 1.

23. Certains membres du Groupe de travail estimaient qu'il devrait y avoir un parallélisme entre la disposition concernant la « notion d'État aux fins de l'immunité » dans le projet sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et celle qui visait l'« attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique » dans le projet sur la responsabilité des États, mais d'autres considéraient que ce n'était pas nécessairement le cas. Bien que quelques membres se soient dits d'avis qu'une concordance parfaite des deux ensembles de projets d'articles ne s'imposait pas, il est apparu souhaitable d'aligner ce projet d'article sur le projet relatif à la responsabilité des États.

24. De plus, compte tenu de tous les éléments exposés dans les paragraphes qui précèdent, le Groupe de travail est convenu que les suggestions qui suivent pourraient être transmises à l'Assemblée générale.

25. Le sous-alinéa ii de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 2 du projet pourrait être supprimé, et son contenu, « les éléments constitutifs d'un État fédéral », serait joint aux « subdivisions politiques de l'État » dans le texte actuel du sous-alinéa iii de l'alinéa b du paragraphe 1.

26. Le qualificatif « qui sont habilité[e]s à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État » pourrait s'appliquer à la fois aux « éléments constitutifs d'un État fédéral » et aux « subdivisions politiques de l'État ».

27. Il a aussi été suggéré d'ajouter à ce sous-alinéa le membre de phrase « pour autant qu'il soit établi que cette entité a agi en cette qualité », en le plaçant pour le moment entre crochets.

28. Le Groupe de travail a d'autre part suggéré que, dans la version anglaise, l'expression *sovereign authority* soit remplacée dans la clause qualificative par *governmental authority*, suivant l'usage contemporain et la terminologie employée dans le projet sur la responsabilité des États.

29. Les suggestions qui précèdent visent à apaiser les inquiétudes particulières exprimées par quelques États. Elles tiennent compte de l'immunité des éléments constitutifs mais répondent en même temps aux préoccupations des États pour lesquels la différence de traitement entre les éléments constitutifs d'un État fédéral et les subdivisions politiques de l'État prêtait à confusion.

(Suite de la note 30.)

État à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité. »

(*Annuaire... 1974*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 288 à 294). Le commentaire précise que, pour pouvoir être considéré comme un fait de l'État aux fins de la responsabilité internationale, le comportement de l'organe d'une entité de ce genre doit avoir trait à un secteur d'activité à l'égard duquel l'entité en question est chargée de l'exercice des prérogatives indiquées (*ibid.*, par. 18, p. 293). À la cinquantième session de la Commission, en 1998, à la lumière du débat en seconde lecture, le Comité de rédaction chargé du sujet de la responsabilité des États a provisoirement adopté une autre formulation du projet d'article 7, à savoir :

« Article 7. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique »

Le comportement d'une entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 5, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cette entité ait agi en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international. »

(*Annuaire... 1998*, vol. I, 2562<sup>e</sup> séance, par. 72, p. 305).

30. Reformulé, l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 2 à proposer à l'Assemblée générale pourrait donc être ainsi conçu :

« 1. Aux fins des présents articles :

...

b) Le terme « État » désigne :

- i) L'État et ses divers organes de gouvernement;
- ii) Les éléments constitutifs d'un État fédéral et les subdivisions politiques de l'État qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique, [pour autant qu'il soit établi que ces entités ont agi en cette qualité];
- iii) Les organismes ou institutions de l'État et autres entités, dans la mesure où ils agissent dans l'exercice de la puissance publique de l'État;
- iv) Les représentants de l'État agissant en cette qualité. »

2. CRITÈRES À APPLIQUER POUR DÉTERMINER SI UN CONTRAT OU UNE TRANSACTION EST DE NATURE COMMERCIALE

a) *Disposition pertinente du projet d'articles de la Commission*

31. Le projet recommandé à l'Assemblée générale par la Commission à sa quarante-troisième session contient la disposition suivante :

*Article 2. – Expressions employées*

1. Aux fins des présents articles :

...

c) L'expression « transaction commerciale » désigne :

- i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;
- ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en rapport avec un tel prêt ou une telle transaction;
- iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une « transaction commerciale » au sens de l'alinéa c du paragraphe 1, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction, mais il faut aussi prendre en considération son but si, dans la pratique de l'État qui y est partie, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ou de la transaction.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un État.

b) *Évolution de la question*

32. Le projet d'articles adopté par la Commission à sa quarante-troisième session partait du principe que l'État

jouit d'une immunité restreinte, c'est-à-dire qu'il ne doit pas bénéficier de l'immunité juridictionnelle lorsqu'il exerce une activité commerciale. Bien que l'on puisse, en principe, parvenir à un accord sur ce point, l'approche restrictive soulève, entre autres problèmes majeurs, celui de la définition des « transactions commerciales » aux fins de l'immunité des États, une définition qui a donné lieu à des controverses et à des désaccords. À cet égard, si certains États considèrent que seule la nature de l'activité doit être prise en considération pour déterminer si cette activité est commerciale ou non, d'autres considèrent qu'à lui seul le critère de la nature ne permet pas toujours au tribunal de déterminer si une activité est commerciale ou non. Il faut donc parfois recourir au critère du but et se demander si l'acte a été accompli dans un but commercial ou d'intérêt public. Différentes propositions visant à combiner les deux critères ont été faites, mais aucune solution commune ne s'est fait jour. L'alinéa *c* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article 2 tentent d'intégrer les deux critères, mais ces dispositions se sont jusqu'ici heurtées à des résistances à la Sixième Commission.

33. Lorsque la Commission a commencé ses travaux sur le sujet, un nombre croissant d'États se ralliaient à la théorie restrictive, mais il y en avait encore qui accordaient l'immunité absolue aux États étrangers. C'est pourquoi la Commission a eu des difficultés à trouver un compromis entre ces deux approches. Elle a finalement décidé de rédiger les articles selon l'approche restrictive et a achevé sa première lecture à sa trente-huitième session, en 1986<sup>31</sup>.

34. Les commentaires et observations reçus des gouvernements<sup>32</sup> après la première lecture expriment trois attitudes différentes à l'égard du projet d'articles. Un État a souscrit à la notion d'immunité absolue<sup>33</sup>. Un autre État a formulé une opinion positive au sujet des projets d'articles<sup>34</sup>. Un groupe d'États s'opposait à l'inclusion du critère du but dans la définition des transactions commerciales<sup>35</sup>.

35. Le deuxième rapporteur spécial, Motoo Ogiso, a résumé les commentaires écrits et les observations orales formulés à la Sixième Commission, et exposé son opinion comme suit dans son rapport préliminaire :

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Rapporteur spécial n'est pas opposé à la suppression du critère du but, attendu que, pour déterminer si un contrat est de nature commerciale, de nombreux pays sont favorables au critère de la nature et hostiles à celui du but, qui leur semble moins objectif et plus partial. Cela étant, il convient de rappeler que plusieurs gouvernements ont été favorables à l'inclusion du critère du

« but », tant dans leurs observations écrites que dans leurs interventions devant la Sixième Commission<sup>36</sup>.

Acceptant dans le même rapport la proposition de certains gouvernements tendant à combiner les articles 2 et 3 adoptés en première lecture, il a proposé un nouveau texte<sup>37</sup>. Le Rapporteur spécial a commenté cette reformulation en indiquant

qu'il ne voyait pas d'objection à supprimer le critère du but dans la disposition et à n'y garder que le critère de la nature, mais qu'il n'était pas certain qu'un tel choix, bien que juridiquement défendable, ne soulèverait pas de difficultés à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. À son avis, le meilleur moyen de résoudre le problème était de modifier le critère du but, comme il l'avait fait au paragraphe 3 du nouvel article 2<sup>38</sup>.

36. La nouvelle proposition du Rapporteur spécial, qui avait été reproduite dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarantième session<sup>39</sup>, a été examinée à la Sixième Commission. Pour certains représentants, il fallait, pour déterminer si un contrat était commercial, accorder le même poids à sa nature et à son but. Ils ont souligné en particulier l'importance de la pratique internationale actuelle des pays en développement, et le fait que ces pays effectuaient des transactions commerciales vitales pour leur économie nationale ou la prévention des catastrophes et les secours en cas de catastrophe. Si l'on éliminait le critère du but pour ne garder que celui de la nature, ont-ils ajouté, les États en question ne jouiraient pas de l'immunité, même pour les activités accomplies dans l'exercice de la puissance publique<sup>40</sup>. D'autre part, l'un des représentants qui insistait pour que l'on supprime le critère de but a déclaré que la Commission devait s'abstenir d'introduire des éléments subjectifs comme celui de « but » de la transaction pour déterminer si l'immunité pouvait être invoquée. Il a aussi proposé un compromis, aux termes duquel, si le critère utilisé pour déterminer s'il y avait immunité devait être la nature du contrat, le tribunal de l'État du for devait aussi pouvoir prendre en considération, dans le cas d'un contrat commercial, le but d'intérêt public<sup>41</sup>.

37. Après ces débats, bien que certains des représentants aient estimé que, comme compromis, la proposition du Rapporteur spécial n'était pas sans mérite, l'opinion majoritaire était qu'elle était trop rigide et devait être améliorée<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/415, par. 39, p. 106.

<sup>37</sup> Ce texte était ainsi libellé :

« Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais si un accord international entre les États concernés ou un contrat écrit entre les parties stipule que le contrat a été conclu dans un but d'intérêt public, il faut prendre ce but en considération pour déterminer la nature non commerciale du contrat. »

(*ibid.*, par. 29, p. 105).

<sup>38</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 510, p. 106.

<sup>39</sup> *Ibid.*, par. 507.

<sup>40</sup> Résumé thématique, établi par le secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.443), par. 227, p. 70.

<sup>41</sup> *Ibid.*, par. 228, p. 70.

<sup>42</sup> *Ibid.*, par. 229.

<sup>31</sup> Le paragraphe 2 de l'article 3 était ainsi libellé :

« Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet État, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat. »

(*Annuaire... 1986*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 13).

<sup>32</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/410 et Add.1 à 5, p. 50 et suiv.

<sup>33</sup> Le Brésil.

<sup>34</sup> La Yougoslavie.

<sup>35</sup> Le Canada, l'Espagne, le Mexique, les cinq pays nordiques, le Qatar et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

38. Le Rapporteur spécial, tenant compte d'une proposition faite par un représentant à la Sixième Commission, a proposé un nouveau texte de compromis dans son troisième rapport, en 1990<sup>43</sup>. Dans cette proposition, il entendait formuler la disposition de telle manière que si le premier critère utilisé pour décider de l'immunité devait être la nature de l'opération, le tribunal de l'État du for devait toutefois avoir toute latitude pour prendre également en considération un but gouvernemental. Il indiquait qu'il fallait tenir compte du but d'intérêt public de l'opération pour pouvoir couvrir les cas de famine ou des situations imprévues du même ordre. Il expliquait qu'il était peut-être préférable, afin de disposer de la souplesse nécessaire, de laisser au tribunal de l'État du for toute latitude pour décider en l'espèce, plutôt que de spécifier les circonstances spéciales envisagées<sup>44</sup>.

39. En 1991, à sa quarante-troisième session, la Commission a achevé la deuxième lecture du projet d'articles. S'agissant de la définition et des critères des opérations commerciales, la Commission a adopté la disposition pertinente suivant l'approche proposée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport<sup>45</sup>.

40. Après que le texte adopté en deuxième lecture par la Commission eut été transmis à la Sixième Commission, la définition et les critères des transactions commerciales sont demeurés l'un des points les plus controversés de ces projets d'articles, comme le montrent les observations présentées par les États en application des résolutions 46/55, 49/61 et 52/151 de l'Assemblée générale. Les arguments furent de nouveau repris à la Sixième Commission.

