

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

1995

*Volume II*  
*Première partie*

*Documents de la quarante-septième session*

---

NATIONS UNIES  
New York et Genève, 2006



## NOTE

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

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1994*).

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

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

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

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

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

\*

\* \*

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

A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part 1)
----------------------------------

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
<i>Numéro de vente</i> : F.97.V.2 (Part 1) ISBN 92-1-233306-0
<i>Édition complète de deux volumes</i> : ISBN 92-1-233308-7
ISSN 0497-9877

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles.....	iv
Note concernant les citations.....	iv
<b>Nomination à un siège devenu vacant</b> (article 11 du statut) [point 1 de l'ordre du jour]	
<i>Document A/CN.4/465.</i> – Note du Secrétariat.....	1
<b>Responsabilité des États</b> (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/469 et Add.1 et 2.</i> – Septième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial.....	3
<b>Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité</b> (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/466.</i> – Treizième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial.....	35
<b>Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international</b> (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/468.</i> – Onzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial.....	55
<i>Document A/CN.4/471.</i> – Régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » : étude établie par le Secrétariat.....	67
<b>Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités</b> (point 6 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/470.</i> – Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial.....	133
<b>Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales</b> (point 7 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/467.</i> – Premier rapport sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, par M. Václav Mikulka, rapporteur spécial.....	169
<b>Répertoire des documents de la quarante-septième session</b> .....	191

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CSCE	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du Travail
OMI	Organisation maritime internationale
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations

\*

\* \*

<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> (n <sup>os</sup> 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.)
<i>C.P.J.I. série B</i>	CPJI, <i>Recueil des avis consultatifs</i> (n <sup>os</sup> 1 à 18, jusqu'en 1930 incl.)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n <sup>os</sup> 40 à 80, à partir de 1931)

\*

\* \*

### NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

**NOMINATION À UN SIÈGE DEVENU VACANT  
(ARTICLE 11 DU STATUT)**

[Point 1 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/465**

**Note du Secrétariat**

*[Original : anglais]  
[1<sup>er</sup> février 1995]*

1. À la suite de l'élection, le 26 janvier 1995, de M. Vladlen Vereshchetin comme juge à la Cour internationale de Justice, un siège est devenu vacant à la Commission du droit international.

2. En pareil cas, l'article 11 du statut de la Commission s'applique. Cet article stipule :

En cas de vacance survenant après élection, la Commission pourvoit elle-même au siège vacant, en tenant compte des dispositions contenues dans les articles 2 et 8 ci-dessus.

Les articles 2 et 8, auxquels renvoie l'article 11, disposent :

*Article 2*

1. La Commission se compose de trente-quatre membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international.
2. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même État.
3. En cas de double nationalité, un candidat sera considéré comme ayant la nationalité du pays dans lequel il exerce ordinairement ses droits civils et politiques.

*Article 8*

À l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Commission réunissent individuellement les conditions requises et que, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée.

3. Le mandat du membre qui sera élu par la Commission expirera à la fin de l'année 1996.



# RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 3 de l'ordre du jour]

## DOCUMENT A/CN.4/469 et Add.1 et 2

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

[Original : anglais]  
[9, 24 et 29 mai 1995]

#### TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....		4
Ouvrages cités dans le présent rapport.....		4
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION .....	1	6
<i>Chapitres</i>		
I. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DES FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES QUALIFIÉS DE CRIMES AUX TERMES DE L'ARTICLE 19 DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES .....	2-140	7
A. Introduction .....	2-8	7
B. Les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États.....	9-69	8
1. Généralités .....	9-11	8
2. Conséquences substantielles .....	12-33	8
a) Généralités .....	12-16	8
b) Cessation du comportement illicite .....	17	9
c) Restitution en nature .....	18-27	9
d) Indemnisation.....	28	10
e) Satisfaction et garanties de non-répétition.....	29-33	10
3. Conséquences instrumentales .....	34-60	12
a) Généralités .....	34-39	12
b) Règlement des différends et communication préalable.....	40-45	13
c) Proportionnalité.....	46-54	14
d) Contre-mesures interdites.....	55-60	15
4. Autres conséquences des crimes .....	61-69	16
C. Le rôle capital des institutions internationales.....	70-120	18
1. Généralités .....	70-77	18
2. Cas de réaction « organisée » à des violations d'obligations internationales fonda- mentales .....	78-84	19
3. Options envisageables pour un constat « organisé » de l'existence/attribution d'un crime international.....	85-107	21
a) Constat émanant d'un seul organe exclusivement : CIJ, Assemblée générale ou Conseil de sécurité ? .....	88-99	21
b) Association des rôles politique et judiciaire .....	100-107	24
4. La décision de la CIJ sur l'existence ou l'attribution, condition préalable de la mise en œuvre, par les États, des conséquences d'un crime international .....	108-112	25

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
5. Autres questions .....	113-120	26
<i>a)</i> Intervention éventuelle de la CIJ en vertu d'instruments autres que la future convention sur la responsabilité des États.....	113-117	26
<i>b)</i> Rôles respectifs de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité, de la CIJ et de tous les États .....	118-120	27
D. Conclusions .....	121-139	28
1. Objections actuellement élevées contre l'article 19 de la première partie.....	121-134	28
2. La solution proposée et les principaux instruments existants en matière d'organisation internationale.....	135-136	30
3. Le droit international de la responsabilité des États et le système de sécurité collective des Nations Unies .....	137-139	30
E. Articles 15 à 20 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États .....	140	31
II. RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX CONSÉQUENCES JURIDIQUES D'UN CRIME INTERNATIONAL.....	141-147	33

---

#### Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

##### *Sources*

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, p. 277.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, p. 195.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, p. 331.
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, p. 13.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 51, résolution 39/46, annexe.</i>

---

#### Ouvrages cités dans le présent rapport

##### AGO, R.

- « La colpa nell'illecito internazionale », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano* (Padoue), CEDAM, t. III, 1940; réimprimé dans *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati* (Naples), Jovene, t. I, 1978.
- « Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne : introduction », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1971-III*, Leyde, Sijthoff, t. 34, 1972, p. 297 à 332.

##### ALSTON, Philip

- « The Security Council and human rights: Lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath », *Australian Year Book of International Law*, vol. 13, 1992, p. 107 à 176.

##### ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.

- « ¿De maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie », *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. XLIV, n° 2, juillet-décembre 1992, p. 327 à 350.



ANNACKER, C.

« The legal regime of *erga omnes* obligations in international law », *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne, New York), vol. 46, n° 2, 1994, p. 131 et suiv.

ARANGIO-RUIZ, Gaetano

« Le domaine réservé. – L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne : cours général de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1990-VI*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff, t. 225, 1993, p. 9 à 484.

« Reflections on the problem of organization in integrated and non-integrated societies », *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. XLIV, n° 4, 1961, p. 585 à 603.

« State fault and the forms and degrees of international responsibility: Questions of attribution and relevance », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. – Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991.

« The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, Leyde, Sijthoff, t. 137, p. 547 et suiv.

ARCARI, Maurizio

« Le risoluzioni 731 et 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, n° 3, 1992, p. 932 à 965.

BEDJAOU, Mohammed

*Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

BENVENUTI, Paolo

*L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia*, Milan, A. Giuffrè, 1985.

BEVERIDGE, Fiona

« The Lockerbie affair », *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 41, octobre 1992, 4<sup>e</sup> partie, p. 907 à 919.

BOWETT, Derek

« The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures », *Journal européen de droit international*, vol. 5, n° 1, 1994, p. 89 à 101.

BROWNLIE, I.

*System of the Law of Nations: State Responsibility*, 1<sup>re</sup> partie, Oxford, Clarendon Press, 1983.

COMBACAU, Jean et S. SUR

*Droit international public*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1995.

CONDORELLI, L.

« La Corte internazionale di giustizia et gli organi politici delle Nazioni Unite », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXVII, n° 4, 1994, p. 897 à 921.

DE HOOGH, A. J. J.

« The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: Peremptory norms in perspective », *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne, New York), vol. 42, n° 2, 1991, p. 183 à 214.

DUPUY, Pierre-Marie

« Après la guerre du Golfe », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 95/1991/3, 1991, p. 621 à 638.

FRANCK, Thomas M.

« The "Powers of Appreciation": Who is the ultimate guardian of UN legality? », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 86, 1992, p. 519 et suiv.

FREUDENSCHUB, Helmut

« Between unilateralism and collective security: Authorizations of the use of force by the UN Security Council », *Journal européen de droit international*, vol. 5, n° 4, 1994, p. 492 à 531.

FROWEIN, Jochen

« Collective enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 67 à 79.

GAJA, Giorgio

« Genocidio dei curdi e dominio riservato », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXIV, n° 1, 1991, p. 95 et suiv.

« Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. XCVII, 1993, p. 297 à 320.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera

« Security Council enforcement action and issues of State responsibility », *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 43, janvier 1994, 1<sup>re</sup> partie, p. 55 à 98.

« The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 88, n° 4, octobre 1994, p. 643 et suiv.

GRAEFRATH, Bernhard

« Leave to the Court what belongs to the Court. The Libyan case », *Journal européen de droit international*, vol. 4, n° 2, 1993, p. 184 et suiv.

GRAEFRATH, Bernhard et M. MOHR

« Legal consequences of an act of aggression: The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait », *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne, New York), vol. 43, n° 2-3, 1992, p. 109 à 138.

HAILBRONNER, Kay

« Sanctions and third parties and the concept of public international order », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich *et al.*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, t. 30, n° 1, p. 2 à 15.

LATTANZI, F.

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

LUZZATTO, R.

« Responsabilità e colpa in diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LI, n° 1, 1968, p. 53 à 107.

MALANCZUK, Peter

« The Kurdish crisis and allied intervention in the aftermath of the second Gulf war », *Journal européen de droit international*, vol. 2, n° 2, 1991, p. 114 et suiv.

MARAUHN, Thilo

« The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Irak by the Security Council », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 52, 1992, p. 781 à 803.

MORELLI, G.

« Controversia internazionale, questione, processo », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LX, n° 1-2, 1977, p. 5 à 91.

OPPENHEIM, L.

*International Law: A Treatise*, 8<sup>e</sup> éd., textes réunis par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green and Co., 1955, vol. I, *Peace*.

ORIHUELA CALATAYUD, E.

« La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de “incontrolable” abuso de poder », *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. XLIV, n° 2, juillet-décembre 1992, p. 395 à 416.

PALMISANO, Giuseppe

« Les causes d’aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre “crimes” et “délits internationaux” », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 98/1994/1, 1994, p. 629 à 674.

PICONE, Paolo

« Nazione Unite e obblighi “erga omnes” », *La Comunità internazionale* (Rome), vol. XLVIII, n° 4, 1993, p. 709 et suiv.

RAMCHARAN, B. G.

« The Security Council: Maturing of international protection of human rights », *The Review* (Commission internationale de juristes), n° 48, juin 1992, p. 24 à 37.

RIGAUX, François

« Le crime d’État : réflexions sur l’article 19 du projet d’articles sur la responsabilité des États », *Le droit international à l’heure de sa codification. – Études en l’honneur de Roberto Ago*, Milan, A. Giuffrè, t. III, 1987, p. 301 à 326.

ROBERTS, Lawrence D.

« United Nations Security Council resolution 687 and its aftermath: The implications for domestic authority and the need for legitimacy », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 25, n° 3, printemps 1993, p. 593 à 626.

SALMON, Jean

« L’intention en matière de responsabilité internationale », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. – Mélanges Michel Virally*, Paris, A. Pedone, 1991, p. 413 à 422.

SCISO, E.

« Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l’invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza? », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, n° 2, 1992, p. 369 et suiv.

SIMMA, B.

« Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. XX, n° 1-2, avril 1970, p. 5 à 84.

« Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*? », *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios – New Law? Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*, publié sous la direction de J. Delbrück, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, p. 125 et suiv.

SPINEDI, Marina

« Contribution à l’étude de la distinction entre crimes et délits internationaux », *Quaderni de La Comunità internazionale*, 1984, n° 2.

STARACE, Vincenzo

« La responsabilité résultant de la violation des obligations à l’égard de la communauté internationale », *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1976-V*, Boston, Londres, Martinus Nijhoff, t. 153, 1983, p. 265 à 313.

STEIN, Ted L.

« Observations on “Crimes of States” », *International Crimes of State. – A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, Droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, De Gruyter, 1989, p. 194 à 199.

SUCHARITKUL, S.

« The process of peace-making following Operation “Desert Storm” », *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienne, New York), vol. 43, n° 1, 1992, p. 1 à 31.

TOMUSCHAT, Christian

« The Lockerbie case before the International Court of Justice », *The Review* (Commission internationale de juristes), n° 48, juin 1992, p. 38 à 48.

VALLAT, F. A.

« The Competence of the United Nations General Assembly », *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1959-II*, Leyde, A. W. Sijthoff, t. 97, 1960, p. 203 et suiv.

WELLER Mark

« The Lockerbie case: A premature end to the “New World Order”? », *Revue africaine de droit international et comparé* (Londres), t. 4, 1992, p. 302 à 324.

ZIMMERN, Alfred

*The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935*, Londres, Macmillan, 1936.

## Introduction

1. Le présent rapport se compose de deux chapitres : le chapitre I<sup>er</sup> traite des conséquences juridiques des faits internationalement illicites qualifiés de crimes internationaux des États aux termes de l’article 19 de la première partie du projet d’articles<sup>1</sup>. Il contient aussi

les projets d’articles proposés en ce qui concerne lesdites conséquences. Le chapitre II porte sur quelques questions restées en suspens à propos des projets d’articles relatifs au régime des contre-mesures et contient un nouveau projet d’article de la troisième partie, relatif au règlement des différends résultant des contre-mesures prises en réaction aux crimes.

<sup>1</sup> Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture par la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

## CHAPITRE PREMIER

**Les conséquences juridiques des faits internationalement illicites qualifiés de crimes  
aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles****A. – Introduction**

2. Le débat qui s'est déroulé au cours de la quarante-sixième session de la Commission, sur la base des cinquième<sup>2</sup> et sixième<sup>3</sup> rapports, et qui s'appuyait en particulier sur les chapitres II des cinquième et sixième rapports, semble montrer que l'étude des conséquences juridiques de ce qu'il est convenu d'appeler les « crimes internationaux des États » pose à la Commission – abstraction faite des questions de terminologie, de degré ou d'importance – deux problèmes ou séries de problèmes difficilement dissociables. D'une part, il s'agit de distinguer – *de lege lata* ou *de lege ferenda* – les conséquences « spéciales » ou « supplémentaires » des faits internationalement illicites en question de celles des faits internationalement illicites communément appelés « délits » internationaux. Il s'agirait, en quelque sorte, de l'aspect purement normatif des conséquences des crimes internationaux des États. L'autre problème, ou série de problèmes, est de savoir quelle entité, unique ou multiple, est ou devrait être appelée – et jusqu'à quel point – à déterminer ou à mettre en œuvre lesdites conséquences spéciales ou supplémentaires. L'on pourrait parler, à ce propos, de l'aspect institutionnel.

3. S'agissant de l'aspect normatif, le débat a montré on ne peut plus clairement que les membres de la Commission qui sont favorables au maintien de la distinction formulée dans l'article 19 de la première partie en acceptaient la conséquence évidente et incontournable, à savoir que, pour que cette distinction ait un quelconque sens ou objet, les crimes internationaux doivent comporter certaines conséquences spéciales ou supplémentaires par rapport aux délits internationaux.

4. En ce qui concerne l'aspect institutionnel, il ressort tout aussi clairement du débat que les partisans du maintien de la distinction formulée dans l'article 19 considèrent que la mise en œuvre des éventuelles conséquences spéciales ou supplémentaires exige – et il conviendrait de veiller à ce qu'elle le fasse – une ou plusieurs formes d'intervention d'un ou plusieurs organes internationaux afin de réduire, sinon exclure complètement, l'arbitraire qui pourrait, sinon, marquer la mise en œuvre desdites conséquences par tel ou tel État ou groupe d'États agissant sans aucune forme de contrôle.

5. Deux autres points importants ont émergé du débat à la quarante-sixième session, de manière peut-être moins explicite mais non moins incontestable. Le premier a trait à l'étroite interdépendance des deux aspects, celui que l'on dit purement normatif et l'institutionnel. Le degré de crédibilité *de lege lata* ou d'acceptabilité *de lege ferenda* des conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes – c'est-à-dire les aggravations par rapport aux conséquences des délits – est, dans une large mesure, fonction des possibilités de concevoir, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, des instruments ou dispositifs appropriés pour la mise en œuvre convenable et, surtout, exempte d'arbitraire desdites conséquences. De l'avis du Rapporteur spécial, toute aggravation significative supposerait, au minimum, une forme ou une autre de détermination objective et juridiquement fiable quant à l'existence d'un crime et à son imputation à un État. Certes, seuls quelques membres ont fait des suggestions concrètes au sujet de la nature précise des dispositifs auxquels il serait fait appel pour une telle détermination, mais le débat à la quarante-sixième session a montré que la plupart des partisans du maintien de l'article 19 – quelles que soient par ailleurs leurs réserves sur tels ou tels aspects de la question – considèrent qu'une détermination objective quant à l'existence et à l'imputation d'un crime devrait constituer le préalable à la mise en œuvre de tout régime spécial. Cela a d'ailleurs été aussi admis par les membres de la Commission qui étaient opposés au maintien de la distinction entre crimes et délits.

6. Un autre point semble implicite dans les vues de la plupart des partisans du maintien de l'article 19 : le régime spécial qui serait proposé pour les crimes peut difficilement être abordé sous l'angle de la seule codification. À sa vingt-huitième session, lors de l'adoption de l'article 19 en première lecture<sup>4</sup>, la Commission a considéré à juste titre que l'existence de faits internationalement illicites particulièrement graves auxquels s'attachent des conséquences aggravées faisait partie du droit international, mais il semble bien que, pour circonscrire et formuler avec précision les conséquences spéciales de ces faits illicites et définir un régime de mise en œuvre desdites conséquences, la Commission devra nécessairement faire un effort de développement progressif plus marqué que pour tout autre aspect de la question de la responsabilité des États.

7. Étant donné l'étroite interdépendance entre la définition des conséquences spéciales ou supplémentaires

<sup>2</sup> *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

<sup>3</sup> *Annuaire...* 1994, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89 et suiv.

et la construction d'un régime de mise en œuvre, il faut peut-être se demander s'il ne vaudrait pas mieux s'attaquer au problème institutionnel avant d'aborder l'aspect strictement normatif. Le contraire semble néanmoins préférable, pour deux raisons. En premier lieu, il vaut mieux déterminer ce qui sera, en définitive, mis en œuvre avant de réfléchir aux moyens de le faire. En second lieu, les deux domaines font certes intervenir d'importantes questions relevant du développement progressif, mais la définition des conséquences spéciales ou supplémentaires semble comporter un plus grand nombre d'aspects *de lege lata*. En s'attaquant d'abord à ce dernier domaine, on peut au moins commencer l'exploration du sujet à partir d'une *terra* sinon *cognita*, du moins pas tout à fait *incognita*.

8. La section B du présent chapitre est consacrée à la définition des conséquences juridiques spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux et à la formulation des dispositions qu'il conviendrait d'ajouter aux articles de la deuxième partie relatifs aux conséquences juridiques des délits internationaux. La section C traite des aspects institutionnels et la section D contient des remarques tenant lieu de conclusion.

## B. – Les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États

### 1. GÉNÉRALITÉS

9. La distinction établie dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles entre deux types de faits internationalement illicites s'appuie sur le plus haut degré de gravité des crimes internationaux par rapport aux délits internationaux. Il s'ensuit tout naturellement que cette différence doit se retrouver dans les conséquences qui s'attachent (*de lege lata*) ou doivent s'attacher (*de lege ferenda*) aux faits internationalement illicites qualifiés de crimes. Le point de départ se trouve, à l'évidence, dans les articles de la deuxième partie provisoirement adoptés jusqu'ici<sup>5</sup>.

10. Tels qu'ils sont formulés, les articles pertinents de la deuxième partie, à savoir les articles 6 à 8, 10, 10 *bis*, 11, 13 et 14, traitent des conséquences de presque tout fait internationalement illicite, indépendamment de sa qualification au sens de l'article 19 de la première partie. Cela vaut tant pour les articles 6 à 10 *bis*, relatifs aux conséquences substantielles, que pour les articles 11 à 14, relatifs aux conséquences instrumentales. Aucun de ces articles ne mentionne, en réalité, l'une ou l'autre des deux catégories de violations établies par l'article 19. Mais l'idée sous-jacente n'est pas celle-là. Ayant accepté, par souci de méthode, la proposition du Rapporteur spécial tendant

à ce que le problème des conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes soit plutôt abordé au dernier stade de l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles (et ce, eu égard au caractère particulièrement complexe du sujet), la Commission a essentiellement traité, dans les articles 6 à 14, des conséquences des délits, laissant en quelque sorte en souffrance les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes.

11. Il s'ensuit que, bien qu'ils soient formulés en des termes généraux, qui englobent à première vue les conséquences de tout fait internationalement illicite, les articles 6 à 14 traitent exhaustivement, en principe, des conséquences des délits mais pas de celles des crimes. Pour être plus précis, en élaborant ces articles, la Commission a laissé ouvertes deux questions :

a) Premièrement, l'une quelconque des conséquences des faits internationalement illicites envisagées dans les articles 6 à 14 s'étend-elle aux crimes et jusqu'à quel point, et, dans l'affirmative, y aurait-il lieu de modifier telle ou telle conséquence, soit par un renforcement de la position des États lésés, soit par un affaiblissement de celle de l'État auteur ?

b) Deuxièmement, de nouvelles conséquences, en sus de celles envisagées dans les articles 6 à 14, sont-elles ou devraient-elles être assignées aux crimes ?

On s'attachera, dans les paragraphes qui suivent, à examiner chacune de ces deux questions, eu égard, d'abord, aux conséquences substantielles, puis aux conséquences instrumentales. Dans les deux cas, la meilleure façon de procéder consiste à adopter l'ordre suivi dans les articles 6 à 14.

### 2. CONSÉQUENCES SUBSTANTIELLES

#### a) Généralités

12. La conséquence substantielle générale est la réparation au sens le plus large du terme, qui s'étend à la cessation du comportement illicite et comprend la restitution en nature, l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition. Considérant que tout fait internationalement illicite, quel qu'en soit le degré de gravité, a en principe pour conséquence une obligation de réparer au sens large du terme, on peut difficilement mettre en doute l'existence d'une telle obligation pour l'État qui a commis un crime. Cet État serait donc tenu au devoir général de cessation et de réparation énoncé dans les articles 6 et 6 *bis* de la deuxième partie du projet d'articles<sup>6</sup>.

13. Considérant en outre que, dans le cas des crimes, tous les États sont des États lésés au sens de la définition formulée à l'article 5 de la deuxième partie, notamment au paragraphe 3 dudit article, tout État devrait être en droit d'obtenir une cessation ou réparation (au sens large retenu plus haut) de l'État qui a commis ou est en train de commettre un crime.

<sup>5</sup> Pour le texte des articles 1 à 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 55 et 56; pour le texte des articles 11, 13 et 14, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, note 454 (l'article 11 a été adopté par la Commission, étant entendu qu'il devrait éventuellement être réexaminé à la lumière du texte qui serait finalement adopté pour l'article 12).

14. Les aspects actif et passif de cette relation de responsabilité pourraient dès lors faire l'objet d'un article 15 de la deuxième partie, qui constituerait la disposition introductive du régime spécial régissant les conséquences substantielles des crimes internationaux des États.