41. Au vu des commentaires présentés depuis 1992<sup>46</sup>, on peut ranger les États en deux groupes; un groupe a accueilli le projet d'articles, y compris le critère du but, avec satisfaction<sup>47</sup>, l'autre a insisté pour que le critère de la nature soit le seul critère. Pour les États de ce dernier groupe, le critère du but risquait d'introduire des éléments subjectifs dans la détermination des transactions commerciales et d'élargir de manière imprévisible la sphère des *acta jure imperii*<sup>48</sup>.

42. Le Groupe de travail de la Sixième Commission créé par l'Assemblée générale à sa quarante-septième session a pris pleinement note de ces observations des États et essayé de trouver un compromis. Lors du débat qui a eu lieu au Groupe de travail, le Président a proposé un nouveau libellé combinant les sous-alinéas i et iii<sup>49</sup>. Elle

visait à faire disparaître, au moins en partie, l'élément de circularité dont souffrait la définition de l'expression « transaction commerciale » en donnant une liste non exhaustive de ces transactions. Le Rapporteur spécial proposait aussi deux textes au choix pour le paragraphe 2 de l'article 2 afin de concilier les préoccupations concernant la préférence pour le seul critère de la nature et le besoin de prévisibilité d'une part et, de l'autre, l'attachement des pays en développement au critère du « but », en faisant obligation à l'État de spécifier, dans le contrat ou lors de la transaction, qu'il se réservait la possibilité de faire appliquer le critère du but<sup>50</sup>. Outre sa propre proposition, le Président a présenté la proposition que lui avait communiquée le Rapporteur spécial de la Commission<sup>51</sup>. Aucune de ces propositions n'a recueilli l'assentiment général<sup>52</sup>.

43. En 1993, à la quarante-huitième session, le Groupe de travail de la Sixième Commission, reconduit en application de la décision 47/414 de l'Assemblée générale, a examiné cette question compte tenu des résultats de la session précédente. En ce qui concerne la définition de l'expression « transaction commerciale », le Président a remanié sa proposition, qui a recueilli un large appui<sup>53</sup>. Pour ce qui est des critères à appliquer, le Groupe de travail n'a pu parvenir à un accord général, bien que beaucoup de propositions aient été présentées par les représentants<sup>54</sup>.

44. Lors des consultations officieuses qui ont eu lieu en 1994 en application de la décision 48/413 de l'Assemblée générale, le débat concernant les critères s'est poursuivi. Le Président a proposé une base de compromis possible. Son idée était de donner aux États la faculté d'indiquer si

- i) Tout contrat ou transaction de nature commerciale ou industrielle ou de louage [d'ouvrage] ou d'industrie qu'un État conclut ou effectue autrement que dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'État, y compris un contrat ou une transaction pour la vente de biens ou la prestation de services, mais à l'exclusion d'un contrat de travail. »

(A/C.6/47/L.10, par. 13).

Il est proposé de remplacer le paragraphe 2 de l'article 2 par l'un des deux textes suivants :

« 2. Nonobstant les dispositions de l'alinéa c du paragraphe 1, un contrat ou une transaction n'est pas considéré comme commercial si les parties en sont ainsi convenues lors de la conclusion du contrat ou de la transaction.

2. Nonobstant les dispositions de l'alinéa c du paragraphe 1, un tribunal, pour déterminer si un contrat ou une transaction est une transaction commerciale, tient compte du but du contrat ou de la transaction si, au moment de sa conclusion, l'État qui y est partie a expressément réservé cette possibilité. »

(ibid., par. 15).

<sup>50</sup> Ibid., par. 13 à 16.

<sup>51</sup> Cette proposition se lisait comme suit :

« 2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une "transaction commerciale" au sens de l'alinéa c du paragraphe 1, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction mais, dans les cas exceptionnels où le contrat ou la transaction visent un but relevant de l'aide humanitaire, y compris l'achat de vivres pour combattre la famine ou la fourniture de médicaments pour enrayer une épidémie, ce contrat ou cette transaction peuvent être considérés comme "non commerciaux". »

(ibid., par. 18).

<sup>52</sup> Ibid., par. 17 et 19, et annexe I, 2<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>53</sup> A/C.6/48/L.4, par. 33 à 35.

<sup>54</sup> Ibid., par. 36 à 48.

<sup>43</sup> Il était libellé comme suit :

« Pour déterminer si une opération relevant de l'alinéa c du paragraphe 1 du présent article est une opération commerciale, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature de l'opération, mais les tribunaux de l'État du for peuvent tenir compte du but gouvernemental de l'opération. »

(*Annuaire... 1990*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], doc. A/CN.4/431, p. 7).

<sup>44</sup> Ibid., par. 8, p. 8.

<sup>45</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/46/10, p. 14 et 19 à 21.

<sup>46</sup> A/47/326 et Add.1 à 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3 et A/52/294.

<sup>47</sup> Brésil et France.

<sup>48</sup> Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Bulgarie, États-Unis, Italie, Pays-Bas et Royaume-Uni.

<sup>49</sup> La proposition était la suivante :

« Les actuels sous-alinéas i et iii seraient remplacés par le suivant :

le critère du but pouvait être pertinent au regard de leur législation et de leur pratique, soit par le biais d'une déclaration générale en ce qui concerne la Convention, soit par une notification spécifique à l'autre partie, quelle qu'en soit la forme, en ce qui concerne un contrat ou une opération donnée, soit une combinaison des deux, et ce afin de garantir la prévisibilité requise<sup>55</sup>.

### c) Aperçu de la jurisprudence récente

45. La pratique des tribunaux des États dotés d'une loi relative à l'immunité a d'une manière générale consisté, pour déterminer si une activité était commerciale, à tenir uniquement compte de sa nature<sup>56</sup>. Outre la jurisprudence de ces États, il existe une jurisprudence reposant sur le critère de la nature au Zimbabwe et en Malaisie. Dans l'affaire *Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya*<sup>57</sup>, la Cour suprême du Zimbabwe a expressément fait sien le critère de la nature. Dans l'affaire *Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another*<sup>58</sup>, la Cour suprême de Malaisie a jugé qu'elle déterminait si un acte était de nature commerciale en appliquant la *common law* anglaise et elle a appliqué le critère de la nature.

46. En revanche, d'autres décisions retiennent le critère du but. Par exemple, dans l'affaire *The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.*<sup>59</sup>, la Cour suprême des Philippines a tenu compte de l'intention qui motivait l'achat de terrains pour considérer que l'acte en question n'était pas de nature commerciale. Les tribunaux français considèrent que si c'est la nature de l'acte qui doit être la considération principale, il faut dans certains cas tenir également compte du but de l'acte<sup>60</sup>.

47. On trouvera dans les paragraphes ci-après diverses conclusions, y compris un aperçu de la jurisprudence pour la période 1991-1999 établi par le secrétariat de la Commission<sup>61</sup>.

48. Il a été jugé que les actes de puissance publique, souverains et de gouvernement, que seul un État peut

accomplir et qui correspondent à des fonctions fondamentales de l'État, n'étaient pas des actes commerciaux. En revanche, les actes qui peuvent être, et sont souvent, accomplis par des agents privés et qui sont détachés de l'exercice d'une fonction étatique seront plus facilement jugés commerciaux. Dans une affaire, ces propositions ont été présentées sous la forme d'un critère, celui de savoir si l'acte en cause est un acte de droit privé ou relève des activités étatiques. Une autre affaire<sup>62</sup> donne à penser que le critère de « personne privée » aux fins de l'immunité souveraine doit être limité au contexte commercial dans lequel il a vu le jour.

49. Dans nombre des affaires examinées<sup>63</sup>, il a été jugé que le but de l'activité n'entraîne pas en considération s'agissant de déterminer la nature d'un contrat ou d'une opération et que c'est la nature de l'activité elle-même qui est le facteur décisif. Néanmoins, dans d'autres systèmes juridiques, il a été jugé qu'il n'est pas toujours possible de déterminer si un État avait droit à l'immunité souveraine en évaluant la nature de l'acte en cause. La raison en est, a-t-on dit, que la nature de l'acte ne pouvait être facilement séparée de son but. Dans ces conditions, il a parfois été jugé nécessaire d'examiner les motifs de l'acte. Parfois, même lorsque les motifs et le but ont été jugés non pertinents pour déterminer la nature commerciale d'une activité, on a invoqué le contexte dans lequel l'activité avait été exercée<sup>64</sup>.

50. C'est la nature de l'activité en cause qui est importante, et non celle d'autres activités qu'exerce l'entité. Ainsi, il ne suffit pas que l'entité en cause ait des activités commerciales sans lien avec l'action. En d'autres termes, il doit y avoir un lien entre l'activité commerciale et le fondement de l'action. Le droit d'agir doit découler de la transaction commerciale de manière pertinente. Le simple fait qu'une entité ait exercé des activités commerciales à d'autres occasions ne signifie pas qu'elle ne peut pas invoquer l'immunité dans une affaire donnée.

51. Dans certains États, on attache de l'importance au lieu de l'activité, soit parce qu'il constitue une condition distincte de la compétence, soit parce qu'on juge qu'il est important pour qualifier l'opération de commerciale. Dans un tel cas, l'exception à l'immunité tirée du caractère commercial de l'activité peut ne pas jouer s'il n'y a aucune relation ni aucun lien entre l'activité commerciale et l'État devant les tribunaux duquel la question est examinée<sup>65</sup>.

52. Il peut aussi être important d'examiner l'activité en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, par exemple la totalité du comportement, pour déterminer s'il s'agit d'une activité souveraine ou d'une activité com-

<sup>55</sup> Le texte des éléments pouvant servir de base à un compromis se lisait comme suit :

« On pourrait parvenir à un degré plus élevé de certitude en donnant aux États la faculté d'indiquer si le critère du but peut être pertinent conformément à leur législation et à leur pratique, soit par le biais d'une déclaration générale ayant trait à la Convention, soit par une notification spécifique à l'autre partie, quelle qu'en soit la forme, ayant trait à un contrat ou à une transaction donnée, ou une combinaison des deux. Ceci permettrait de clarifier la situation non seulement pour un particulier qui serait ainsi informé lorsqu'il conclut un contrat ou une transaction avec un État, mais également pour un tribunal auquel on demande d'appliquer les dispositions de la Convention. »

(A/C.6/49/L.2, par. 6).

<sup>56</sup> Par exemple, *A Limited v. B Bank and Bank of X* (voir *supra* affaires citées dans la présente annexe, sect. 2).

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Par exemple, *Société Euroéquipement c. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte-d'Ivoire*, et *Sieur Mouracade c. Yémen*, commenté par A. Mahiou (ibid.).

<sup>61</sup> Pour les affaires en rapport avec la question analysée par le secrétariat, voir *supra* affaires citées dans la présente annexe, sect. 2.

<sup>62</sup> *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others* (ibid.).

<sup>63</sup> En particulier dans les affaires portées devant les tribunaux des États-Unis (ibid.).

<sup>64</sup> Par exemple *Reid v. Republic of Nauru* (ibid.).

<sup>65</sup> Dans une décision, un tribunal canadien a énoncé la condition ci-dessus sous la forme d'une recherche en deux étapes, à savoir une évaluation de la nature de l'activité suivie par une évaluation de la relation de l'activité avec l'instance engagée devant les tribunaux nationaux. Toutefois, il s'agissait d'une affaire d'emploi, une question traitée ailleurs dans le projet (voir *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others* [ibid.]).

merciale. Ainsi, l'achat de services peut de prime abord apparaître comme une activité commerciale mais peut se révéler, vu dans son contexte, être une activité non commerciale.

53. On a considéré que les activités de deux gouvernements traitant entre eux en tant que gouvernements ne constituaient pas des activités commerciales alors même que leurs tractations concernaient les activités commerciales de leurs nationaux ou d'entités publiques.

54. Les activités ci-après ont été jugées « commerciales » : l'émission d'obligations financières, le transport de passagers contre rémunération, la conclusion d'un contrat de vente, le fait de négocier et d'apaiser un actionnaire majoritaire, la location de locaux pour y exercer une activité commerciale privée<sup>66</sup>, l'émission de lettres de change par une banque d'État en garantie d'un marché de travaux publics<sup>67</sup>, la garantie dans le cadre du contrat d'affrètement d'un navire à une entreprise publique<sup>68</sup>, et la location des services de consultant d'une société privée pour le développement des zones rurales d'un État<sup>69</sup>.