15. Ce régime spécial ainsi que celui des conséquences instrumentales seraient ainsi dotés d'un texte introductif constitué par l'article 15 (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

16. La disposition qui étend aux crimes les obligations générales de cessation et de réparation visées à l'article 6 fait l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 16 (voir *infra* sect. E du présent chapitre). Viennent ensuite les dispositions qui adaptent aux crimes les dispositions sur la cessation et la réparation, contenues dans les articles 6 *bis* à 10 *bis*.

#### b) Cessation du comportement illicite

17. Aucune modification ne s'impose en ce qui concerne la cessation du comportement illicite (art. 6), obligation manifestement applicable aux crimes comme aux délits.

#### c) Restitution en nature

18. Telle qu'elle est envisagée à l'article 7 de la deuxième partie du projet d'articles, l'obligation de restitution en nature est tempérée par un certain nombre de limites énoncées dans les alinéas *a* à *d*. Parmi ces limites, la première (impossibilité matérielle) et la deuxième (violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général) semblent tout aussi indiquées en cas de crime qu'en cas de délit. Il n'en va pas de même, en revanche, pour les limites envisagées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7.

19. La limite visée à l'alinéa *c*, en vertu de laquelle l'État lésé ne serait pas en droit d'obtenir la restitution en nature dès lors que cela imposerait une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation, ne devrait pas s'appliquer en cas de crime. Étant donné la relation de caractère *erga omnes* qu'établit un fait internationalement illicite aussi grave, la plupart des États lésés (au sens du paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie) ne tireraient probablement aucun avantage individuel appréciable du respect, par l'État auteur, de l'obligation concrète de restitution en nature qui lui incombe. Il serait dès lors peu, voire pas du tout logique d'établir un parallèle entre la situation de l'auteur, d'une part, et celle d'un ou plusieurs États lésés, de l'autre. La considération qui prime sur toutes les autres devrait être que l'État auteur soit tenu de rétablir, dans toute la mesure possible, une situation qui corresponde à l'intérêt essentiel – au sens que cette notion a dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles<sup>1</sup> – de la communauté internationale et ce, même s'il en résulte une lourde charge pour l'État qui a compromis cette situation en contrevenant à des règles fondamentales du droit international.

20. On peut, quoique dans une moindre mesure, se poser des questions analogues à propos de la limite à l'obligation de restitution en nature, énoncée à l'alinéa *d* de l'article 7 de la deuxième partie. Il s'agit, en l'occurrence, de la sauvegarde de « l'indépendance politique ou [de] la stabilité économique de l'État auteur ».

21. La préservation de la stabilité économique, nonobstant la grande importance qu'elle revêt pour le peuple comme pour l'État concernés, ne semble pas aussi essentielle en regard de l'intérêt que les États lésés sacrifient en n'obtenant pas la restitution en nature. Sans aucunement minimiser l'importance de la souveraineté et de l'autodétermination économiques, il est permis de douter que l'on puisse être fondé à priver, en tout ou en partie, de la restitution en nature les États lésés par une violation grave d'une règle destinée à sauvegarder l'intérêt essentiel de la communauté internationale, au motif que cette forme de réparation pourrait déstabiliser l'économie de l'État auteur. Ce risque ne saurait justifier que l'État auteur soit dégagé de l'obligation élémentaire de rétablir, autant que faire se peut matériellement, la situation qui prévalait avant la violation. Cela étant, l'élimination de cette dérogation à l'obligation de restitution devrait être tempérée par une clause préservant la satisfaction des besoins vitaux de la population de l'État auteur.

22. Certes apparemment sévère, cette proposition de levée de la clause de sauvegarde de la stabilité économique, qui fait l'objet de l'alinéa *d* de l'article 7 de la deuxième partie, serait particulièrement indiquée dans les situations où l'État auteur a accru sa prospérité économique en raison même du crime qu'il a commis. Un cas de figure pourrait être celui d'un État qui aurait obtenu un avantage économique important, sur le plan des relations commerciales avec d'autres États, par une politique d'exploitation ou de travail forcé imposée à une partie ethniquement, idéologiquement, religieusement ou socialement distincte de sa population, politique qui constituerait une violation massive d'obligations touchant les droits fondamentaux de la personne humaine. Un autre cas de figure serait celui d'une puissance coloniale qui accroîtrait sa prospérité économique en appliquant une politique d'exploitation impitoyable des ressources et de la population d'un territoire dépendant. L'État auteur ne saurait, en pareils cas, être dégagé de l'obligation de restitution en nature, à savoir l'obligation de rétablir la situation originelle de la population ou du territoire illégalement exploités, en arguant du fait que le respect de cette obligation aurait – ce qui serait tout à fait possible – des répercussions très préjudiciables à sa stabilité économique.

23. Il conviendrait aussi d'envisager, en ce qui concerne le facteur limitatif contenu dans l'alinéa *d* de l'article 7 de la deuxième partie, la possibilité de distinguer, à l'intérieur de la notion générale d'« indépendance politique », l'indépendance politique proprement dite et le régime politique. De toute évidence, l'indépendance d'un État, c'est-à-dire son existence en tant qu'entité souveraine distincte parmi ses pairs et en tant que personne morale distincte de droit international – et la préservation de ce statut –, est une chose, et la « liberté

d'organisation » dont tout État souverain est en droit de bénéficier dans le choix de sa forme de gouvernement et dans la désignation de ses dirigeants en est une autre. Bien entendu, les deux notions sont étroitement interdépendantes, la « liberté d'organisation » étant précisément l'une des principales manifestations et conséquences de l'existence d'une entité en tant qu'État indépendant, souverain. Il se peut néanmoins qu'elles diffèrent du point de vue du facteur limitatif qui nous intéresse ici.

24. Si l'on peut admettre que l'indépendance politique, au premier sens de l'expression, c'est-à-dire au sens de l'existence en tant qu'État indépendant, devra être préservée – ainsi que, en principe, l'intégrité territoriale – même s'il faut, pour cela, dégager l'État « criminel » de l'obligation de restitution en nature, il n'est pas certain qu'il en aille de même pour la « liberté d'organisation » – c'est-à-dire pour le régime – de cet État. Dans le cas de l'agression (fait illicite souvent perpétré par des dictateurs ou des gouvernements par ailleurs despotiques), en particulier, peut-on réellement envisager que l'obligation de pleine restitution en nature puisse être atténuée au seul motif que son respect pourrait mettre en péril la pérennité d'un régime condamnable ? Rien n'est moins sûr. Il faut bien voir que la préservation d'un régime qui est responsable de violations graves d'obligations internationales essentielles, comme celles relatives à l'autodétermination, à la décolonisation ou aux droits de l'homme, peut, en soi, constituer un fait internationalement illicite de caractère très grave. Bien que l'on ne puisse y voir de véritables précédents de demandes formulées par tel ou tel État en réaction à un crime international, la pratique des organes de l'Organisation des Nations Unies fournit des exemples de demandes de restitution en nature dans des affaires qui évoquent les types de crimes visés à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Les exemples, à cet égard, sont les demandes de restitution en nature adressées par le Conseil de sécurité à des États dont le comportement évoque *grosso modo* les catégories de crimes envisagées au paragraphe 3 de l'article 19. Les exemples de demandes de *restitutio* susceptibles d'avoir des effets sur la stabilité économique sont fournis par les résolutions du Conseil de sécurité relatives aux politiques coloniales du Portugal qui imposent à cet État de reconnaître immédiatement le droit des peuples qu'il administre à l'autodétermination et à l'indépendance. On trouvera aussi des exemples d'exigences plus détaillées dans les alinéas *a*, *d* et *e* du paragraphe 5 de la résolution 180 (1963) du Conseil, en date du 31 juillet 1963, et dans ses résolutions 312 (1972) et 322 (1972), en date des 4 février et 22 novembre 1972.

S'agissant du critère de la lourdeur excessive de la charge (qui fait l'objet de l'alinéa *c* de l'article 7 de la deuxième partie), on peut rappeler les demandes adressées à l'Afrique du Sud afin qu'elle adopte d'urgence des mesures propres à mettre effectivement fin au système politique de discrimination raciale [voir, en particulier, les résolutions du Conseil 181 (1963) du 7 août 1963, 392 (1976) du 19 juin 1976, 417 (1977) du 31 octobre 1977, 473 (1980) du 13 juin 1980, 554 (1984) du 17 août 1984 et 556 (1984) du 23 octobre 1984]. De même, dans le cas de la Rhodésie du Sud, le Conseil ne s'est pas contenté de proclamer l'illégitimité constitutionnelle totale de la Déclaration d'indépendance et autres textes législatifs du régime de Ian Smith, il a aussi indiqué très explicitement que la fin de ce régime était la première condition préalable du rétablissement de la légalité sur le territoire de la Rhodésie du Sud [voir, en particulier, les résolutions du Conseil 423 (1978) du 14 mars 1978, 445 (1979) du 8 mars 1979 et 448 (1979) du 30 avril 1979].

25. Que la restriction liée à la survie d'un régime politique constitue ou non une composante du facteur limitatif énoncé à l'alinéa *d* de l'article 7 de la deuxième partie, il conviendrait qu'elle soit exclue lorsqu'il s'agit de l'un des quatre types de crimes envisagés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie.

26. Les considérations qui précèdent amènent à conclure que l'atténuation de l'obligation de restitution en nature, visée à l'alinéa *d* de l'article 7, ne devrait pas s'appliquer en cas de crime, à cela près que le fait de s'acquitter intégralement de cette obligation ne doit pas compromettre :

a) l'existence de l'État auteur en tant que membre souverain et indépendant de la communauté internationale, pas plus que, en principe, son intégrité territoriale;

b) la satisfaction des besoins vitaux, au sens large, de sa population, c'est-à-dire des exigences essentielles, de caractère physique ou moral, de la survie de cette population.

27. La disposition relative à la restitution en nature, ainsi adaptée aux crimes, est énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 16 (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

#### d) *Indemnisation*

28. Aucune adaptation ne semble s'imposer en ce qui concerne l'indemnisation telle qu'elle est envisagée dans l'article 8 de la deuxième partie du projet d'articles. Son fondement étant la notion de réparation par équivalence de tout préjudice ou dommage susceptible d'évaluation économique (y compris le préjudice moral subi par des personnes privées), l'indemnisation s'applique pleinement aux crimes autant qu'aux délits.

#### e) *Satisfaction et garanties de non-répétition*

29. Une autre règle relative à la réparation, qu'il faudra revoir à propos des crimes, est reprise au paragraphe 3 de l'article 10 de la deuxième partie, qui traite de cette forme spéciale de réparation qu'est la satisfaction, mode étroitement lié aux garanties de non-répétition envisagées dans l'article 10 *bis* et souvent confondu avec elles<sup>7</sup>.

30. Le paragraphe 3 de l'article 10 exclut toute exigence qui porterait « atteinte à la dignité » de l'État auteur. En l'occurrence, l'idée est d'exclure les exigences dont la satisfaction affecterait, non pas la seule dignité, mais aussi l'existence et la souveraineté de l'État auteur, c'est-à-dire son indépendance, sa liberté ou sa forme de gouvernement. Bien qu'elle ne soit expresse qu'à l'égard de la satisfaction au sens étroit du terme, on est en droit

Sur la question de la lourdeur de la charge imposée par les demandes adressées à l'Afrique du Sud, voir aussi le cinquième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 2), p. 47, par. 180.

<sup>7</sup> Il est effectivement difficile de distinguer parmi les différentes formes de satisfaction celles auxquelles il est fait recours à seule fin d'assurer la plénitude de la réparation et celles qui peuvent tenir lieu de garanties de non-répétition.

de supposer que cette restriction s'applique aussi au domaine étroitement lié des garanties de non-répétition. Dans les deux cas, une distinction entre les crimes internationaux des États et les délits semble s'imposer.