55. Il a été jugé que les activités ci-après n'étaient pas des activités « commerciales » : l'acceptation d'avertissements, les décisions de lever, les avis au public, la conduite des relations avec le personnel sur une base navale, l'émission de monnaie, la constitution de sociétés, la réglementation des sociétés, la surveillance des sociétés, l'exercice de pouvoirs de police, l'imposition et la collecte de droits pour les services de navigation aérienne dans l'espace aérien national et international, le pouvoir de saisir des biens pour recouvrer une créance sans approbation judiciaire préalable, la mise en œuvre de la politique générale de l'État en matière de maintien de l'ordre et de paix publique, la garde en vue de les détruire et la destruction effective des billets de banque d'un État dans un autre État.

#### d) Suggestions du Groupe de travail

56. Après avoir examiné la question à la lumière des considérations qui précèdent, le Groupe de travail a décidé de transmettre les suggestions ci-après à l'Assemblée générale.

57. La question de savoir quels sont les critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une opération est de nature commerciale ne se pose que si les parties ne sont pas convenues d'appliquer un critère défini<sup>70</sup> et si la loi applicable n'en dispose pas autrement.

58. Les critères envisagés en droit interne ou appliqué par les tribunaux nationaux sont assez variés : critère de la nature de l'acte, de son but ou de son motif, et critères complémentaires comme le lieu de l'activité et les circonstances dans lesquels l'acte a été accompli.

<sup>66</sup> *Société Euroéquipement c. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte-d'Ivoire* (ibid.).

<sup>67</sup> *Banque camerounaise de développement c. Société des Établissements Robber* (ibid.).

<sup>68</sup> *Reef Shipping Co. Ltd. v. The Ship Fua Kavenga* (ibid.).

<sup>69</sup> *Practical Concepts Inc. v. Republic of Bolivia* (ibid.).

<sup>70</sup> Voir *supra* note 49.

59. Lorsqu'il a examiné cette question, le Groupe de travail a examiné diverses options :

a) Le critère de la nature comme critère unique;

b) Le critère de la nature comme critère *principal*; [La deuxième partie du paragraphe 2 de l'article 2 serait supprimée]

c) Le critère de la nature, complété par le critère du but avec une déclaration de chaque État concernant les règles de son droit interne ou les principes qu'il applique en la matière<sup>71</sup>;

d) Le critère de la nature, complété par le critère du but;

e) Le critère de la nature, complété par le critère du but avec certaines restrictions quant à l'étendue du « but » ou une liste de « buts »<sup>72</sup>. Ces restrictions ou cette liste doivent être plus qu'un simple rappel de motifs humanitaires;

f) La simple mention, à l'article 2, des « contrats commerciaux ou opérations commerciales », sans explication;

g) L'adoption de l'approche suivie par l'Institut de droit international dans ses recommandations de 1991<sup>73</sup>, qui repose sur une liste de critères et la mise en balance de principes, afin de définir la compétence du tribunal, en relation avec l'immunité juridictionnelle dans une espèce donnée.

60. À l'issue de cet examen, compte tenu des différences existant dans les faits de chaque espèce ainsi que dans les traditions juridiques, les membres du Groupe ont estimé que l'option *f* ci-dessus, consistant à supprimer le paragraphe 2, était la plus acceptable. En pratique, la distinction entre les critères de la nature et du but était peut-être moins importante que pouvait le donner à penser le long débat sur ce sujet. On a relevé que certains des critères retenus dans le projet d'article de l'Institut de droit international pourraient donner des indications utiles aux cours et aux tribunaux nationaux appelés à décider s'il fallait accorder l'immunité dans une affaire particulière.

### 3. NOTION D'ENTREPRISE D'ÉTAT OU AUTRE ENTITÉ D'ÉTAT EN MATIÈRE DE TRANSACTIONS COMMERCIALES

#### a) *Disposition pertinente du projet d'articles de la Commission*

61. Le projet recommandé à l'Assemblée générale par la Commission à sa quarante-troisième session contient la disposition suivante :

#### *Article 10. – Transactions commerciales*

...

3. L'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État pour effectuer des transactions exclusivement commerciales qui est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité :

<sup>71</sup> Option proposée dans A/C.6/49/L.2, par. 6 (voir *supra* note 55).

<sup>72</sup> Voir *supra* note 51.

<sup>73</sup> Pour le texte de ces recommandations, voir *infra* note jointe au rapport du Groupe de travail.

- a) D'ester en justice; et  
 b) D'acquérir, de posséder ou de détenir et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

b) *Évolution de la question*

62. Le projet d'articles adopté par la Commission en première lecture ne contenait pas de disposition particulière sur les entreprises d'État. La Commission s'est penchée sur la question lorsque le deuxième rapporteur spécial a proposé, dans son rapport préliminaire, l'article 11 *bis*. Il a expliqué que la nouvelle proposition formulée tenait compte des observations générales de certains États<sup>74</sup>. Ces États avaient suggéré d'inclure dans le projet d'articles une disposition relative aux biens d'État séparés, notion généralement admise dans les pays socialistes, qui signifiait qu'une entreprise d'État, en tant qu'entité juridique, possédait une partie distincte des biens nationaux<sup>75</sup>. On a soutenu qu'eu égard à l'intérêt prépondérant détenu par l'État dans ces entreprises l'absence d'immunité les concernant pourrait porter atteinte à l'immunité de l'État en cause. Pour protéger celle-ci, une telle disposition paraissait nécessaire. À l'opposé, on a fait valoir qu'en raison du lien étroit entre l'entreprise et l'État il fallait ménager la possibilité de percer l'écran de la personnalité juridique afin que l'État ne puisse pas se servir de telles entreprises pour échapper à sa responsabilité.

63. À sa quarante et unième session, en 1989, la Commission a examiné la question des biens d'État séparés, sur la base de la proposition présentée par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire. Selon le Rapporteur spécial, l'objet de cette disposition n'était pas seulement de définir la notion de biens d'État séparés, mais encore d'exempter l'État étranger souverain d'avoir à plaider son immunité à l'occasion d'un différend issu d'un contrat commercial entre une entreprise d'État à biens séparés et des personnes étrangères<sup>76</sup>. Bien que les membres de la Commission aient été nombreux à reconnaître l'intérêt d'une telle disposition, ils n'ont pas pu parvenir à un accord général sur sa formulation.

64. À la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale, en 1989, la question des biens séparés a été examinée par la Sixième Commission. Certains représen-

tants ont appuyé l'article proposé, estimant qu'il opérerait une distinction nécessaire, en ce qui concernait les contrats commerciaux, entre les États et leurs entités indépendantes, notion importante qui méritait d'être approfondie. On a fait observer que cette notion, si elle était appliquée de façon cohérente, permettrait de limiter le recours abusif à des actions judiciaires intentées contre l'État au sujet de contrats commerciaux conclus par ses entreprises publiques. Un représentant a exprimé son désaccord sur cette disposition. Il a déclaré qu'en fait les établissements publics ayant des activités économiques et commerciales, notamment les sociétés, entreprises ou autres entités ayant une personnalité juridique distincte, ne bénéficiaient d'immunités juridictionnelles ni en droit international ni en droit interne; lorsqu'elles avaient des activités commerciales dans l'État du for, ces entités étaient soumises aux mêmes règles de responsabilité, pour ce qui était des contrats commerciaux et autres questions de droit civil, que les personnes physiques et morales privées. Selon lui, attribuer la responsabilité de ces entités publiques à l'État lui-même reviendrait à faire de ce dernier un garant, à la responsabilité illimitée, des actes desdites entités. Le même représentant a fait observer que cette distinction, en termes d'immunité juridictionnelle entre l'État et ses entités indépendantes, intéressait tous les pays<sup>77</sup>. D'autres représentants ont estimé que la notion de biens d'État séparés demandait à être précisée et ont exprimé des doutes quant à la nécessité d'inclure dans le projet d'articles une disposition particulière sur cette question. Un représentant a fait observer que, même si le véritable problème que devait régler cette disposition était celui de la responsabilité de l'État quand une entreprise d'État avait conclu un contrat commercial, il y avait lieu d'envisager dans le projet d'articles certaines situations possibles<sup>78</sup>.

65. À la quarante-deuxième session de la Commission, en 1990, le Rapporteur spécial a proposé, dans son troisième rapport, un nouveau texte pour l'article 11 *bis*<sup>79</sup> et la Commission a débattu de la question. Les principales thèses avancées se sont partagées en deux groupes : d'une part, certains membres ont estimé que la question des entreprises d'État effectuant des transactions commerciales en qualité d'entités autonomes et juridiquement distinctes de l'État avait un champ d'application très large car elle était fort pertinente pour les pays en développement et même pour bien des pays développés; d'autres membres, en revanche, ont été d'avis que la disposition proposée était d'application limitée, la notion de biens séparés n'ayant cours que dans les États socialistes, et qu'elle ne devait pas être retenue dans le projet d'articles<sup>80</sup>.

66. À la quarante-troisième session de la Commission, en 1991, le Comité de rédaction a proposé un nouveau texte<sup>81</sup>, que la Commission a adopté. Les caractéristiques en étaient les suivantes : premièrement, l'ancien article 11 *bis* était incorporé à l'article 10 en tant que paragraphe 3

<sup>74</sup> RSS de Biélorussie et Union soviétique (rapport préliminaire [*supra* note 11], par. 122, p. 113).

<sup>75</sup> Pour la RSS de Biélorussie, voir commentaires et observations des gouvernements (*supra* note 32), par. 3, p. 81; et pour l'URSS, *ibid.*, par. 6 et 7, p. 92.

<sup>76</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. I, 2115<sup>e</sup> séance, par. 23, p. 150. La disposition proposée se lisait comme suit :

« Article 11 bis

Si une entreprise d'État conclut, au nom de l'État, un contrat commercial avec une personne physique ou morale étrangère et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre État, l'État ne peut invoquer l'immunité de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial à moins que l'entreprise d'État, qui est partie au contrat au nom de l'État et qui a la possession et la disposition de biens d'État séparés, ne soit soumise aux mêmes règles et obligations en matière de contrat commercial qu'une personne physique ou morale. »

(rapport préliminaire [*supra* note 11], par. 122, p. 113).

<sup>77</sup> Résumé thématique (*supra* note 40), par. 241, p. 74 et 75.

<sup>78</sup> *Ibid.*, par. 242, p. 75.

<sup>79</sup> Troisième rapport (voir *supra* note 43), p. 13.

<sup>80</sup> *Annuaire... 1990*, vol. I, 2158<sup>e</sup> à 2163<sup>e</sup> séance, p. 62 à 103.

<sup>81</sup> *Annuaire... 1991*, vol. I, 2218<sup>e</sup> séance, par. 58, p. 76.

et, deuxièmement, il était rédigé en termes plus généraux; en particulier, le mot « séparés » était supprimé<sup>82</sup>.

67. Au sein du Groupe de travail créé en application de la résolution 46/55 de l'Assemblée générale, le Président a proposé une formulation très différente, en supprimant le paragraphe 3 de l'article 10 et en introduisant une nouvelle disposition<sup>83</sup>. Sa proposition visait à énoncer dans les termes les plus clairs possible la distinction, aux fins de l'immunité, entre l'État et certaines entreprises ou entités créées par l'État qui étaient dotées d'une personnalité juridique distincte. Cette distinction serait reconnue non seulement à propos des transactions commerciales effectuées par l'entreprise mais aussi à propos de toutes autres activités de l'entreprise, dès lors que l'exercice des prérogatives de la puissance publique n'étaient pas en jeu<sup>84</sup>.

68. Cette proposition ne réglait pas la question de l'insuffisance de capital des entreprises d'État, soulevée par certaines délégations. À cet égard, le Président a présenté une proposition qu'il avait reçue, après la fin du débat, du Rapporteur spécial de la Commission sur le sujet<sup>85</sup>. Le but de cette proposition était de donner aux entreprises privées la possibilité de « percer l'écran social » et de poursuivre l'État en justice pour une transaction de son entreprise d'État. Le Président s'est déclaré favorable à la proposition, estimant qu'il paraissait plus acceptable d'inclure dans le projet une disposition destinée à accroître la transparence financière des entreprises d'État, afin de prévenir les objections éventuelles de certaines délégations<sup>86</sup>.

69. L'examen de la question s'est poursuivi au sein du Groupe de travail reconstitué par la décision 47/414 de l'Assemblée générale. S'agissant de l'approche à adopter, deux opinions différentes se sont fait jour : l'une était favorable à la démarche suivie dans le projet d'articles de la Commission, et l'autre tendait à traiter la question soit dans la deuxième partie (Principes généraux) du projet soit dans une clause de sauvegarde qui figurerait dans la quatrième partie. Le Président a présenté une proposition

<sup>82</sup> Ibid., vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/46/10, par. 11 du commentaire, p. 36.

<sup>83</sup> La proposition tendait à supprimer le paragraphe 3 de l'article 10 et à introduire dans le projet la nouvelle disposition suivante, éventuellement comme paragraphe 2 de l'article 5 ou comme nouvel article de la cinquième partie :

« Les tribunaux d'un État ne peuvent exercer leur juridiction à l'égard d'un autre État et de ses biens dans une procédure qui ne se rapporte pas à des actes accomplis dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique et où est partie une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État qui :

- a) Est dotée d'une personnalité juridique distincte;
- b) A la capacité d'ester en justice; et
- c) A la capacité de posséder, de contrôler et de céder des biens. »

(A/C.6/47/L.10, par. 31).

<sup>84</sup> Ibid., par. 31 et 32.

<sup>85</sup> Cette proposition tendait à ajouter, soit au paragraphe 3 de l'article 10, soit à la proposition du Président relative au sous-alinéa iv de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 2, le membre de phrase suivant : « de dresser [en dressant] un bilan ou des états financiers en bonne et due forme auxquels l'autre partie à la transaction peut avoir accès conformément au droit interne de cet État ou au contrat écrit. » (ibid., par. 33).

<sup>86</sup> Ibid., par. 33 et 34.

correspondant à la seconde approche<sup>87</sup>. Le paragraphe 2 devait remplacer le paragraphe 3 de l'article 10, et le paragraphe 3 prévoyait que l'État pourrait voir sa responsabilité engagée en qualité de garant de l'entreprise d'État ou autre entité de l'État<sup>88</sup>.

70. Le Groupe de travail a examiné successivement les différents paragraphes du texte proposé par le Président. En ce qui concerne le paragraphe 1, qui reprenait tel quel le texte de la Commission, certaines suggestions ont été faites au sujet de son libellé. En ce qui concerne le paragraphe 2, bien que certaines délégations aient objecté à ce paragraphe et que d'autres aient réservé leur position sur la question, la disposition proposée a été généralement bien accueillie, sous réserve de quelques observations. Quant au paragraphe 3, diverses vues ont été échangées sur son opportunité et ses incidences.

71. Lors des consultations officieuses tenues en application de la décision 48/413 de l'Assemblée générale, le Président a récapitulé les principaux problèmes et indiqué les éléments pouvant servir de base à un compromis<sup>89</sup>. Dans leurs observations écrites, certains membres de la Commission ont appuyé la base de compromis suggérée par le Président<sup>90</sup>.

#### c) Aperçu de la jurisprudence récente

72. Les paragraphes qui suivent s'appuient sur un certain nombre de conclusions figurant dans un résumé de jurisprudence établi par le secrétariat de la Commission, qui porte sur la période 1991-1999<sup>91</sup>.

73. Il apparaît que, pour pouvoir considérer les actes d'une entité comme ceux d'une institution (*instrumenta-*

<sup>87</sup> Le texte proposé était ainsi conçu :

« Faire du texte actuel de l'article 5 un paragraphe 1 et ajouter les deux paragraphes suivants :

“2. Les tribunaux d'un État ne peuvent exercer leur juridiction sur un autre État et ses biens en ce qui concerne une transaction commerciale réalisée par une entreprise d'État ou une autre entité établie par l'État qui :

- a) Est dotée d'une personnalité juridique distincte;
- b) A la capacité d'ester en justice pour son propre compte; et
- c) A la capacité d'acquérir, de posséder et de céder des biens.

3. Le paragraphe 2 s'entend sans préjudice d'examen par les tribunaux de la responsabilité de l'État dans les cas où il agit en tant que garant d'une entreprise d'État ou d'une autre entité de l'État ou dans les cas où l'entreprise ou l'entité réalise la transaction en tant qu'agent autorisé de l'État.” »

(A/C.6/48/L.4, annexe, proposition M).

<sup>88</sup> Ibid., par. 49 et 50.

<sup>89</sup> Le texte énonçant les éléments de base d'un compromis se lit comme suit :

« La portée de la disposition du paragraphe 3 de l'article 10 pourrait être clarifiée en précisant que la question de la responsabilité d'un État peut se poser dans le cadre d'une transaction commerciale conclue par une entreprise d'État ou une autre entité établie par cet État lorsque : a) l'entreprise d'État ou l'autre entité conclut une transaction commerciale en tant qu'agent autorisé de l'État; b) l'État agit en tant que garant de la responsabilité de l'entité; ou c) l'entité d'État a délibérément donné une idée fautive de sa situation financière ou réduit par la suite ses avoirs pour éviter de devoir satisfaire une demande. »

(A/C.6/49/L.2, par. 7 et 8).

<sup>90</sup> Réponses reçues des États (A/53/274 et Add.1).

<sup>91</sup> Pour les affaires en rapport avec la question analysée par le secrétariat, voir *supra* affaires citées dans la présente annexe, sect. 3.

lity) d'un État, il faut qu'il y ait une relation juridique entre l'État et l'entité en question. Si l'on ne peut démontrer l'existence d'une telle relation, il ne sera pas possible de « percer l'écran » pour accéder aux avoirs de cette institution.

74. Une distinction a été établie, aux fins de la responsabilité, entre une entité d'État pouvant prétendre à l'immunité souveraine et une entité de l'État qui fonctionne comme *alter ego* ou agent du gouvernement. Il a été jugé que, dans le second cas, la relation doit être plus substantielle que celle qui est requise pour qu'une entité ait la qualité d'entité d'État<sup>92</sup>. Il existe une présomption que les institutions de l'État conservent un statut juridique distinct et il appartient au demandeur de faire la preuve contraire pour établir l'existence d'une relation de représentation (*agency*)<sup>93</sup>.

75. Il a été jugé qu'un État ne pouvait prétendre à l'immunité lorsqu'il s'était approprié des droits sur des biens en violation du droit international et que les biens qu'il s'était ainsi appropriés étaient exploités par un organisme ou une institution de cet État ayant des activités commerciales dans un autre État<sup>94</sup>.

76. Il a été jugé qu'une banque et ses employés qui avaient participé à une opération factice d'armes à la demande d'un service des douanes étaient les agents d'un État étranger et bénéficiaient par conséquent d'une immunité de poursuites, en dépit du fait qu'il n'existait pas de relation institutionnalisée entre la banque et ses employés et cet État<sup>95</sup>.

77. Il a été jugé que des personnes agissant en dehors de l'exercice de leurs fonctions officielles, sans l'autorisation d'un État étranger, peuvent se voir refuser l'immunité au motif que leurs actes ne sont pas ceux d'un organisme de l'État<sup>96</sup>.

#### d) Suggestions du Groupe de travail

78. Le Groupe de travail a examiné la question à la lumière des éléments qui précèdent. Il a en particulier tenu compte de la base possible de compromis sur cette question figurant dans le rapport du Président des consultations officieuses qui s'étaient tenues dans le cadre de la Sixième Commission, conformément à la décision 48/413 de l'Assemblée générale<sup>97</sup>.

79. Le Groupe de travail a conclu que les suggestions ci-après pouvaient être transmises à l'Assemblée générale.

80. On pouvait rendre le paragraphe 3 de l'article 10 plus explicite en indiquant que l'État ne pourrait opposer l'immunité aux actions en responsabilité liées à une tran-

saction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou autre entité créée par lui dans les cas où :

a) L'entreprise d'État ou autre entité a effectué la transaction commerciale en tant qu'agent autorisé de l'État;

b) L'État agit en tant que garant de la responsabilité de l'entreprise d'État ou autre entité.

Cette explicitation pourrait être effectuée en qualifiant les actes visés aux alinéas a et b d'actes de commerce, ou par une déclaration interprétative commune en ce sens au moment de l'adoption de l'article.

81. Le Groupe de travail a aussi examiné le troisième facteur engageant la responsabilité de l'État suggéré dans la base de compromis susmentionnée, à savoir le cas où l'entité d'État a délibérément donné une idée fautive de sa situation financière ou réduit par la suite ses avoirs pour éviter de devoir satisfaire une demande.

82. Le Groupe de travail a considéré que cette suggestion sortait du domaine de l'article 10 et soulevait diverses questions : immunité de juridiction, immunité d'exécution et question de savoir s'il était légitime, dans certains cas, de « percer l'écran social » des entités d'État. Le Groupe de travail a aussi estimé que cette suggestion laissait de côté la question de savoir si l'entité d'État, en agissant ainsi, agissait de son propre chef ou sur instructions de l'État.

83. Le Groupe de travail a noté que l'idée de « percer l'écran social » soulevait des questions de fond et des questions d'immunité mais il a jugé qu'il n'était pas habilité à les examiner dans le cadre de son mandat actuel. Certains membres ont souligné qu'il était important que le projet traite de la question à un endroit approprié.

## 4. CONTRATS DE TRAVAIL

### a) Disposition pertinente du projet d'articles de la Commission

84. Le projet d'article recommandé à l'Assemblée générale par la Commission à sa quarante-troisième session contient la disposition suivante :

#### Article 11. – Contrats de travail

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique;

b) Si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;

c) Si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'État du for au moment où le contrat de travail a été conclu;

d) Si l'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où l'action est engagée;

e) Si l'employé et l'État employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribu-

<sup>92</sup> *Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines* (ibid.).

<sup>93</sup> *Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos* (ibid.).

<sup>94</sup> *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others* (ibid.).

<sup>95</sup> *Walker et al. v. Bank of New York Inc.* (ibid.).

<sup>96</sup> *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos* (ibid., sect. 1).

<sup>97</sup> A/C.6/49/L.2, par. 8 (voir *supra* note 89).

naux de l'État du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.

### b) *Évolution de la question*

85. L'article 11 s'efforce d'établir l'équilibre difficile entre les intérêts concurrents de l'État employeur, en ce qui concerne l'application de son droit interne, et les intérêts supérieurs de l'État du for, en ce qui concerne l'application de sa propre législation du travail<sup>98</sup>, en particulier la nécessité de protéger l'employé en lui donnant accès aux procédures légales.

86. Le paragraphe 1 de l'article 11 fixe la règle selon laquelle l'État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure se rapportant à un contrat de travail local. Le paragraphe 2 énumère les exceptions à cette règle. On a dit craindre que ces exceptions n'infirmant la règle<sup>99</sup>.

87. Au cours des consultations officieuses tenues conformément à la décision 48/413 de l'Assemblée générale, les opinions sont restées divergentes quant aux alinéas *a* et *c* du paragraphe 2. Pour ce qui est du premier de ces alinéas, on s'est demandé si la locution « étroitement liées à l'exercice de la puissance publique » était assez claire pour que les tribunaux puissent l'appliquer facilement. Pour ce qui est du second, l'alinéa *c*, on a noté qu'il pouvait être incompatible avec le principe de la non-discrimination en raison de la nationalité. Le Président a proposé de préciser le membre de phrase figurant à l'alinéa *a*. Il a également proposé de supprimer l'alinéa *c* en raison du principe de la non-discrimination<sup>100</sup>.