31. Que l'on donne à la dignité un sens restreint ou large, il serait, à notre avis, mal venu d'étendre le bénéfice de cette clause de sauvegarde à un État qui serait l'auteur d'un crime du type envisagé au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie<sup>1</sup>. Il serait absurde qu'un tel État puisse invoquer la dignité au sens restreint et se prévaloir d'une image ou d'une majesté qu'il a lui-même offensée par un comportement illicite délibéré. Mais il serait tout aussi absurde de permettre à un État qui a commis ou est en train de commettre un crime international d'échapper à telle ou telle demande de satisfaction ou de garantie de non-répétition en invoquant des notions aussi générales que la souveraineté, l'indépendance ou la liberté. Comme dans le cas des demandes de restitution en nature, les seules restrictions qu'il serait raisonnablement possible d'apporter aux demandes de satisfaction ou de garanties de non-répétition sont celles qui seraient indispensables :

a) à la sauvegarde de la pérennité de l'État auteur en tant que membre souverain et indépendant de la communauté internationale et, en principe, de son intégrité territoriale; et

b) à la satisfaction des besoins vitaux de la population de l'État auteur, la notion de besoins vitaux étant prise au sens large, qui comprend les exigences de caractère physique ou moral essentielles pour la survie de la population.

32. Tant qu'il ne s'agit pas de ces domaines, l'État qui a commis ou est en train de commettre un crime ne devrait pas être admis à se prévaloir de sa souveraineté ou de son indépendance pour échapper non seulement aux exigences qui pourraient être formulées à son encontre à la suite de la commission d'un crime d'agression – désarmement, démilitarisation, démantèlement de l'industrie de guerre, destruction d'armements, acceptation d'équipes d'observateurs ou adoption d'une forme de gouvernement qui ne soit pas incompatible avec les libertés fondamentales, les droits civils et politiques et l'autodétermination<sup>8</sup>, mais également aux exigences

<sup>8</sup> Les précédents que l'on peut tirer des résolutions concernant l'Iraq, adoptées par le Conseil de sécurité à la suite de la guerre du Golfe, sont importants – indépendamment de la valeur juridique intrinsèque de chaque décision. Nous rappellerons à cet égard la résolution 687 (1991) du 3 avril 1991 imposant à l'Iraq une série d'obligations relatives à la destruction et au contrôle des armements balistiques, chimiques et biologiques, et l'élimination des armes, composants et structures pouvant donner lieu à un usage militaire. Les modalités de mise en œuvre de ces obligations ont été précisées dans des résolutions ultérieures instaurant la compétence de commissions spéciales [voir, par exemple, les résolutions du Conseil 699 (1991) du 17 juin 1991, 707 (1991) du 15 août 1991 et 715 (1991) du 11 octobre 1991]. Dans la dernière de ces résolutions, le Conseil a approuvé des plans – établis par le Secrétaire général de l'ONU et le Directeur général de l'AIEA – où se trouvent formulés dans le détail les pouvoirs de la Commission spéciale et les obligations correspondantes de l'Iraq. Sur le caractère particulièrement rigoureux de ces formes de garanties de non-répétition, voir notamment Graefrath et Mohr, « Legal consequences

qui pourraient se justifier en tant que formes de satisfaction ou de garanties de non-répétition à la suite de la commission de crimes des types envisagés dans les alinéas b, c ou d du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie. Le Rapporteur spécial songe ici aux exigences portant sur l'abrogation de lois discriminatoires, raciales ou ségrégationnistes, l'organisation de consultations populaires (élections libres ou plébiscites, par exemple), le rétablissement des droits et libertés fondamentaux<sup>9</sup>, le démantèlement d'installations dangereuses pour l'environnement et le respect du principe *aut dedere aut judicare* à l'égard d'individus accusés de *delicta juris gentium*<sup>10</sup>. Des exigences de ce type ne

of an act of aggression: The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait », p. 127 à 129; Maruhn, « The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Iraq by the Security Council », p. 784 à 786; Sucharitkul, « The process of peace-making following Operation "Desert Storm" », p. 25 à 28; Roberts, « United Nations Security Council resolution 687 and its aftermath: The implications for domestic authority and the need for legitimacy », p. 602 à 607 et 610; et Gowlland-Debbas, « Security Council Enforcement action and issues of State responsibility », p. 83.

Une autre garantie particulièrement rigoureuse prévue dans la résolution 687 (1991) réside dans l'exigence, par le Conseil de sécurité, que l'Iraq respecte la frontière du Koweït fixée par un précédent traité de démarcation territoriale entre les deux États et dans la décision du Conseil de garantir l'inviolabilité de cette frontière par la création d'une zone démilitarisée profonde de 10 kilomètres à l'intérieur du territoire iraquien et de 5 kilomètres à l'intérieur du territoire koweïtien, ladite zone faisant l'objet d'une surveillance et du déploiement continu d'observateurs. Voir aussi les résolutions ultérieures du Conseil de sécurité 773 (1992) du 26 août 1992, 833 (1993) du 27 mai 1993 et 949 (1994) du 15 octobre 1994, où il est rappelé, en particulier, que l'Iraq « doit s'engager sans équivoque, en observant pleinement et formellement les procédures constitutionnelles, à respecter la souveraineté, l'intégrité territoriale et les frontières du Koweït ».

<sup>9</sup> Un exemple de ce type est celui des demandes adressées par le Conseil de sécurité à l'Afrique du Sud afin qu'elle abroge ou modifie sa législation d'apartheid (voir *supra* note 6 *in fine*).

<sup>10</sup> Abstraction faite de leur valeur juridique intrinsèque, que le Rapporteur spécial n'a ni besoin ni désir d'aborder ici, on peut rappeler, à titre d'exemples de mesures concevables en théorie, les demandes que le Conseil de sécurité a adressées à la Jamahiriya arabe libyenne par ses résolutions 731 (1992) et 748 (1992) en date des 21 janvier et 31 mars 1992. Il y est essentiellement exigé de la Jamahiriya arabe libyenne, accusée de terrorisme international, qu'elle livre les personnes présumées responsables de l'attentat à la bombe de Lockerbie, afin qu'elles soient jugées, ce qui revient, dans la pratique, à une extradition forcée, soit plus que la forme de satisfaction que le pays concerné aurait été dans l'obligation de fournir en vertu de l'article 10 de la deuxième partie du projet d'articles. À tort ou à raison, une telle exigence porterait atteinte à la dignité de l'État auquel elle serait adressée. Il n'est guère besoin de rappeler à quel point les commentateurs sont partagés sur l'affaire de *Lockerbie* : voir Graefrath, « Leave to the Court what belongs to the Court. The Libyan case », en particulier p. 184 et suiv.; Weller, « The Lockerbie case: A premature end to the "New World Order" », p. 302 et suiv.; Tomuschat, « The Lockerbie case before the International Court of Justice », p. 38 et suiv.; Beveridge, « The Lockerbie affair », p. 907 et suiv.; Arcari, « Le risoluzioni 731 et 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace », p. 932 et suiv.; Andrés Sáenz de Santa María, « ¿De maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie », p. 327 et suiv.; Orihuela Calatayud, « La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de "incontrolable" abuso de poder », p. 395 et suiv.

(Suite de la note page suivante.)

porteraient atteinte ni à l'existence de l'État auteur (ni, de ce point de vue, à son indépendance politique) ni à la satisfaction des besoins vitaux de sa population. Cela vaut, en particulier, pour l'obligation faite à l'État auteur de ne pas refuser que soient menées, y compris sur son territoire, des enquêtes visant à déterminer s'il s'acquitte intégralement de ses obligations de cessation ou de réparation et en ce qui concerne les garanties de non-répétition (comparer, à cet égard, avec l'alinéa *b* du paragraphe 31 ci-dessus).

33. On trouvera la disposition pertinente au paragraphe 3 du projet d'article 16 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

### 3. CONSÉQUENCES INSTRUMENTALES

#### a) Généralités

34. Quelles que soient les spécificités qu'il pourrait devoir présenter par rapport au régime envisagé aux articles 11 à 14 de la deuxième partie du projet d'articles<sup>5</sup>, le régime des contre-mesures prises en réponse à un crime revêtira deux caractéristiques.

35. Premièrement, l'option du recours à des contre-mesures, réservée, dans le cas de la plupart des délits, à un ou plusieurs États, s'étend, dans le cas des crimes – à l'instar du droit d'exiger le respect des conséquences substantielles spéciales ou supplémentaires –, à tous les États. Cela semble découler inévitablement du fait que, alors que certains types seulement de délits entraînent des violations d'obligations *erga omnes*, tous les crimes sont des violations d'obligations *erga omnes*<sup>11</sup>. Le paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles le reconnaît, puisqu'il dispose que, dans le cas d'un crime, tous les États sont des États lésés. Il s'ensuit que, sous réserve des limites que la Commission pourrait juger utile d'apporter à l'élargissement de l'option en question à tous les États, un État qui commet

un crime est, en principe, bien plus exposé à des contre-mesures qu'un État qui commet une infraction. Le droit exerce ainsi sur tout État « criminel » une plus forte pression, potentielle ou effective.

36. Deuxièmement, l'aggravation des conséquences substantielles envisagées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7 (Restitution en nature) et au paragraphe 3 de l'article 10 (Satisfaction) de la deuxième partie se traduit par un accroissement de la pression. Le poids des conséquences auxquelles l'État qui a commis un crime doit faire face est particulièrement évident s'agissant des garanties de non-répétition. Si, comme on l'a noté, les États lésés par un crime constituant une violation d'une obligation *erga omnes* sont fondés à exiger de l'État auteur qu'il désarme, démilitarise, démantèle son industrie de guerre, détruit des armes, accepte des équipes d'observateurs, adopte des lois de nature à protéger comme il se doit les minorités et établisse une forme de gouvernement qui ne soit pas incompatible avec les libertés fondamentales, les droits civils et politiques et le principe d'autodétermination, le poids des contre-mesures censées obliger cet État, en cas de refus, à se conformer à ces demandes sera plus grand que celui des mesures prises en réaction à un délit. Avec l'aggravation des obligations substantielles qui s'imposent à lui, il devient plus probable que l'État auteur ne s'acquittera pas des obligations « secondaires » nées du crime. C'est le poids des deux facteurs et leur interaction qui différencient le régime des conséquences des crimes du régime des conséquences des délits et justifient que les crimes soient tenus pour une catégorie particulière de faits illicites<sup>12</sup>. Il y a, bien sûr, un autre élément très important de l'aggravation : la condamnation solennelle du crime et de son auteur par les organes internationaux – qui, aux termes du régime proposé (voir sect. C *infra*, par. 100 et suiv.), auraient pour tâche fondamentale de constater l'existence d'un crime international et de se prononcer sur son imputation – et, partant, par l'ensemble de la communauté internationale.

37. Comme cela a été le cas avec les règles relatives aux conséquences substantielles, il pourrait être utile de

(Suite de la note 10.)

Comme autres exemples tirés de la pratique du Conseil de sécurité, on peut citer les résolutions 808 (1993) du 22 février 1993 et 827 (1993) du 25 mai 1993, par lesquelles le Conseil a créé un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. En particulier, l'obligation faite à l'État ou aux États éventuellement responsables de livrer ces personnes constituerait (abstraction faite, une fois de plus, de toute considération de la valeur juridique intrinsèque) une conséquence « supplémentaire » de portée considérable sur la souveraineté-indépendance de l'État ou des États visés (surtout si l'on considère la combinaison de responsabilités étatique et individuelle). Voir, notamment, Graefrath et Mohr, *loc. cit.*, p. 130.

<sup>11</sup> Sur le rapport entre les obligations *erga omnes* et les crimes internationaux, voir Starace, « La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », en particulier p. 289 et suiv.; Lattanzi, « Sanzioni internazionali », p. 554 et 555; de Hoogh, « The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: Peremptory norms in perspective », p. 183 et suiv.; et Annacker, « The legal regime of *erga omnes* obligations in international law », p. 131 et suiv.