88. En ce qui concerne l'alinéa *a*, on notera que l'exception qu'il prévoit figurait déjà dans le projet d'articles adopté en première lecture sous le libellé suivant :

*a*) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique;

89. En 1988, le Rapporteur spécial Motoo Ogiso a indiqué dans son rapport préliminaire qu'il partageait les craintes exprimées par les gouvernements dans leurs observations écrites, à savoir que l'alinéa *a* tel qu'il était formulé ne donne lieu à des interprétations excessivement larges qui risquaient de créer la confusion en application de la future convention. Il a proposé de supprimer cet alinéa<sup>101</sup>. Il a exprimé la même opinion en 1989<sup>102</sup>.

90. La proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer l'alinéa *a* suivait l'avis de certains membres de la Commission et de certains gouvernements qui estimaient que la qualité des personnes visées par cette disposition était définie trop largement. Le Rapporteur spécial estimait cependant que cet alinéa visait essentiellement à exclure du champ d'application du paragraphe 1 le personnel administratif et technique des missions diplomati-

ques. Il a donc retiré la proposition tendant à le supprimer, pour proposer lors de la quarante-deuxième session de la Commission, en 1990, un nouveau libellé :

*a*) Si l'employé fait partie du personnel administratif ou technique d'une mission diplomatique ou consulaire participant à l'exercice de la puissance publique;<sup>103</sup>

91. Certains membres de la Commission se sont déclarés en faveur de ce nouveau texte, d'autres se prononçant soit pour la suppression de l'alinéa, soit pour le libellé plus général approuvé en première lecture.

92. À la quarante-troisième session de la Commission, en 1991, l'alinéa *a* a été adopté en deuxième lecture sous la forme qu'il revêt actuellement. Lors de cette deuxième lecture, la Commission a jugé que l'expression « services liés à l'exercice de la puissance publique » qui figurait dans le texte adopté en première lecture, risquait de se prêter à une interprétation par trop extensive, du fait qu'un contrat de travail conclu par un État avait de bonnes chances d'être « lié à l'exercice de la puissance publique », fût-ce très indirectement. Il a semblé que l'exception prévue à l'alinéa *a* ne se justifiait que s'il existait un lien étroit entre le travail à accomplir et l'exercice de la puissance publique. L'adverbe « étroitement » a donc été ajouté avant le mot « lié ». Pour éviter toute confusion avec les contrats de prestation de service qui relevaient de la définition de la « transaction commerciale » et, à ce titre, de l'article 10, le mot « services » a été remplacé par « fonctions »<sup>104</sup>.

93. L'alinéa *c* a été également approuvé en deuxième lecture sous sa forme actuelle à la quarante-troisième session. La question de savoir s'il pouvait être incompatible avec le principe de la non-discrimination n'a pas été abordée entre la quarantième et la quarante-deuxième session<sup>105</sup>.

94. Le commentaire explique que cette disposition prévoit elle aussi que l'immunité des États s'applique lorsque l'employé n'est ni ressortissant ni résident habituel de l'État du for, le moment à prendre en considération pour ces deux conditions étant celui où le contrat de travail a été conclu. Cela évite qu'une partie à un litige ne change de nationalité ou n'établisse sa résidence permanente ou habituelle dans l'État du for pour faire échec à l'immunité de l'État employeur. La protection de l'État du for est limitée essentiellement à la main-d'œuvre locale, c'est-à-dire aux ressortissants de l'État du for et aux non-ressortissants qui y résident habituellement<sup>106</sup>.

### c) *Aperçu de la jurisprudence récente*

95. Les paragraphes qui suivent s'appuient sur un certain nombre de conclusions figurant dans un résumé de

<sup>98</sup> Commentaire de l'article 11, par. 5 (voir *supra* note 1), p. 44.

<sup>99</sup> Voir A/C.6/48/L.4, par. 62.

<sup>100</sup> Le Président a proposé une solution moyenne : « On pouvait envisager la possibilité de libeller plus clairement l'expression employée à l'alinéa *a* et de supprimer l'alinéa *c* compte tenu du principe de la non-discrimination. » (A/C.6/49/L.2, par. 9 et 10).

<sup>101</sup> Rapport préliminaire (voir *supra* note 11), par. 132, p. 113.

<sup>102</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 508, p. 121.

<sup>103</sup> Troisième rapport (voir *supra* note 43), art. 12 (par. 2, al. *a*, seconde variante), p. 13.

<sup>104</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 9, p. 43.

<sup>105</sup> Rapport préliminaire (voir *supra* note 11), par. 130, p. 113, et *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 183, p. 36.

<sup>106</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 11 du commentaire, p. 45.

jurisprudence établi par le secrétariat de la Commission qui porte sur la période 1991-1999<sup>107</sup>.

96. Bien que l'on ait pu arguer qu'il n'existait pas en droit international de principe universel régissant le statut des employés des États étrangers, la jurisprudence considère souvent les contrats de travail comme un simple cas particulier de contrats de droit commercial ou de droit privé.

97. Il importe à cet égard de faire la distinction entre les États dont la législation relative aux immunités souveraines prévoit une disposition particulière pour les contrats de travail, et les États dont la législation ne le fait pas ou qui n'ont pas légiféré en cette matière. Dans ce dernier cas, il faut analyser le contrat de travail comme un contrat de droit commercial ou de droit privé, alors que dans le premier il s'agit simplement de savoir si le contrat de travail considéré relève bien des dispositions pertinentes.

98. Le souci dominant est d'équilibrer la souveraineté des États et les intérêts de la justice mis en jeu lorsqu'une personne privée est partie à une transaction avec un État. L'une des façons d'assurer cet équilibre consiste à faire valoir la distinction entre les actes relevant de la souveraineté, de la puissance publique ou de l'autorité gouvernementale et les actes de nature commerciale ou privée. Dans une affaire où l'immunité de l'État n'a pas été reconnue<sup>108</sup>, le fait que les fonctions assumées par l'employé de la compagnie aérienne d'un État étranger étaient les mêmes que celles d'un pilote de l'aviation commerciale et n'avaient aucun rapport avec l'exercice de l'autorité souveraine a été considéré comme déterminant. Dans une autre affaire<sup>109</sup>, le fait que le travail de l'employé consistait en fonctions d'administration et de secrétariat appuyant des fonctions souveraines a été jugé important du point de vue de la reconnaissance de l'immunité souveraine.

99. L'immunité est en général reconnue quand il s'agit d'employés de missions diplomatiques ou de postes consulaires, dont les fonctions sont liées à l'exercice de la puissance publique.

100. Il ressort des affaires examinées que les tribunaux ont tendance à se juger compétents pour connaître des différends liés à des contrats de travail quand l'emploi dont il s'agit a son équivalent dans le secteur privé. Cependant, il est également reconnu que, dans certains cas, les titulaires de ce type de contrat assument des fonctions relevant de l'exercice de la puissance publique, et les tribunaux se montrent alors disposés à accorder l'immunité.

101. Néanmoins, le Groupe de travail a fait observer que, selon l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 11, un État étranger jouit de l'immunité dans les affaires mettant en jeu un contrat de travail quand l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'une personne. Mais l'immunité n'exclut pas l'exercice de la juridiction lorsqu'il s'agit de salaires

impayés ou, dans certains cas, d'indemnités de licenciement.

102. Le Groupe de travail a relevé la différence qu'il y avait entre les droits et les devoirs des personnes physiques employées et les questions de politique générale de l'emploi<sup>110</sup>, qui relèvent essentiellement de l'administration de l'État employeur.

#### d) Suggestions du Groupe de travail

103. Après avoir débattu de la question à la lumière des considérations qui précèdent, le Groupe de travail est convenu que les suggestions suivantes pourraient être présentées à l'Assemblée générale.

104. Pour ce qui est de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 11, le Groupe de travail a conclu à titre provisoire que l'on pouvait supprimer les termes « étroitement liées » du membre de phrase « s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique », de manière à restreindre l'application de cet alinéa aux « personnes s'acquittant de fonctions dans l'exercice de la puissance publique ».

105. Le Groupe de travail est également convenu de rendre cet alinéa plus clair en disant expressément que le paragraphe 1 de l'article 11 ne s'applique pas « si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions dans l'exercice de la puissance publique », ce qui vise en particulier :

*a)* Le personnel diplomatique et les agents consulaires tels que les définissent la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires;

*b)* Le personnel diplomatique des missions spéciales et des missions permanentes auprès d'organisations internationales;

*c)* Les autres personnes jouissant de l'immunité diplomatique, par exemple les personnes engagées pour représenter un État à une conférence internationale.

106. Pour ce qui est de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 11, le Groupe de travail a décidé de recommander à l'Assemblée générale de le supprimer, car il est incompatible avec le principe de la non-discrimination en raison de la nationalité. Mais la disparition de cet alinéa ne doit pas préjuger de l'irrecevabilité éventuelle de la demande pour d'autres motifs que celui de l'immunité de l'État, par exemple l'incompétence de l'État du for. À cet égard, le Groupe de travail a noté qu'il pourrait y avoir quelque chose d'incertain dans le paragraphe 1, par exemple quant au sens à donner aux termes « en partie ».

107. Le Groupe de travail a estimé qu'il serait souhaitable de faire explicitement état à l'article 11 de la distinction visée ci-dessus au paragraphe 102.

<sup>107</sup> Pour les affaires en rapport avec la question analysée par le secrétariat, voir *supra* affaires citées dans la présente annexe, sect. 4.

<sup>108</sup> *Reid v. Republic of Nauru* (ibid., sect. 2).

<sup>109</sup> *Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton* (ibid.).

<sup>110</sup> Voir, en particulier, *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States* (ibid., sect. 4) et *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others* (ibid., sect. 2).

## 5. MESURES DE CONTRAINTE CONTRE LES BIENS D'UN ÉTAT

### a) *Dispositions pertinentes du projet d'articles de la Commission*

108. Le projet recommandé à l'Assemblée générale par la Commission à sa quarante-troisième session contient les dispositions suivantes :

#### *Article 18. – Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte*

1. Aucune mesure de contrainte telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

- a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :
  - i) Par accord international;
  - ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit;
  - iii) Par une déclaration devant le tribunal ou par une communication écrite faite après qu'un différend a surgi entre les parties;
- b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou

c) Les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for et ont un lien avec la demande qui fait l'objet de cette procédure ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 7 n'implique pas consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes du paragraphe 1, pour lesquels un consentement distinct est nécessaire.

#### *Article 19. – Catégories spécifiques de biens*

1. Les catégories de biens d'État suivantes ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 18 :

- a) Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;
- b) Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;
- c) Les biens de la banque centrale ou d'une autorité monétaire de l'État;
- d) Les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;
- e) Les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique, culturel ou historique qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des alinéas a et b du paragraphe 1 de l'article 18.

### b) *Évolution de la question*

109. Le projet d'articles adopté par la Commission à sa quarante-troisième session établit une distinction claire entre l'immunité de juridiction et l'immunité à l'égard des mesures de contrainte. Il s'appuie sur le principe selon lequel aucune mesure de contrainte ne peut être prise, en y prévoyant certaines exceptions.

110. À sa trente-huitième session, la Commission a adopté à titre provisoire trois articles en première lecture :

les articles 21 (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte), 22 (Consentement à des mesures de contrainte) et 23 (Catégories spécifiques de biens)<sup>111</sup>. S'agissant de l'article 21, les observations formulées par les gouvernements peuvent être rangées sous deux catégories différentes : la première concernait les précisions à apporter au champ d'application de la disposition et la nécessité d'éviter de limiter inutilement les cas où

<sup>111</sup> Le texte des projets d'articles est le suivant :

#### *« Article 21. – Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte*

Tout État jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, de l'immunité des mesures de contrainte, telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], à moins que ces biens :

- a) Ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales [non gouvernementales] et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée; ou
- b) N'aient été réservés ou affectés par l'État à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

#### *Article 22. – Consentement à des mesures de contrainte*

1. Un État ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, invoquer l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens, tels qu'indiqués, et dans les limites de ce consentement :

- a) Par accord international;
- b) Dans un contrat écrit; ou
- c) Par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.

#### *Article 23. – Catégories spécifiques de biens*

1. Les catégories de biens d'État suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens des dispositions de l'alinéa a de l'article 21 :

- a) Les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre État et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;
- b) Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;
- c) Les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'État qui sont situés sur le territoire d'un autre État;
- d) Les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre État et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;
- e) Les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre État et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, à moins que l'État en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa b de l'article 21, ou n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22. »

(*Annuaire... 1986*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 11 et 12).

des biens pourraient légitimement faire l'objet de mesures de contrainte<sup>112</sup> et la seconde l'importance que revêt le principe de l'immunité des États à l'égard des mesures de contrainte<sup>113</sup>. Par rapport aux deux autres articles susmentionnés, moins nombreux encore ont été les États à formuler des observations sur l'article 22<sup>114</sup>. En ce qui concerne l'article 23, les gouvernements ont surtout insisté sur la nécessité de préciser encore davantage le sens de chaque paragraphe et alinéa<sup>115</sup>. Après avoir analysé les observations des gouvernements, le Rapporteur spécial, dans son rapport préliminaire<sup>116</sup> et dans son deuxième rapport<sup>117</sup>, a proposé quelques modifications à ces articles, mais sans en changer la structure au fond. Les critiques portées contre le texte adopté en première lecture n'en demeuraient pas moins.

111. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a proposé deux variantes aux fins de l'examen en deuxième lecture, la première étant le texte adopté en première lecture et la seconde une version remaniée de ce texte<sup>118</sup>. Il a

<sup>112</sup> Peuvent être réputées appartenir à cette catégorie les observations émanant des gouvernements des pays suivants : République fédérale d'Allemagne (telle qu'elle était constituée à l'époque), Australie, Belgique, Canada, les cinq pays nordiques, Qatar, Royaume-Uni et Suisse (rapport préliminaire [voir *supra* note 11], par. 211 à 213, p. 120).

<sup>113</sup> Les pays suivants ont formulé des observations dans ce sens : République démocratique allemande, RSS de Biélorussie et URSS (*ibid.*, par. 216).

<sup>114</sup> *Ibid.*, par. 222 à 225, p. 121.

<sup>115</sup> *Ibid.*, par. 228 à 237, p. 121 et 122.

<sup>116</sup> *Ibid.*, par. 240, p. 122.

<sup>117</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/422 et Add.1, par. 46, p. 80.

<sup>118</sup> Le texte est le suivant : Première variante : texte adopté en première lecture; Deuxième variante :

*« Article 21. – Immunité des États à l'égard  
des mesures de contrainte*

1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre les biens d'un État étranger sur le territoire d'un État du for, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État étranger y a expressément consenti à propos de ces biens, ainsi qu'il est indiqué :

- i) Par accord d'arbitrage;
- ii) Par accord international ou dans un contrat écrit;
- iii) Par consentement écrit donné après qu'un différend a surgi entre les parties; ou

b) L'État étranger a réservé ou affecté ses biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou

c) Les biens sont situés sur le territoire de l'État du for et sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales [et ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée].

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.

*Article 22. – Catégories spécifiques de biens*

1. Les catégories de biens d'État suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 21 :

a) Les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre État et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;

expliqué que, compte tenu des observations reçues des gouvernements et des interventions faites à la Sixième Commission et à la Commission, une disposition limitant avec soin les mesures d'exécution aurait plus de chances de rencontrer l'approbation générale qu'une disposition les interdisant absolument<sup>119</sup>. Il a aussi ajouté une nouvelle disposition concernant les entreprises d'État<sup>120</sup>.

112. La démarche fondamentale sous-jacente à la deuxième variante, y compris l'idée de fusionner les articles 21 et 22, a recueilli l'approbation générale des membres de la Commission<sup>121</sup>. Des opinions divergentes ont cependant été émises sur le fond du nouvel article 21, notamment sur deux points. Le premier concernait la suppression du membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placé entre crochets dans la partie liminaire de l'article 21 et au paragraphe 1 de l'article 22 tels qu'ils avaient été adoptés en première lecture<sup>122</sup>. Le deuxième point sur lequel les opinions divergeaient était la suppression du membre de phrase « et ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée », placé entre crochets à l'alinéa c du paragraphe 1 du nouvel article 21. Quant au nouvel article 22 proposé par le Rapporteur spécial, de nombreux membres de la Commission se sont déclarés favorables à l'incorporation de la clause « et utilisés à des fins monétaires » à l'alinéa c du paragraphe 1<sup>123</sup>. À propos du nouvel article 23, la majorité des membres ont estimé qu'il était sans doute inutile, mais que la Commission devait attendre l'issue de ses travaux sur la définition du terme « État », dans le nouvel article 2, et le sort qui serait réservé au projet d'article 11 *bis*. On a considéré que l'entreprise d'État, créée à des fins commerciales, n'étant pas un État au sens du nouvel article 2, n'était pas habilitée à accomplir des actes relevant de la puissance publique : elle échappait

b) Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;

c) Les biens de la banque centrale ou d'une autorité monétaire de l'État étranger qui sont situés sur le territoire d'un État du for et utilisés à des fins monétaires;

d) Les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre État et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;

e) Les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre État et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un État du for, à moins que l'État en question n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 21, ou n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa b du paragraphe 1 du même article.

*Article 23*

Si un État confie des biens d'État, y compris des biens d'État séparés, à une entreprise d'État à des fins commerciales, il ne peut invoquer l'immunité des mesures de contrainte devant un tribunal de l'État du for en ce qui concerne ces biens d'État. »

(troisième rapport [voir *supra* note 43], p. 18 et 19).

<sup>119</sup> *Ibid.*, par. 5 du commentaire, p. 20.

<sup>120</sup> *Ibid.*, par. 9.

<sup>121</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 222, p. 43.

<sup>122</sup> *Ibid.*, par. 223.

<sup>123</sup> *Ibid.*, par. 227.

donc au champ d'application des immunités juridictionnelles des États et il convenait dès lors de supprimer le nouvel article 23<sup>124</sup>.

113. À sa quarante-troisième session, la Commission a achevé l'examen du projet d'articles en deuxième lecture. En ce qui concerne l'immunité d'exécution, elle a adopté les articles 21 et 22 proposés par le Rapporteur spécial à la quarante-deuxième session, en tant que nouveaux articles 18 et 19, respectivement<sup>125</sup>.

114. Dans les observations qu'ils ont communiquées par écrit, plusieurs États ont mis l'accent sur la nécessité de procéder à un examen plus approfondi de l'article 18. Certaines observations portaient sur l'importance qu'il y avait à distinguer les « mesures conservatoires antérieures au jugement » des « mesures d'exécution »; d'autres concernaient la possibilité de faire exécuter les jugements dans un État tiers; d'autres encore avaient trait à la nécessité de prévoir une disposition posant l'obligation pour les États de satisfaire à un jugement rendu contre eux<sup>126</sup>. À propos de l'article 19, la plupart des gouvernements qui ont formulé des observations ont souhaité que les catégories de biens, et en particulier celles visées aux alinéas *a* et *c* du paragraphe 1, soient affinées et précisées davantage<sup>127</sup>.

115. Le Groupe de travail constitué en application de la résolution 46/55 de l'Assemblée générale a examiné plus avant la question de l'immunité d'exécution. Pour ce qui est de l'article 18, il a examiné les questions suivantes : premièrement, l'exigence d'un lien entre le bien d'une part, et la demande ou l'organisme ou l'institution de l'autre; deuxièmement, l'obligation pour les États de satisfaire au jugement; troisièmement, l'opportunité de maintenir ou non l'expression « destinés à être utilisés »; et, enfin, l'absence de disposition sur les situations où un organisme ou une institution de l'État sont sous-capitalisés. En ce qui concerne l'article 19, on s'est interrogé sur les incidences de certaines dispositions, notamment sur la portée de l'expression « comptes bancaires » (par. 1, al. *a*) et sur le sens de l'expression « autorité monétaire » (par. 1, al. *c*). Certains membres ont exprimé des doutes quant à l'opportunité de l'article 19, mais d'autres ont estimé qu'il était nécessaire en ce sens qu'il renforçait la protection reconnue à certains types de biens d'État et levait tout malentendu quant à l'immunité dont ils bénéficiaient<sup>128</sup>. Le Président a émis l'avis que la disposition concernant l'obligation pour les États de satisfaire à un jugement rendu contre eux pouvait servir de base à un compromis. À l'issue du débat, le Président a soumis de nouvelles propositions à propos de l'article 18<sup>129</sup>.

116. À partir des propositions soumises par le Président du Groupe de travail constitué en application de la résolution 46/55 de l'Assemblée générale concernant l'article 18, les membres ont poursuivi leur débat au sein du Groupe de travail reconstitué conformément à la décision

47/414 de l'Assemblée, et le Président a présenté un amendement au nouveau paragraphe proposé au Groupe de travail. Nonobstant le long débat auquel il a procédé, le Groupe de travail n'a pu parvenir à un compromis sur aucune des propositions<sup>130</sup>. En ce qui concerne l'article 19, on s'est une fois de plus interrogé sur sa raison d'être. Les membres du Groupe de travail ont également procédé à un échange de vues sur le sens de chacun de ses alinéas<sup>131</sup>.

117. Lors des consultations officieuses qui ont eu lieu dans le cadre de la sixième Commission en application de la décision 48/413 de l'Assemblée générale, la question des mesures de contrainte a de nouveau fait l'objet d'un examen. Aucun compromis n'a pu être trouvé, et le Président a exposé les problèmes en ces termes :

« D'une manière générale, les opinions divergent quant à savoir si l'exercice d'une juridiction par un tribunal à l'occasion d'une procédure visant à déterminer le bien-fondé d'une demande contre un État étranger donne à ce tribunal le pouvoir d'adopter des mesures de contrainte à l'encontre des biens de l'État en cause en vue de satisfaire un jugement valable confirmant la demande. Si ce pouvoir est reconnu, les vues divergent quant à savoir quels biens peuvent faire l'objet de mesures de contrainte. Toute tentative d'aplanir les divergences d'opinion sur ces questions devra tenir compte de l'intérêt que tout État a à réduire au minimum toute entrave à ses activités qui résulterait des mesures de contrainte prises contre ses biens ainsi que de l'intérêt qu'il y a pour tout particulier d'obtenir satisfaction de sa demande contre un État étranger qui aurait été confirmée par une décision judiciaire ayant force de loi. »<sup>132</sup>

118. Il a également exposé comme suit les éléments susceptibles de servir de base à un compromis :

« Vu la complexité de la question, il n'a pas été possible de parvenir à un accord général sur la base d'un compromis dans les délais limités impartis. Les consultations officieuses ont fait apparaître qu'il pourrait se révéler nécessaire d'envisager plusieurs éléments en recherchant un compromis acceptable pour tous, les éléments ci-après étant retenus aux fins d'un examen plus poussé. Premièrement, on pourrait atténuer la nécessité de mesures de contrainte en mettant l'accent davantage sur le respect volontaire de tout jugement valable par tout État, et ce, en ménageant à l'État toute latitude pour déterminer les biens devant servir à la satisfaction du jugement ainsi qu'un délai raisonnable pour prendre les dispositions qui s'imposent. Deuxièmement, il pourrait se révéler utile d'envisager des procédures internationales de règlement des différends pour régler des questions relatives à l'interprétation ou à l'application de la convention, ce qui pourrait dispen-

<sup>124</sup> Ibid., par. 228, p. 44.

<sup>125</sup> *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 58 à 62.

<sup>126</sup> Pour les observations des gouvernements, voir A/47/326 et Add.1 à 5, A/48/313, A/48/464 et A/C.6/48/3.

<sup>127</sup> Italie et Royaume-Uni.

<sup>128</sup> Voir A/C.6/47/L.10, annexe I, 3<sup>e</sup> séance.