<sup>12</sup> Le rapport étroit qui existe entre les conséquences substantielles et les conséquences instrumentales des crimes (au point, pratiquement, d'abolir une distinction déjà constatée dans le cas de certaines formes de satisfaction ordinaire) se manifeste dans certaines caractéristiques du régime imposé à l'Iraq par les résolutions de l'Organisation des Nations Unies par suite de la guerre du Golfe. Sans se prononcer sur le bien-fondé des mesures individuelles (à propos desquelles il réserve ici son jugement), le Rapporteur spécial songe, en particulier, à la création par le Conseil de sécurité, en vertu de sa résolution 687 (1991) du 3 avril 1991, d'un fonds d'indemnisation financé par les exportations irakiennes de pétrole, ainsi qu'aux autres mesures découlant des résolutions 705 (1991) et 706 (1991) du Conseil, en date du 15 août 1991, et de sa résolution 778 (1992) du 2 octobre 1992. Sans pouvoir être considéré comme une contre-mesure au sens strict du terme, le mécanisme mis en place à travers la Commission d'indemnisation des Nations Unies n'en garantit pas moins, quel qu'en soit son bien-fondé juridique, la mise en œuvre institutionnalisée des conséquences substantielles d'un crime d'agression. Les conséquences substantielles et les conséquences instrumentales se trouvent toutes deux aggravées par le fait que ce mécanisme soumet l'économie irakienne à un contrôle international particulièrement rigoureux. Sur ces aspects, voir aussi Graefrath et Mohr, *loc. cit.*, p. 121; Gowlland-Debbas, « Security Council... », p. 82; et Dupuy, « Après la guerre du Golfe », p. 636.



faire précéder les dispositions relatives aux conséquences instrumentales des crimes d'une disposition liminaire générale faisant pendant à la disposition générale concernant les délits qui figure à l'article 11 de la deuxième partie. Cette disposition liminaire énoncerait le principe général selon lequel tout État lésé par un crime international commis par un État qui ne satisfait pas, comme il se doit, à ses revendications est fondé à recourir à des contre-mesures, sous réserve des conditions et des restrictions précisées dans les dispositions qui suivraient et qui adapteraient, au besoin, les dispositions des articles 11 à 14 de la deuxième partie.

38. Comme l'article 11 n'a été adopté qu'à titre provisoire, le Rapporteur spécial espère que son libellé pourra être remanié, compte tenu de la spécificité des crimes, à deux égards, à savoir :

- a) la « réponse » de l'État auteur; et
- b) la fonction des contre-mesures.

39. La disposition relative aux crimes, correspondant à l'article 11, fait l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 17 (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

b) *Règlement des différends et communication préalable*

40. Il s'agira d'abord de déterminer s'il y a lieu d'appliquer – et, le cas échéant, dans quelle mesure – les conditions de licéité du recours à des contre-mesures, énumérées à l'article 12 de la deuxième partie du projet d'articles<sup>13</sup>, également dans le cas d'un crime. Le Rapporteur spécial songe à l'assignation ou à la notification et, plus particulièrement, au recours préalable aux moyens disponibles de règlement des différends.

41. S'agissant de la condition relative au recours préalable aux moyens disponibles de règlement des différends, un ajustement semble s'imposer. Comme il est indiqué dans le présent rapport (*supra* par. 4 et 5 et *infra* par. 85 à 109), l'adoption de contre-mesures à l'encontre d'un État qui a commis ou est en train de commettre un crime devrait être précédée d'une décision, sous une forme ou sous une autre, d'un ou plusieurs organes internationaux, au moins quant à l'existence d'un crime et à son imputation. Cette décision, quelle que soit sa nature et quelle que soit la nature de l'organe international qui l'aura prise, devrait suffire pour que les États lésés soient fondés, individuellement ou collectivement, à recourir à des contre-mesures, que des moyens de règlement des différends soient ou non disponibles ou utilisés. La condition fondamentale énoncée à l'article 11 de la deuxième partie du projet d'articles – à savoir

l'absence de « réponse satisfaisante », en particulier le fait, pour l'État auteur, de ne pas renoncer à son comportement illicite – devrait suffire pour que les États lésés soient en droit de réagir.

42. On se rappellera que l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 12 de la deuxième partie donne à l'État lésé la possibilité de recourir à des mesures conservatoires urgentes qui peuvent être nécessaires pour protéger ses droits ou pour limiter le préjudice causé par le fait internationalement illicite, même avant de mettre en mouvement les procédures disponibles de règlement des différends. Ce problème ne se pose pas en l'occurrence, car la condition relative au recours préalable aux procédures de règlement des différends ne s'appliquerait pas dans le cas d'un crime. Un problème se pose, par contre, à propos de la condition relative à une décision préalable d'un organe international, évoquée au paragraphe précédent et dans l'article correspondant, en tant que condition préalable à la licéité de la réaction de l'un quelconque des États lésés par un crime. Il semble raisonnable d'affirmer que les États lésés par un crime, c'est-à-dire tous les États, sans être fondés à recourir à des contre-mesures intégrales avant pareille décision, n'en sont pas moins fondés à recourir aux mesures conservatoires urgentes qui sont nécessaires pour protéger leurs droits ou limiter le préjudice causé par le crime. Le Rapporteur spécial songe aux mesures visant à garantir un accès immédiat aux victimes pour les secourir ou leur venir en aide ou empêcher qu'un génocide se poursuive, aux mesures touchant les convois humanitaires, la lutte contre la pollution, les facilités de passage, etc.

43. La disposition pertinente fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 17 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

44. Néanmoins, l'option du recours à des contre-mesures devrait à l'évidence être absolument exclue dans les cas où l'État présumé auteur soumet l'affaire à la procédure de règlement obligatoire par tierce partie, qui doit être envisagée dans la troisième partie<sup>14</sup>. Par analogie avec les dispositions de la troisième partie qui ont été proposées pour le règlement des différends postérieur au recours à des contre-mesures, dans le cas des délits, la tierce partie compétente serait habilitée à décider de mesures conservatoires avec effet obligatoire. L'option du recours à des contre-mesures s'offrirait de nouveau au cas où l'État auteur ne se conformerait pas aux mesures conservatoires décidées par la tierce partie ou ne s'acquitterait pas de l'obligation qu'il a de jouer, de bonne foi, la carte de la procédure de règlement.

<sup>13</sup> Pour le texte du projet d'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures), tel qu'il a été proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 23, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3; pour le texte du projet d'article 12 (Conditions liées au recours à des contre-mesures), tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session de la Commission, voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2318<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>14</sup> Comme il ressort du cinquième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* note 2), le problème du règlement des différends postérieur au recours à des contre-mesures dans le cas des crimes a été intentionnellement laissé de côté dans les projets d'articles de la troisième partie proposés par le Rapporteur spécial (voir *Annuaire... 1993*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 45 et suiv., notes 116, 117, 121 à 123 et 125). Pour la disposition qu'il propose maintenant, voir *infra* chap. II. Voir néanmoins également au paragraphe 109 de la section C du présent chapitre.

45. Quant à la condition relative à la communication à temps de l'intention, énoncée à l'article 12 de la deuxième partie, elle ne semble pas devoir s'appliquer dans le cas d'un crime, sauf, peut-être, s'il s'agit de mesures particulièrement rigoureuses qui risqueraient d'avoir des conséquences préjudiciables pour la population de l'État auteur. Un État qui a commis ou est en train de commettre un fait illicite ayant le degré de gravité des crimes retenus à l'article 19 de la première partie<sup>1</sup>, vraisemblablement avec, dans une certaine mesure, une intention délibérée, ne devrait pas s'attendre à une mise en garde, laquelle risquerait de réduire l'efficacité des contre-mesures. Au demeurant, ainsi qu'il a été noté (voir *supra* par. 36) et qu'il est proposé (voir *infra* sect. C, par. 100 et suiv.), toute forme spéciale de réaction à un crime, de la part d'États à titre individuel ou de groupes d'États, serait précédée de débats publics au sein d'un ou de plusieurs organes internationaux, et il est donc improbable qu'un État auteur puisse ne pas savoir que les États lésés pourraient recourir à des contre-mesures.

### c) Proportionnalité

46. Tout en étant au moins pour moitié responsable de la formulation, à la quarante-cinquième session de la Commission, de l'article 13 de la deuxième partie du projet d'articles<sup>5</sup>, le Rapporteur spécial nourrit maintenant, après avoir réexaminé cette disposition eu égard aux conséquences instrumentales des crimes, des doutes sérieux quant à son opportunité. Il s'agit de la clause selon laquelle les contre-mesures « ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite, ni de ses effets sur l'État lésé ». Nés de la difficulté à appliquer pareil critère à des contre-mesures prises à l'encontre de l'auteur d'un crime d'État, ses doutes s'étendent maintenant, pratiquement tout autant, aux incidences de cette clause dans le cas des délits. Le Rapporteur spécial recommande en conséquence à la Commission d'examiner plus avant la question, à partir des considérations qui suivent.

47. Le degré de gravité d'un fait internationalement illicite devrait être déterminé par rapport à un certain nombre de facteurs, dont l'importance objective et la portée subjective de la règle violée, l'ampleur de la violation, l'élément subjectif, y compris le degré de participation de l'appareil de l'État auteur et le degré de gravité de la faute (de la *culpa levis* ou *levissima* à la négligence, en passant par la négligence manifeste et l'intention délibérée), et, enfin, les effets de la violation à la fois sur l'État lésé et sur l'objet de la protection accordée par la règle violée<sup>15</sup>.

48. Le Rapporteur spécial est évidemment conscient du fait que, jusqu'à présent, les membres de la Commission

ont rejeté sa proposition de prendre en compte l'élément subjectif plus explicitement que ne le fait l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 10 (Satisfaction) de la deuxième partie, même dans le cas des délits, pour déterminer le degré de gravité et les conséquences<sup>16</sup>.

49. Quoi qu'il en soit de cette attitude s'agissant des délits, le Rapporteur spécial pense qu'une position différente pourrait fort bien – et, il en est convaincu, devrait – prévaloir s'agissant de la pertinence de l'élément subjectif des crimes. Il ne fait guère de doute que l'intention délibérée (*dolus*, en tant que degré de gravité de la faute le plus élevé) est un élément essentiel, *sine qua non* d'un crime. Il s'agit d'un point que le Rapporteur spécial a eu l'occasion d'évoquer dans ses rapports<sup>17</sup>. Ne faudrait-il pas, dans ces conditions, expliciter cet élément davantage qu'il ne l'a été dans la disposition susmentionnée de l'article 10 ? Pouvons-nous, lorsque nous traitons de la proportionnalité, ignorer cet élément ? Qu'en est-il de l'importance objective et de la portée subjective de la règle enfreinte ? Est-il d'ailleurs bon de se référer expressément aux « effets » – notamment aux effets sur l'État ou les États lésés – sans mentionner ni l'importance de la règle, ni la faute (*culpa*), ni l'intention délibérée (*dolus*), ni les effets sur l'objet protégé (êtres humains, population, environnement) ? Sommes-nous sûrs qu'en mentionnant expressément des facteurs spécifiques qui permettent

<sup>16</sup> Au nombre des auteurs pour qui la faute ou l'intention de l'État qui a commis un fait illicite jouent dans la détermination des conséquences, autres que strictement compensatoires, dudit fait illicite (satisfaction, garanties de non-répétition, contre-mesures), le Rapporteur spécial rappelle : Ago, « La colpa nell'illecito internazionale », p. 302; Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I, *Peace*, p. 354; Luzzatto, « Responsabilità e colpa in diritto internazionale », p. 63; Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 46; et Simma, « Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law », p. 12. Sur le rapport entre l'« élément psychologique » et le crime d'État, voir Rigaux, « Le crime d'État : réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États », p. 320 à 323.

Le Rapporteur spécial a exposé sa position dans son deuxième rapport [*Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 50 et suiv., doc. A/CN.4/425 et Add.1, par. 164 à 190], et notamment dans le projet d'article 10 (*ibid.*, par. 191). Le paragraphe 2 du projet d'article dispose que : « Il est tenu compte dans le choix de la forme ou des formes de satisfaction de l'importance de l'obligation violée et de l'existence ou du degré d'une intention délibérée ou d'une négligence ». Voir également Arangio-Ruiz, « State fault and the forms and degrees of international responsibility: Questions of attribution and relevance », p. 25 à 41. Le problème de la faute de l'État est analysé dans le détail par Palmisano. On peut trouver des observations intéressantes sur la pertinence de l'« intention » dans la responsabilité internationale chez Salmon, « L'intention en matière de responsabilité internationale », p. 413 et suiv. Dans ses observations sur l'article 19 (Génocide) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir le treizième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/ CN.4/466, par. 58), le Gouvernement des États-Unis d'Amérique relève l'importance décisive de l'« intention » et de l'« état d'esprit » dans la qualification d'un fait illicite en tant que crime.

<sup>17</sup> Voir notamment le deuxième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 16), par. 164 à 190. Sur la pertinence décisive de l'élément subjectif dans les crimes internationaux des États, en particulier l'intention délibérée, voir les ouvrages cités dans la note 16, ainsi que Palmisano, notamment « Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre "crimes" et "délits internationaux" », en particulier p. 645 à 647, 661 à 664 et 666 à 668.

<sup>15</sup> Pour illustrer les effets sur l'« objet de la protection » (ou « objet protégé »), on peut se référer au dommage, au préjudice ou au tort subi par des individus du fait de la violation d'obligations en matière de droits de l'homme. Il est un autre exemple : les dommages causés à l'indivis mondial en raison d'une violation d'obligations concernant la préservation de l'environnement.

d'évaluer la gravité (comme les effets du fait illicite sur certains sujets, par opposition aux objets), tout en passant d'autres facteurs sous silence, nous ne transmettons pas un message trompeur qui pourrait compromettre la juste évaluation du degré de gravité en insistant sur certains facteurs au détriment d'autres ?

50. La différence existant entre délit et crime vient compliquer le problème. Parler des effets de la violation sur l'État lésé peut être indiqué dans une certaine mesure (en dépit de la place de choix accordée à un facteur au détriment d'autres) dans le cas de la plupart des délits. En cas de délit, il est probable que la partie lésée soit un État unique, mais il n'en sera pas toujours ainsi. Dans le cas d'un délit *erga omnes*, il se peut fort bien que la gravité des effets varie d'un État lésé à l'autre. À supposer que cela ne constitue pas un problème majeur, qu'en est-il d'une violation *erga omnes* d'obligations en matière de droits de l'homme ? Quel effet pareille violation a-t-elle sur chacun des États sans exception ? Pour ce qui est des dommages matériels, l'effet peut être minime. Pour ce qui est du préjudice (à apprécier au regard de l'importance de la règle et de l'importance du droit de l'homme ou de la liberté auquel il a été porté atteinte), l'effet est en principe très important pour tous les États en cause; mais qu'en est-il des perceptions différentes du préjudice par les États ? Pour un État dont le système juridique dans le domaine des droits de l'homme est hautement développé et dont l'opinion publique est très sensible aux violations perpétrées par d'autres États, l'effet sera très important. Pour un État qui se trouve dans une situation différente, il peut être mineur ou inexistant. Les crimes étant toujours des faits *erga omnes*, l'évaluation de leur gravité à partir d'un critère aussi subjectif que celui auquel la formule employée à l'article 13 renvoie peut s'avérer difficile. Premièrement, elle peut varier considérablement en fonction des différences existant quant à l'ampleur du préjudice ou à la perception du préjudice par les États lésés. Deuxièmement, il se peut qu'un dommage causé à un objet protégé soit plus grave que le préjudice subi ou perçu par l'un quelconque des États lésés.

51. Une fois de plus, nous avons le choix entre des solutions, concevables en théorie, maximalistes et minimalistes. Une solution ambitieuse consisterait à essayer d'énumérer aussi complètement que possible les multiples facteurs de gravité pertinents. Cela nous entraînerait trop loin dans la révision de l'article 13, sans grande chance de succès. Une autre solution consisterait à laisser l'article 13 tel quel pour les délits et à essayer de trouver un libellé différent pour les crimes. Mais comme l'expression « effets sur l'État lésé » est impropre même dans le cas des délits et que traiter, en l'occurrence, d'une façon radicalement différente les délits et les crimes pourrait induire l'exégète en erreur, le mieux serait tout simplement de renoncer à cette expression à la fois pour les délits et pour les crimes. Dans les deux cas, la règle applicable serait l'article 13 modifié par la suppression des mots « ni de ses effets sur l'État lésé ».

52. Le critère de proportionnalité resterait donc, aussi bien pour les délits que pour les crimes, la gravité du fait

illicite seul, pris comme un tout. Plutôt que de mentionner certains facteurs de gravité et d'en omettre d'autres, l'article 13 renverrait à l'ensemble de ces facteurs, tel qu'il est exprimé par l'expression « fait [...] illicite » en tant que concept global. Le choix de la Commission sera expliqué dans le commentaire : ce choix paraît logiquement plus approprié et mieux adapté à la multiplicité et à la variété des facteurs qui concourent à la gravité d'un fait illicite.

53. La notion de gravité des effets sur un ou plusieurs États donnés – les États dits directement ou plus directement lésés – serait assurément contenue dans la notion globale de gravité de la violation, qui regroupe l'ensemble des facteurs tels ceux énumérés à titre provisoire au paragraphe 47 *supra*.

54. La disposition pertinente fait l'objet du paragraphe 3 du projet d'article 17 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

#### d) Contre-mesures interdites

55. Quant aux contre-mesures interdites dans le cas des crimes, il ne semble pas que le texte de l'article 14 de la deuxième partie du projet d'articles, tel qu'il a été adopté par la Commission à sa quarante-sixième session<sup>5</sup>, doive être sensiblement modifié.

56. Les interdictions énumérées aux alinéas *a* et *b* de l'article 14 de la deuxième partie – interdiction de recourir, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force, ainsi qu'à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes – s'appliquent, à n'en point douter, aux contre-mesures envisageables en réponse à un crime.

57. Ces interdictions ne concernent naturellement ni les mesures impliquant l'emploi de la force arrêtées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ni le recours à la légitime défense au titre de l'Article 51 de la Charte<sup>18</sup>. Les deux exceptions

<sup>18</sup> L'exception aux interdictions énumérées aux alinéas *a* et *b* de l'article 14 de la deuxième partie que constituent les mesures adoptées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies est confirmée sans ambiguïté par la pratique du Conseil de sécurité. Tel est le cas de l'emploi de la force et du recours à des mesures d'ordre économique rigoureuses :

*a)* En ce qui concerne l'emploi de la force, on peut rappeler, outre l'exemple célèbre de la résolution 678 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 29 novembre 1990, autorisant l'emploi de la force contre l'Iraq, un certain nombre de résolutions du Conseil autorisant l'emploi de la force pour imposer le respect d'obligations de fond incombant à l'État auteur. Il s'agit, par exemple, des résolutions du Conseil 678 (1990), 686 (1991) du 2 mars 1991, 687 (1991) du 3 avril 1991 et 773 (1992) du 26 août 1992. Dans ces résolutions, qui concernent toutes les suites de la guerre du Golfe, le Conseil de sécurité réitère sa décision de garantir, en recourant à tous les moyens nécessaires, le respect par l'Iraq de ses obligations en matière de réparation, l'inviolabilité de la frontière entre l'Iraq et le Koweït et le maintien de la zone démilitarisée établie dans la région frontalière. L'emploi de la force est également autorisé dans d'autres résolutions visant à garantir l'efficacité des mesures adoptées par le Conseil en vertu des Articles 40

sont prévues dans le projet d'article 20 (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

58. Semblent aussi applicables aux crimes les interdictions visées dans les trois derniers alinéas de l'article 14. Il s'agit des interdictions qui visent à faire respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires (al. *c*), les droits de l'homme fondamentaux (al. *d*) et les obligations découlant d'une norme impérative du droit international général (al. *e*).

59. Bien que conçues à l'origine pour s'appliquer à des contre-mesures prises à la suite de simples délits, ces interdictions doivent s'étendre, vu l'extrême importance des objets protégés, aux contre-mesures arrêtées en réponse à des crimes. Les types de mesures que les États lésés pourraient prendre à l'encontre d'un État criminel s'en trouveront naturellement considérablement réduits. Mais dans le cas des crimes, par opposition aux délits, les contraintes découlant des trois interdictions en question seront compensées par l'augmentation du nombre des États – tous les États étant des États lésés – habilités à recourir aux contre-mesures qui ne sont pas visées par les interdictions. Ce fait n'est pas sans importance, compte tenu de la multiplicité des acteurs, sans parler de l'effet qu'aura la constatation d'un crime par des organes internationaux compétents. L'Article 41 de la Charte des Nations Unies est la meilleure illustration de cet ensemble de mesures n'entraînant pas l'emploi de la force qui sont susceptibles d'être prises, car, bien que relevant d'un contexte différent de celui de la responsabilité internationale, il peut utilement guider, *mutatis mutandis*, l'un quelconque des États lésés dans la détermination de sa réaction. Selon cet article, les mesures autres que l'emploi de la force peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques. Prises par un certain nombre d'États, qui pourraient représenter la totalité des

(Suite de la note 18.)

(mesures provisoires) et 41 (sanctions économiques) de la Charte. Il y a un précédent bien connu, à savoir la résolution 221 (1966) du 9 avril 1966, dans laquelle le Conseil a prié le Gouvernement britannique d'empêcher « au besoin par la force » l'arrivée au port de Beira, au Mozambique, de pétrole destiné à la Rhodésie du Sud. On peut citer aussi, dans le même sens, les résolutions 787 (1992) et 820 (1993) du Conseil, en date des 16 novembre 1992 et 17 avril 1993, qui ont trait à l'application de mesures d'ordre économique à l'encontre de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro). Le Conseil de sécurité a en outre autorisé l'emploi de la force pour appliquer des mesures de protection de caractère humanitaire : tel est le cas de ses résolutions 770 (1992) du 13 août 1992, 781 (1992) du 9 octobre 1992 et 813 (1993) du 26 mars 1993. Pour un examen de la pratique du Conseil de sécurité, voir Freudenschuß, « Between unilateralism and collective security: Authorizations of the use of force by the UN Security Council »;

b) Une dérogation à la disposition de l'alinéa *b* de l'article 14 semble devoir être envisagée en ce qui concerne les mesures d'ordre économique que le Conseil peut prendre en vertu de l'Article 41 de la Charte, dans les cas où l'intensité, la portée et la durée de ces mesures atteignent le niveau « de mesures de contrainte économique [...] extrêmes ».

membres de la communauté internationale, pareilles mesures (qui, il est vrai, englobent aussi des mesures de simple rétorsion), alliées à une condamnation morale, constitueraient une réaction bien plus efficace et dissuasive que les mesures analogues que pourraient prendre un ou quelques États lésés par un délit<sup>19</sup>.

60. En conclusion, l'article 14 de la deuxième partie, tel qu'il a été adopté, ne nécessite aucun remaniement pour pouvoir être appliqué aux crimes.