<sup>129</sup> Ibid., par. 21 à 24.

<sup>130</sup> A/C.6/48/L.4, par. 67 à 80. Le texte de la proposition du Président était conçu comme suit : « Aucune mesure de contrainte ne peut être prise contre les biens d'un État avant que la possibilité de se conformer au jugement ne lui ait été donnée dans des conditions appropriées. » (ibid., par. 78).

<sup>131</sup> Ibid., par. 81 et 82.

<sup>132</sup> A/C.6/49/L.2, par. 11.

ser de satisfaire un jugement pour défaut de validité. Étant donné ces deux premiers éléments, le pouvoir qu'aurait tout tribunal d'adopter des mesures de contrainte serait circonscrit aux cas où l'État en cause manquerait de donner satisfaction ou d'engager des procédures de règlement des différends dans un délai raisonnable. Dans la mesure où l'État aurait toute latitude pour déterminer les biens devant être affectés à la satisfaction d'un jugement valable et fixer un délai raisonnable à cette fin, le tribunal serait habilité à prendre des mesures de contrainte contre tous biens de l'État se trouvant dans l'État du for qui ne seraient pas utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales une fois que le délai de grâce aurait expiré.

En ce qui concerne les mesures antérieures au jugement, mettre l'accent sur le respect volontaire par tout État d'un jugement ultérieur et évoquer l'éventualité de mesures de contrainte rendraient également moins nécessaires ces mesures préventives qui pourraient être éliminées ou circonscrites aux biens appartenant aux organismes, institutions ou autres entités de l'État à l'occasion d'instances engagées contre eux plutôt que contre l'État et ses organes. On pourrait ainsi maintenir le lien indispensable en ce qui concerne les mesures antérieures au jugement qui ne seraient permises qu'à l'occasion d'instances engagées contre un organisme, une institution ou autre entité de l'État. »<sup>133</sup>

### c) Aperçu de la jurisprudence récente

119. Les paragraphes qui suivent s'appuient sur un certain nombre de conclusions figurant dans un résumé de jurisprudence établi par le secrétariat de la Commission, qui porte sur la période 1991-1999<sup>134</sup>.

120. Les affaires analysées relèvent, semble-t-il, de deux catégories, qui correspondent peut-être davantage à des différences de circonstances qu'à une différence d'approche discernable. Le problème clef tient apparemment à la nature des biens de l'État en cause et à la question de savoir s'ils sont nécessaires à l'exercice de fonctions souveraines ou s'ils y sont expressément destinés.

121. La première catégorie regroupe une série d'affaires<sup>135</sup> dans lesquelles les demandes introduites en rapport avec des biens d'un État étranger ont été rejetées ou ont échoué pour divers motifs d'ordre juridique, fondés notamment sur les dispositions de la Charte des Nations Unies, de l'Accord de Siège passé entre l'Organisation des Nations Unies et les États-Unis ou de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui prévoient, par exemple, que les locaux des missions sont inviolables et que les missions et les représentants des États Membres de l'Organisation des Nations Unies doivent bénéficier des facilités et de la protection juridique nécessaires à l'exercice de leurs fonctions diplomatiques. Élément important commun à ces affaires, il semble que l'État dont les tribunaux sont saisis et l'État dont les biens

sont en cause soient convenus de l'interprétation à donner à ces instruments. Comme autre facteur pertinent connexe, on note un souci de maintenir la réciprocité de la reconnaissance des privilèges et immunités diplomatiques.

122. Relèvent de la seconde catégorie, en tendant peut-être à une fin différente, les observations faites dans une affaire<sup>136</sup>, selon lesquelles :

a) L'immunité des États étrangers à l'égard d'une saisie et d'une saisie-exécution dans l'État du for n'est pas simplement un prolongement de l'immunité de juridiction;

b) Le caractère absolu de l'immunité d'exécution a été de plus en plus souvent rejeté au cours des 30 dernières années;

c) Il n'existe plus de règle de droit international coutumier interdisant de façon absolue l'adoption de mesures de contrainte contre les biens d'un État étranger;

d) Il est désormais largement admis qu'on ne peut exclure le principe de mesures d'exécution contre les biens d'un État étranger;

e) La portée de l'immunité d'exécution demeure plus large que celle de l'immunité de juridiction, laquelle ne s'applique pas aux activités exercées *jure gestionis*;

f) Pour que l'immunité de saisie et de saisie-exécution joue, il faut non seulement que l'activité ou la transaction en cause ait été exécutée *jure gestionis*, mais aussi que le bien frappé ne soit pas destiné à l'exercice de la puissance publique;

g) Au regard de la politique étrangère, l'intérêt qu'a le pouvoir exécutif à préserver de bonnes relations avec les autres États ne justifie plus une règle d'immunité absolue de saisie et de saisie-exécution dans le cas où le bien n'est pas destiné expressément à l'exercice de la puissance publique;

h) Il est loisible au pouvoir exécutif, pour éviter tout embarras, d'intervenir dans la procédure et de proposer de désintéresser un créancier cherchant à faire exécuter une mesure contre les biens d'un État étranger, ou de garantir le paiement d'une dette en échange du retrait par le créancier d'une demande de saisie contre ces biens.

123. D'autres affaires semblent appartenir à cette seconde catégorie. Par exemple, dans l'une d'elles<sup>137</sup>, un tribunal a rejeté la demande d'immunité d'exécution d'un État et considéré qu'il n'existait pas de règle non écrite de droit international selon laquelle la saisie d'un navire appartenant à un État et affecté à des fins commerciales n'était possible que dans des cas limités. Dans une autre affaire<sup>138</sup>, le tribunal a conclu que l'État ne pouvait prétendre bénéficier de l'immunité de juridiction ou de l'immunité d'exécution, au motif qu'il avait agi en tant que personne privée ordinaire et parce qu'il avait été privé de ses prérogatives d'État souverain suite à des résolu-

<sup>133</sup> Ibid., par. 12 et 13.

<sup>134</sup> Pour les affaires en rapport avec la question analysée par le secrétariat, voir *supra* affaires citées dans la présente annexe, sect. 5.

<sup>135</sup> Voir les affaires portées devant les tribunaux des États-Unis (ibid.).

<sup>136</sup> *Condor and Filvem v. Minister of Justice* (ibid.).

<sup>137</sup> *The Russian Federation v. Pied-Rich B.V.* (ibid.).

<sup>138</sup> *Iraq v. Dumez* (ibid.).

tions du Conseil de sécurité. Il a été réaffirmé à cette occasion qu'au regard du droit international les États n'étaient pas fondés à bénéficier d'une immunité d'exécution absolue, que cette immunité ne s'appliquait qu'à certains avoirs et qu'il était nécessaire de déterminer si les fonds frappés de saisie avaient été affectés, en tout ou en partie, à l'exercice d'activités de puissance publique. Une autre affaire<sup>139</sup> jugée par le même tribunal comporte des affirmations analogues : il a été conclu qu'il convenait d'analyser les avoirs d'un État étranger pour déterminer leur nature.

124. Les deux catégories d'affaires visées dans les paragraphes qui précèdent n'indiquent pas nécessairement une différence d'approche. Suivant une pratique constante, les tribunaux répugnent à ordonner des mesures de contrainte contre les biens d'un État expressément destinés à l'exercice de la puissance publique. En outre, les affaires de la première catégorie semblent relever des dispositions de conventions et autres instruments internationaux qui reconnaissent aux États certains droits et leur imposent certaines obligations à l'égard d'autres États, alors que, pour les affaires de la seconde catégorie, il semble que des dispositions de ce genre n'aient pas pu être invoquées.

#### d) Suggestions du Groupe de travail

125. Après avoir examiné la question à la lumière de toutes les considérations qui précèdent, le Groupe de travail a décidé de présenter à l'Assemblée générale les recommandations qui suivent.

126. Le Groupe de travail a conclu qu'il serait utile, pour aplanir les difficultés inhérentes à cette question particulière, de faire la distinction entre les mesures de contrainte antérieures au jugement et les mesures de contrainte postérieures au jugement. On a fait cependant remarquer que les mesures de contrainte étaient, dans un cas comme dans l'autre, soumises aux conditions fixées à l'article 19 (biens utilisés à des fins de service public non commerciales).

127. Pour ce qui est d'abord des mesures de contrainte *antérieures au jugement*, le Groupe de travail a été d'avis qu'elles [ne] devraient être envisageables [que] dans les cas suivants :

a) Mesures auxquelles l'État a expressément consenti, soit à titre spécial, soit à titre préalable;

b) Mesures visant des biens désignés pour satisfaire la demande;

c) Mesures prévues par des dispositifs internationalement acceptés [*leges speciales*], par exemple saisie de navires en vertu de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer;

d) Mesures visant les biens d'une entité dotée de la personnalité juridique, si cette entité est la partie défenderesse.

128. Pour ce qui est ensuite des mesures de contrainte *postérieures au jugement*, le Groupe de travail a été d'avis qu'elles [ne] devraient être envisageables [que] dans les cas suivants :

a) Mesures auxquelles l'État a expressément consenti, soit à titre spécial, soit à titre préalable;

b) Mesures visant des biens désignés pour satisfaire la demande.

129. Le Groupe de travail a en outre étudié trois solutions entre lesquelles l'Assemblée générale pourrait choisir :

#### Variante I

i) Octroi à l'État d'un délai de grâce de deux à trois mois pour lui permettre d'exécuter le jugement et de désigner à loisir les biens qui serviront à satisfaire la demande;

ii) Si le jugement n'est pas exécuté avant l'expiration du délai de grâce, application éventuelle de mesures d'exécution aux biens de l'État [sous réserve de l'article 19].

#### Variante II

i) Octroi à l'État d'un délai de grâce de deux à trois mois pour lui permettre d'exécuter le jugement et de désigner à loisir les biens qui serviront à satisfaire la demande;

ii) Si le jugement n'est pas exécuté avant l'expiration du délai de grâce, transfert de la demande dans le domaine du règlement des différends entre États, ce qui suppose l'ouverture de procédures de règlement concernant la question particulière de l'*exécution* de la demande.

#### Variante III

L'Assemblée générale décidera peut-être de ne pas traiter de cet aspect du projet, en considération des prolongements complexes et délicats des questions qu'il recouvre. Le problème serait alors laissé à la pratique des États, sur laquelle les opinions divergent. Le titre du sujet et du projet serait modifié en conséquence.

### Appendice au rapport du Groupe de travail

1. Par sa résolution 53/98, l'Assemblée générale a invité la Commission à présenter des observations au sujet des questions de fond non encore réglées se rapportant au projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens « compte tenu [...] de l'évolution récente de la pratique des États et des autres facteurs se rapportant à cette question apparus depuis l'adoption du projet d'articles ».

2. Il semble que par cette résolution l'Assemblée générale ne souhaite obtenir de la Commission que des observations sur l'évolution récente de la pratique des

<sup>139</sup> *Zaire v. D'Hoop and Another* (ibid.).

États en ce qui concerne les problèmes analysés lors des consultations officieuses tenues en application de la décision 48/413 de l'Assemblée générale<sup>140</sup>.

3. Or, depuis l'adoption du projet d'articles, un autre fait est survenu dans la pratique des États et le droit interne à propos de l'immunité des États, sur lequel la Commission juge bon d'appeler l'attention de la Sixième Commission. Il s'agit de la thèse de plus en plus souvent avancée selon laquelle il conviendrait de refuser l'immunité en cas de décès ou de dommages corporels résultant d'actes commis par un État en violation des normes relatives aux droits de l'homme ayant le caractère de *ius cogens*, notamment l'interdiction de la torture.

4. Au cours des 10 années qui viennent de s'écouler, un certain nombre d'actions au civil ont été intentées devant des tribunaux nationaux, en particulier aux États-Unis et au Royaume-Uni, contre des gouvernements étrangers, pour actes de torture commis non pas sur le territoire de l'État du for mais sur le territoire du défendeur et d'autres États<sup>141</sup>.