#### 4. AUTRES CONSÉQUENCES DES CRIMES

61. Il faudrait compléter le régime spécial des conséquences des crimes par deux autres séries de dispositions. La première devrait spécifier que l'État qui a commis ou commet un crime n'est pas fondé à s'opposer à ce qu'une enquête ou une mission de contrôle soit menée sur son territoire aux fins de vérifier s'il s'acquiesce de ses obligations de cessation et de réparation. La seconde devrait couvrir un certain nombre d'obligations spéciales qui incombent à tous les États lésés, en élargissant la portée des propositions faites par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, dans son

<sup>19</sup> Il reste que la Commission devrait se pencher sur le problème des contre-mesures susceptibles d'affecter la souveraineté-indépendance (hors la souveraineté territoriale), la liberté ou la juridiction nationale de l'État auteur. Ces éléments ne sont pas mentionnés à l'article 14 de la deuxième partie du projet, mais ils apparaissent en filigrane soit dans l'interdiction du recours à la force militaire et aux formes extrêmes de pression politique ou économique, soit dans l'interdiction destinée à préserver des règles impératives (*jus cogens*). À supposer que telle est la solution qui convient dans le cas des délits, peut-on dire que cela vaut pour les crimes ? N'existe-t-il pas, par exemple, des situations ou des circonstances dans lesquelles un ou plusieurs des États lésés pourraient, en toute licéité, violer, en s'appuyant sur l'article 11 de la deuxième partie (à condition de ne pas enfreindre l'interdiction de l'emploi de la force ou de mesures politiques ou économiques extrêmes), la souveraineté-indépendance ou la juridiction nationale d'un État qui a commis ou est en train de commettre un crime ? Il pourrait s'agir de la proclamation de zones protégées ou de zones d'exclusion aérienne, de l'envoi sur place de missions d'enquête et de contrôle et d'autres formes d'intrusion sur le territoire de l'État criminel dirigées contre des entités privées ou des agents de l'État, de l'interception ou de la saisie en haute mer des navires marchands de l'État criminel, et d'autres mesures analogues. Ne serait-ce pas faire preuve d'une indulgence indue à l'égard d'un État agresseur que d'empêcher les États lésés par l'acte d'agression d'appliquer au premier des contre-mesures qui portent atteinte à son indépendance ou à sa juridiction nationale, si ce n'était sur la base de mesures prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et, naturellement, au titre de la légitime défense ?

Lorsque nous parlons de juridiction nationale, nous songeons (du moins dans le présent contexte) non pas à la zone à l'intérieur de laquelle l'État auteur serait libéré de ses obligations internationales, mais à la sphère des relations interindividuelles à l'intérieur de l'État, soumise au droit public et privé de cet État et relevant de la compétence ou de la juridiction exclusives de ses organes législatifs, administratifs et judiciaires. Nous laissons de côté, aux fins du présent sujet, la question de savoir si c'est la seule acception correcte de la notion de juridiction nationale et le point de vue du Rapporteur spécial à cet égard (voir Arangio-Ruiz, « Le domaine réservé. – L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne : cours général de droit international public », p. 225).

projet d'article 14<sup>20</sup>. L'objet de ces obligations serait de garantir que les États feront preuve de cohérence, de solidarité et de coopération pour condamner le crime, censurer le comportement de l'État violateur ou réagir de toute autre manière.

62. Les obligations des États lésés, visées au paragraphe précédent, seraient censées contribuer à ce que :

a) l'État auteur ne trouve aucun appui pour maintenir ou légitimer la situation qu'il a créée en sa faveur en perpétrant le crime; et

b) ne soient pas entravées les actions des autres États qui cherchent, par des voies légales, à restaurer le droit auquel il a été porté atteinte.

On pourrait reprendre à cet effet les propositions de M. Riphagen, à condition d'y apporter quelques adjonctions et modifications importantes.

63. D'après le paragraphe 2 du projet d'article 14 proposé par M. Riphagen, les États seraient tenus :

a) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit crime; et

b) de ne pas prêter aide ou assistance à l'État qui a commis ce crime pour maintenir la situation créée par ledit crime; et

c) de se joindre aux autres États pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas a et b.

64. Il pourrait être utile et justifié de renforcer l'alinéa a en y ajoutant une clause spécifiant que le principe *ex delicto jus non oritur* devrait s'appliquer aux effets juridiques susceptibles de découler, sur le plan tant national qu'international, de la situation créée par le fait internationalement illicite. Il faudrait faire expressément mention à la fois du droit interne et du droit international<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21, note 66.

<sup>21</sup> Cette obligation essentielle s'est concrétisée dans la pratique du Conseil de sécurité. Devant des situations qui pouvaient relever de la catégorie des crimes internationaux, le Conseil a demandé aux États de ne pas reconnaître (et de considérer comme nuls et non venus) tous les effets juridiques qui en découlaient. Voir, par exemple : la résolution 216 (1965) du 12 novembre 1965, dans laquelle le Conseil a condamné la déclaration unilatérale d'indépendance du régime de la Rhodésie du Sud et prié les États de « ne pas reconnaître ce régime minoritaire raciste illégal »; la résolution 662 (1990) du 9 août 1990, dans laquelle il a demandé aux États de ne pas reconnaître les effets juridiques de la déclaration iraquienne d'annexion du Koweït; et la résolution 554 (1984) du 17 août 1984, dans laquelle il a déclaré nulles et non avenues et dénuées de toute validité la nouvelle constitution sud-africaine et les élections menées par le Gouvernement sud-africain. Par ailleurs, le Conseil lui-même a déclaré sans ambiguïté que toutes les mesures prises par l'État auteur en ce qui concerne cette situation illégale étaient purement et simplement dénuées de toute validité. Comparer en outre la résolution 217 (1965) du 20 novembre 1965 sur la Rhodésie du Sud et les résolutions 664 (1990) et 687 (1991), en date des 18 août 1990 et 3 avril 1991, concernant, respectivement, la nullité des décrets irakiens fermant les missions diplomatiques étrangères au Koweït et les déclarations faites par l'Iraq

65. Il y aurait aussi avantage à rédiger l'alinéa b en des termes plus énergiques<sup>22</sup>.

66. L'alinéa c est, en soi, satisfaisant – encore que l'on puisse en améliorer la rédaction – car il exprime le devoir de tous les États de s'entraider pour s'acquitter des obligations énoncées aux alinéas a et b<sup>23</sup>. Peut-être serait-il utile de prévoir aussi que tous les États lésés devraient coordonner, autant que faire se peut, leurs réactions respectives.

67. Quant à l'obligation positive de coopérer, elle pourrait être utilement assortie du devoir plus précis et peut-être plus significatif de ne gêner en aucune façon l'action des États qui choisissent d'exercer leur droit de réagir à un crime. Pareille disposition permettrait de censurer plus clairement le comportement de tout État qui non seulement s'abstient de réagir à une atteinte grave à un intérêt juridique fondamental de la communauté internationale, mais contrarie – par action ou par omission – les mesures mises en œuvre par d'autres États ou en réduit l'efficacité<sup>24</sup>.

au sujet de sa dette extérieure. À ce sujet, voir Gowlland-Debbas, « Security Council Enforcement... », p. 74 à 76.

<sup>22</sup> Là encore, la pratique du Conseil de sécurité en donne des exemples. Outre les résolutions citées *supra* (note 21), voir le libellé explicite de la résolution 218 (1965) du 23 novembre 1965, dans laquelle le Conseil priait tous les États de « s'abstenir immédiatement d'offrir au Gouvernement portugais une assistance quelconque qui le mette en mesure de poursuivre la répression qu'il exerce sur les populations des territoires qu'il administre ».

<sup>23</sup> Pour ce qui est de ces obligations, on peut se référer à la résolution 402 (1976) du Conseil de sécurité, en date du 22 décembre 1976, dans laquelle le Conseil, après avoir félicité le Lesotho de sa décision de ne pas reconnaître la prétendue indépendance du Transkei accordée par l'Afrique du Sud, faisait appel à tous les États « pour qu'ils fournissent immédiatement une aide financière, technique et matérielle au Lesotho pour lui permettre de mener à bien ses programmes de développement économique et pour le mettre mieux à même d'appliquer intégralement les résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives à l'*apartheid* et aux bantoustans » (voir également la résolution 535 (1983) du 29 juin 1983). La pratique du Conseil semble confirmer que cette assistance prend essentiellement la forme d'une aide et d'un soutien économiques aux pays particulièrement exposés aux conséquences négatives de l'isolement politique et économique de l'État violateur. On peut se référer à ce sujet aux différents cas où le Conseil a accordé une assistance de cette nature en se fondant sur l'Article 50 de la Charte des Nations Unies; voir notamment les résolutions 386 (1976) et 669 (1990), en date des 17 mars 1976 et 24 septembre 1990. En ce qui concerne l'obligation d'assistance mutuelle, il devrait être aussi possible de remédier au problème qui découle du recours aux contre-mesures (ou à d'autres formes de pressions politiques) qui risquent, en raison de leur gravité, de porter atteinte aux droits d'États autres que l'État violateur.

<sup>24</sup> Pour illustrer cet aspect des choses, il suffit de rappeler, par analogie, les résolutions du Conseil de sécurité condamnant l'attitude de pays qui, en maintenant des relations économiques ou diplomatiques avec l'État auteur, contribuent à réduire l'efficacité de la réaction opposée à cet État. Voir, par exemple, le paragraphe 6 de la résolution 277 (1970) du 18 mars 1970, dans laquelle le Conseil « condamne la politique des Gouvernements sud-africain et portugais, qui continuent d'avoir des relations politiques, économiques, militaires et autres avec le régime illégal de la Rhodésie du Sud en violation des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies » compa-

(Suite de la note page suivante.)

68. Il serait aussi utile de prévoir :

a) une disposition concernant la mise en œuvre du principe *aut dedere aut judicare* dans le cas des personnes accusées de *delicta juris gentium* « connexes »;

b) une disposition concernant la coopération avec les organes internationaux qui peuvent être impliqués dans la réaction à un crime;

c) une disposition en vertu de laquelle tous les États lésés devraient faciliter l'adoption et l'application des mesures licites qu'impose la situation d'urgence causée par le crime.

69. Le projet d'article 18 (voir *infra* sect. E du présent chapitre) reprend les deux séries de dispositions visées au paragraphe 61 *supra*.

### C. – Le rôle capital des institutions internationales

#### 1. GÉNÉRALITÉS

70. Outre leur gravité objective, les conséquences substantielles et instrumentales des crimes présentent, comme on l'a vu, une différence, que reflète le paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles<sup>5</sup>. Cette différence tient au fait que si la plupart des délits – mais pas tous – ne portent atteinte qu'à un seul État ou à quelques-uns, un crime peut porter atteinte, peut-être (mais pas toujours) à des degrés variables, à tous les États, qui sont ainsi lésés.

71. En revanche, le fait que tous les États soient concernés en tant qu'États lésés ne signifie pas que la mise en œuvre des conséquences des crimes s'écarte structurellement de la mise en œuvre des conséquences de la plupart des délits. Dans un cas comme dans l'autre, les acteurs sont des États. Cela va de soi pour ce qui est des conséquences des faits internationalement illicites communes aux deux catégories de faits illicites, de même que pour les conséquences spéciales ou supplémentaires étudiées dans la section précédente et qui s'attachent exclusivement aux crimes. En l'état essentiellement inorganisé du système interétatique, il semble que même la mise en œuvre des conséquences des faits internationalement illicites découlant – selon le paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie<sup>1</sup> – « d'une violation [...] d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble »

(Suite de la note 24.)

rer également les résolutions 253 (1968) du 29 mai 1968, 314 (1972) du 28 février 1972, 320 (1972) du 29 septembre 1972, 333 (1973) du 22 mai 1973 et 437 (1978) du 10 octobre 1978, qui concernent toutes le cas de la Rhodésie du Sud.

demeure en principe, selon le droit international général, du ressort des États.

72. Ce corollaire manifeste de l'absence, dans le système interétatique, d'institutions ayant autorité pour faire appliquer le droit n'est naturellement pas surprenant. Même dans le domaine où les États ont confié à une institution internationale la fonction éminente de prendre des mesures directement exécutoires en vue du maintien de la paix, c'est toujours par le biais de l'action des États que la mise en œuvre prend effectivement corps. Il est naturellement exagéré de parler de communauté internationale organisée<sup>25</sup>.

73. Si l'on considère la gravité des crimes et la sévérité des conséquences spéciales ou supplémentaires qu'ils engendrent, on constate que de très graves difficultés pourraient surgir d'une universalisation du statut d'État lésé. Les risques d'arbitraire, d'incohérence et de conflit entraînés par le constat d'un crime commis et son attribution et par la mise en œuvre ultérieure des conséquences seront très élevés. Contrairement à la mise en œuvre de la responsabilité pour délit, qui ne touche normalement que deux États ou qu'un petit nombre d'entre eux, la mise en œuvre de la responsabilité pour crime intéresse tous les États lésés, d'où une augmentation considérable des risques d'arbitraire et de conflit<sup>26</sup>.