5. À l'appui de ces demandes, les requérants ont fait valoir que les États ne sont pas habilités à invoquer l'immunité dans les cas où il y a eu violation de normes en matière de droits de l'homme ayant le caractère de *ius cogens*.

6. Dans certaines affaires<sup>142</sup>, les tribunaux nationaux ont accueilli cette thèse avec bienveillance.

7. Mais dans la plupart des affaires<sup>143</sup>, il a été fait droit à la thèse de l'immunité souveraine.

8. Depuis que ces décisions ont été rendues, deux faits importants se sont produits, qui viennent renforcer l'argument selon lequel un État ne peut invoquer l'immunité en cas de violations massives des droits de l'homme.

9. Premièrement, les États-Unis ont modifié le *Foreign Sovereign Immunity Act* (loi sur les immunités des États étrangers)<sup>144</sup> de manière à y incorporer une nouvelle exception à l'immunité. Cette exception, fondée sur l'article 221 de l'*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*<sup>145</sup>, prévoit que l'immunité ne jouera pas dans le cas « où des indemnités pécuniaires sont demandées à un État étranger pour préjudices corporels ou mort causés

par un acte de torture, une exécution extrajudiciaire, le sabotage d'un aéronef, une prise d'otage... ». Un tribunal refusera de connaître d'une demande si l'État étranger n'a pas été désigné par le Secrétaire d'État comme État terroriste en vertu de la législation fédérale ou si le requérant ou la victime n'était pas ressortissant des États-Unis au moment où le fait s'est produit.

10. Cette disposition a été appliquée dans deux affaires<sup>146</sup>.

11. Deuxièmement, l'affaire Pinochet<sup>147</sup> a mis en lumière les limites de l'immunité en cas de violations massives des droits de l'homme perpétrées par des agents de l'État.

12. Alors que, dans son arrêt sur cette affaire, la Chambre des lords s'est contentée de dire qu'un chef d'État n'est pas fondé à bénéficier de l'immunité en cas d'actes de torture commis sur le territoire de son propre État et de déclarer expressément que cette considération ne porte en rien atteinte à la justesse de décisions faisant droit à l'exception d'immunité souveraine dans des procédures civiles parce qu'elle concerne des poursuites au pénal, il ne peut faire aucun doute que cette affaire et la publicité qui l'a entourée ont conforté l'idée que les agents de l'État ne devraient pas être fondés à invoquer l'immunité en cas d'actes de torture commis sur leur propre territoire, qu'il s'agisse d'actions intentées au civil ou au pénal.

13. Les faits récents analysés dans le présent appendice, bien que n'étant pas expressément traités dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, ont un lien avec l'immunité et à ce titre ne devraient pas être négligés.

### Note jointe au rapport du Groupe de travail

L'article II de la résolution adoptée par l'Institut de droit international<sup>148</sup> se lit comme suit :

*Article II. – Critères indicatifs de la compétence des tribunaux ou autres organes de l'État du for en matière d'immunité de juridiction*

1. La compétence des organes de l'État du for doit être établie, cas par cas, sur la base des faits ainsi que des critères pertinents, aussi bien de compétence que d'incompétence; aucune priorité ne doit être accordée à l'un ou l'autre groupe de critères.

2. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de la compétence des organes de l'État du for pour connaître du fond de la demande, nonobstant une éventuelle revendication d'immunité de juridiction formulée par un État étranger :

a) Les organes de l'État du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des opérations commerciales auxquelles un État étranger (ou son agent) est partie.

b) Les organes de l'État du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des différends juridiques nés de rapports à caractère de droit privé auxquels un État étranger (ou son agent) est partie. Le type de rapports visé comprend (sans s'y limiter) les catégories juridiques

<sup>140</sup> Voir *supra* note 3.

<sup>141</sup> Voir J. Bröhmer, "State Immunity and Violation of Human Rights (1997)"; Rapport du Comité international de l'Association de droit international chargé de la question de l'immunité des États (1994).

<sup>142</sup> *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others; Controllor and Auditor-General v. Sir Ronald Davison*, notamment p. 290 (selon P. Cooke); opinion dissidente de M. Wald, juge dans l'affaire *Princz v. Federal Republic of Germany*, p. 1176 à 1185 (voir *supra* affaires citées dans la présente annexe, appendice).

<sup>143</sup> *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others; Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others; Saudi Arabia and Others v. Nelson; Princz v. Federal Republic of Germany; Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others* (ibid.).

<sup>144</sup> *United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, titre 28, chap. 97 (texte reproduit dans Série législative des Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* [numéro de vente : E/F.81.V.10], p. 55 et suiv.).

<sup>145</sup> États-Unis, Public Law 104-132, 110 Stat. 1214 (1996) [National Archives and Records Administration, Office of the Federal Register, 1996].

<sup>146</sup> *Rein v. Socialist Libyan Arab Jamahiriya et Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran* (voir *supra* affaires citées dans la présente annexe, appendice).

<sup>147</sup> *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)* [ibid.].

<sup>148</sup> Voir *supra* par. 59 et 60 et note 6.

suivantes : contrats commerciaux; contrats de prestation de services; prêts et arrangements financiers; cautionnement ou garanties en matière d'obligations financières; propriété, possession et usufruit; protection de la propriété industrielle et intellectuelle; questions juridiques concernant des sociétés ou associations, qu'elles jouissent ou non de la personnalité morale; actions réelles visant des navires et des cargaisons; lettres de change.

*c)* Les organes de l'État du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des contrats d'engagement ou des contrats de louage de services professionnels auxquels un État étranger (ou son agent) est partie.

*d)* Les organes de l'État du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des différends juridiques nés de rapports auxquels la loi du for n'attribue pas un « caractère de droit privé », mais qui reposent néanmoins sur des éléments de bonne foi et de confiance (sécurité juridique) sous le régime du droit local.

*e)* Les organes de l'État du for sont compétents à l'égard d'actions concernant le décès ou les dommages corporels de personnes ainsi que la perte ou les dommages aux biens, imputables à des activités d'un État étranger ou de ses agents dans les limites de la compétence interne de l'État du for.

*f)* Les organes de l'État du for sont compétents à l'égard d'actions concernant les droits ou intérêts d'un État étranger sur des biens, mobiliers ou immobiliers, lorsqu'ils proviennent d'une succession, d'une donation ou de biens vacants; de la gestion de biens faisant partie du patrimoine d'une personne décédée, d'un malade mental ou d'un failli; de la gestion du patrimoine d'une société en cours de dissolution ou de liquidation; ou de la gestion des biens d'un « trust » ou de biens autrement détenus sous un régime fiduciaire.

*g)* Les organes de l'État du for sont compétents à raison du pouvoir de surveillance dont cet État dispose dans le cadre de conventions d'arbitrage conclues entre un État étranger et une personne physique ou morale.

*h)* Les organes de l'État du for sont compétents à l'égard d'actes à propos desquels on peut raisonnablement admettre que les parties n'entendaient pas régler leurs différends par la voie d'une réclamation diplomatique.

*i)* Les organes de l'État du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des obligations fiscales, impôts sur le revenu, droits de douane, droits de timbre, taxes d'enregistrement et impositions similaires, à la condition que ces obligations accompagnent normalement, selon le droit local, des relations commerciales ou autres rapports juridiques.

3. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de l'incompétence des organes de l'État du for pour connaître du fond de la demande lorsque l'immunité de juridiction d'un État étranger est en cause :

*a)* La relation entre l'objet du différend et la légalité des opérations de l'État défendeur au regard du droit international public.

*b)* La relation entre l'objet du différend et la légalité des actes législatifs et administratifs internes de l'État défendeur au regard du droit international public.

*c)* Les organes de l'État du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard de questions dont la solution a été confiée à un autre système de recours.

*d)* Les organes de l'État du for ne devraient pas se déclarer compétents pour enquêter sur le contenu ou la mise en œuvre des politiques de l'État défendeur en matière de relations extérieures, de défense nationale ou de sécurité publique.

*e)* Les organes de l'État du for ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard d'actes relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application d'un accord intergouvernemental créant un organisme, une institution ou un fonds soumis aux règles du droit international public.

## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/478/Rev.1	Quatrième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial, annexe : Bibliographie	Reproduit dans l' <i>Annuaire... 1999</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/492	Responsabilité des États. – Commentaires et observations reçus des gouvernements	<i>Idem.</i>
A/CN.4/493 [et Corr.1]	La nationalité en relation avec la succession d'États. – Commentaires et observations reçus des gouvernements	<i>Idem.</i>
A/CN.4/494 et Add. 1 et 2	Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut). – Note du Secrétariat	<i>Idem.</i>
A/CN.4/495	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> par. 12, p. 15.
A/CN.4/496	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission du droit international durant la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/497	La nationalité en relation avec la succession d'États. – Mémoire du Secrétariat	Reproduit dans l' <i>Annuaire... 1999</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/498 et Add.1 à 4	Deuxième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/499	Quatrième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/500 et Add.1	Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Victor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/501	Deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.572	La nationalité en relation avec la succession d'États. – Rapport du Groupe de travail	Reprographié.
A/CN.4/L.573 [et Corr.2]	La nationalité en relation avec la succession d'États. – Texte du projet d'articles adopté par le Comité de rédaction en deuxième lecture	Reproduit dans l' <i>Annuaire... 1999</i> , vol. I, compte rendu analytique de la 2579 <sup>e</sup> séance (par. 4).
A/CN.4/L.574 [et Corr.2 et 3]	Responsabilité des États. – Titres et textes des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction : articles 16 à 26 <i>bis</i> (chap. III), 27 à 28 <i>bis</i> (chap. IV) et 29 à 35 (chap. V).	Reproduit dans l' <i>Annuaire... 1999</i> , vol. I, compte rendu analytique de la 2605 <sup>e</sup> séance (par. 4).
A/CN.4/L.575	Les réserves aux traités. – Intitulés et textes des projets de directives adoptés par le Comité de rédaction : directives 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3 [1.3.1], 1.3.1 [1.2.2], 1.3.2 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] et 1.6	Reproduit dans l' <i>Annuaire... 1999</i> , vol. I, compte rendu analytique de la 2597 <sup>e</sup> séance (par. 1).
A/CN.4/L.576	Rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)</i> , annexe. Pour le texte définitif, voir <i>supra</i> p. 157.
A/CN.4/L.577 et Add.1	Rapport du Groupe de planification. – Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	Reprographié.

Cotes des documents	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.578 [et Corr.1]	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session : chapitre I <sup>er</sup> (Organisation des travaux de la session)	<i>Idem.</i> Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)</i> . Pour le texte définitif, voir <i>supra</i> p. 14.
A/CN.4/L.579	<i>Idem</i> : chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante et unième session)	<i>Idem</i> , p. 17.
A/CN.4/L.580	<i>Idem</i> : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	<i>Idem</i> , p. 19.
A/CN.4/L.581 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IV (La nationalité en relation avec la succession d'États)	<i>Idem</i> , p. 20.
A/CN.4/L.582 et Add.1 à 4	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité des États)	<i>Idem</i> , p. 50.
A/CN.4/L.583 et Add.1 à 5	<i>Idem</i> : chapitre VI (Les réserves aux traités)	<i>Idem</i> , p. 94.
A/CN.4/L.584 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VII (Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens)	<i>Idem</i> , p. 135.
A/CN.4/L.585 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Actes unilatéraux des États)	<i>Idem</i> , p. 137.
A/CN.4/L.586	<i>Idem</i> : chapitre IX (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international [prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses])	<i>Idem</i> , p. 148.
A/CN.4/L.587 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre X (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> , p. 150.
A/CN.4/L.588	Rapport du Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États	Reprographié.
A/CN.4/L.589	Rapport intérimaire sur le programme de travail à long terme du Groupe de travail	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR.2565-A/CN.4/SR.2611	Comptes rendus analytiques provisoires des 2565 <sup>e</sup> à 2611 <sup>e</sup> séances	<i>Idem.</i> Le texte définitif figure dans l' <i>Annuaire... 1999</i> , vol. I.



---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何获取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---