74. La Commission serait donc mal avisée de ne pas tenter de circonscrire le terrain de discord potentiel en matière de mise en œuvre. Il ressort du débat qui s'est déroulé à la quarante-sixième session que tous les membres de la Commission – y compris ceux qui ont plaidé pour l'abandon de la distinction faite dans l'article 19 de la première partie – sont pleinement conscients de l'importance de la question.

75. Certains des problèmes institutionnels qui pourraient se poser à propos de la mise en œuvre des règles touchant les crimes internationaux des États ont été examinés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial<sup>2</sup>; les problèmes institutionnels ont aussi été traités plus ou moins explicitement – encore qu'en termes assez vagues – au cours du débat à la quarante-sixième session, et pas seulement par des membres partisans de la distinction faite dans l'article 19 de la première partie. Le

<sup>25</sup> Le Rapporteur spécial a exprimé sa profonde perplexité au sujet des théories actuelles sur l'organisation internationale (voir notamment : Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », p. 629 à 731, en particulier l'Appendice, p. 663 et suiv.; « Le domaine réservé... », p. 151 à 161, 402 à 427 et 435 et suiv.; et « Reflections on the problem of organization in integrated and non-integrated societies »).

<sup>26</sup> Plusieurs orateurs ont recensé certains de ces problèmes au colloque tenu à Florence en 1984 (voir *International Crimes of State. – A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, 1989). Voir, par exemple, Stein, « Observations on "Crimes of States" », p. 198 et suiv.

moment semble maintenant venu de se pencher de plus près sur les options possibles<sup>27</sup>.

76. Le débat lui-même et une analyse des réactions des États et des organismes internationaux à des violations semblables à celles visées dans les quatre alinéas du paragraphe 3 de l'article 19 font ressortir plusieurs options théoriques possibles (plus ou moins novatrices), qui méritent d'être explorées.

77. Il semble que l'on puisse envisager les deux options suivantes :

a) Un fort degré d'institutionnalisation – grâce au recours à des organes internationaux existants ou à créer – de la totalité ou de la majeure partie du processus de mise en œuvre des conséquences des crimes, à partir du constat d'un crime commis et de son attribution jusqu'à la détermination des conséquences substantielles et instrumentales effectives de la violation. Dans le cadre de cette option, on pourrait faire un pas de plus en direction de l'institutionnalisation et aller jusqu'à confier l'application effective de toute conséquence spéciale ou supplémentaire ou de l'ensemble de ces conséquences à un organe international, qu'il s'agisse du même organe ou d'un autre;

b) Un degré plus ou moins réduit d'institutionnalisation grâce au recours aux organes internationaux existants. Cette option s'entend de toute formule autre que les plus ambitieuses, la solution minimale consistant à confier à un ou plusieurs organes internationaux existants le soin de procéder au constat qui déclenche tout processus de mise en œuvre des conséquences d'un crime, à savoir la constatation qu'un crime a été ou est en train d'être commis et que la violation peut être attribuée à un ou plusieurs États donnés.

## 2. CAS DE RÉACTION « ORGANISÉE » À DES VIOLATIONS D'OBLIGATIONS INTERNATIONALES FONDAMENTALES

78. On peut trouver dans la pratique de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité de bons exemples d'une réaction institutionnalisée à des violations flagrantes d'obligations internationales semblables à celles qui seraient condamnées en tant que crimes au titre de l'article 19 de la première partie du projet d'articles<sup>1</sup>. Le Rapporteur spécial tient cependant à préciser que, en évoquant de tels cas dans le présent chapitre, il ne se prononce pas sur le bien-fondé des réactions de l'Organisation des Nations Unies dans chaque cas particulier,

<sup>27</sup> Le problème des formes possibles de réaction « institutionnalisée » aux violations d'obligations *erga omnes* qui pourraient relever de la catégorie des crimes internationaux a été longuement débattu dans maints ouvrages; voir notamment : Frowein, « Collective enforcement of international obligations », en particulier p. 73 à 77; Hailbronner, « Sanctions and third parties and the concept of public international order », p. 2 et suiv.; Simma « Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*? »; Picone, « Nazione Unite e obblighi "erga omnes" »; Annacker, *loc. cit.*, en particulier p. 156 et suiv.

d'une part, ni sur la qualification juridique précise du cas considéré au regard de la responsabilité des États, d'autre part.

79. En ce qui concerne, d'abord, la réaction de l'Assemblée générale dans des cas qui relèveraient de l'alinéa a du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie, on se rappellera les nombreuses résolutions par lesquelles, au cours des années 60 et 70, l'Assemblée a condamné sévèrement la politique agressive menée par certains États coloniaux ou racistes – comme le Portugal, l'Afrique du Sud ou le régime minoritaire de Rhodésie du Sud – à l'égard de populations dépendantes ou d'États voisins sur le continent africain<sup>28</sup>. On peut aussi mentionner – là encore sans prendre position quant au fond – plusieurs résolutions par lesquelles l'Assemblée a condamné les attaques armées lancées par Israël contre le territoire libanais ou qualifié explicitement d'agressive la politique menée par cet État dans les territoires occupés à partir de 1967<sup>29</sup>. Entre autres actes d'agression notables qui ont donné lieu à des condamnations vigoureuses de la part de l'Assemblée, on peut citer les exemples de l'attaque armée d'Israël contre les installations nucléaires iraqiennes<sup>30</sup>, du bombardement de Tripoli et de Benghazi par les États-Unis d'Amérique<sup>31</sup>, et de l'inter-

<sup>28</sup> Voir, par exemple, le préambule de la résolution 3113 (XXVIII) de l'Assemblée générale, dans lequel celle-ci a condamné « les actes réitérés d'agression commis par les forces armées du Portugal contre des États africains indépendants, qui constituent une violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de ces États » et jugé que ces activités « perturbent gravement la paix et la sécurité internationales »; dans le même ordre d'idées, voir également les résolutions 2707 (XXV) et 2795 (XXVI) de l'Assemblée. Cette dernière fait des constatations du même ordre dans ses résolutions 31/154 A et 32/116 à propos des attaques armées lancées par le régime rhodésien contre les territoires du Botswana, du Mozambique et de la Zambie. Pour ce qui est de l'Afrique du Sud, l'Assemblée a condamné, dans une série impressionnante de résolutions, ce qu'elle qualifiait d'actes d'agression perpétrés par le gouvernement de ce pays à partir du territoire non indépendant de la Namibie contre l'Angola, le Botswana, le Lesotho et la Zambie : voir notamment les résolutions 31/146, 32/9 D, 33/182 A, 33/206, 38/17, 38/36 A, 39/50 A, 40/25, 40/97 A, 41/39 A et 42/14 A.

<sup>29</sup> L'Assemblée générale a employé des termes particulièrement explicites dans sa résolution 38/17, dans laquelle elle a condamné « énergiquement le massacre de Palestiniens et d'autres civils à Beyrouth et l'agression israélienne contre le Liban, qui met en danger la stabilité, la paix et la sécurité dans la région », ainsi que dans sa résolution 37/123 A, dans laquelle elle a déclaré que « la décision prise par Israël le 14 décembre 1981 d'imposer ses lois, sa juridiction et son administration au territoire syrien occupé des hauteurs du Golan constitue un acte d'agression aux termes des dispositions de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies et de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale » et que « la politique et les pratiques israéliennes d'annexion ou visant à l'annexion des territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés [...] sont contraires aux principes du droit international et aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies ». Pour ce qui est de la question du Liban, voir aussi les résolutions 35/207, ES-7/5, 37/43 et 40/25. Pour d'autres condamnations de la politique prétendument illégale et agressive d'Israël dans les territoires occupés, voir notamment les résolutions 38/180 A, 39/146 B, 40/168 B, 41/162 B, 42/209 C, 43/54 B, 44/40 B et 45/83 B.

<sup>30</sup> Voir la résolution 36/27 de l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci « condamne énergiquement Israël pour son acte d'agression prémédité et sans précédent commis en violation de la Charte des Nations Unies et des normes de conduite internationale, qui constitue un élément nouveau et dangereux intensifiant la menace contre la paix et la sécurité internationales ».

<sup>31</sup> Voir la résolution 41/38 de l'Assemblée générale.

vention de l'Union des Républiques socialistes soviétiques en Afghanistan<sup>32</sup>. Plus récemment, l'Assemblée a condamné énergiquement les violations continues de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la Bosnie-Herzégovine et demandé qu'il soit mis fin immédiatement à ces actes agressifs et hostiles<sup>33</sup>.

80. L'Assemblée générale a aussi réagi dans un certain nombre de situations qui relèveraient de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie concernant l'occupation et la domination coloniales entretenues en violation du principe de l'autodétermination. Au niveau général, l'Assemblée a fait valoir, dans plusieurs résolutions, le caractère « criminel » de telles politiques, qu'elle a qualifiées de menace potentielle contre la paix et la sécurité internationales<sup>34</sup>. Elle n'a pas hésité à dénoncer explicitement les États qu'elle jugeait responsables de telles pratiques. Il suffit de rappeler – toujours sans se prononcer sur le fond – la domination coloniale exercée par le Portugal sur les territoires africains placés sous son administration<sup>35</sup>, la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie<sup>36</sup>, le pouvoir exercé par le régime minoritaire de Rhodésie du Sud<sup>37</sup> et la politique d'Israël dans les territoires palestiniens occupés<sup>38</sup>.

81. Quant au type de crime visé à l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie, à savoir une « violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain », la condamnation réitérée, par l'Assemblée générale, du régime raciste d'Afrique du Sud et l'appel lancé par l'Assemblée au Conseil de sécurité pour qu'il adopte des mesures, conformément au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en sont des

exemples bien connus<sup>39</sup>. Plus récemment, l'Assemblée a aussi réagi aux violations massives des droits de l'homme relevant de la notion de génocide : répression des minorités kurde et chiite en Iraq<sup>40</sup>, et « nettoyage ethnique » et autres vexations et actes de violence massifs et systématiques en Bosnie-Herzégovine<sup>41</sup>.

82. On peut aussi trouver naturellement, dans la pratique du Conseil de sécurité, des exemples de réaction institutionnelle à des situations qui relèveraient de la catégorie des crimes internationaux. Rappelons, à propos de l'agression, les deux précédents que constitue la guerre de Corée et la guerre du Golfe. Dans l'un et l'autre cas, le Conseil a réagi si énergiquement – après avoir constaté une rupture de la paix internationale – qu'il a recommandé ou autorisé que les États Membres recourent à la force armée<sup>42</sup>. Sans aller jusqu'à cette extrémité, il a condamné fermement des cas d'agression dans d'autres situations dont plusieurs ont déjà été évoquées quand il a été question de la réaction de l'Assemblée générale<sup>43</sup>. Plus récemment, le Conseil a estimé que les actes continus d'agression de l'armée serbe contre le territoire de la Bosnie-Herzégovine risquaient de constituer une menace grave pour la paix et la sécurité internationales; dans cet esprit, il a imposé une série de mesures coercitives contre le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-

<sup>32</sup> Voir la résolution ES-6/2 de l'Assemblée générale.

<sup>33</sup> Voir, par exemple, la résolution 47/121 de l'Assemblée générale.

<sup>34</sup> Comparer la série de résolutions de l'Assemblée générale consacrées à la question de l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, notamment les résolutions 2189 (XXI), 2326 (XXII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV), 2621 (XXV), 2708 (XXV), 2878 (XXVI), 2908 (XXVII), 3163 (XXVIII), 3328 (XXIX), 3481 (XXX), 31/143, 32/42, 33/44, 34/93, 35/118 et 35/119.

<sup>35</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 4 de la résolution 2270 (XXII) de l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci « condamne énergiquement la guerre coloniale menée par le Gouvernement portugais contre les peuples pacifiques des territoires sous sa domination, guerre qui constitue un crime contre l'humanité et une menace grave à la paix et à la sécurité internationales ». Voir, dans le même ordre d'idées, les résolutions 2107 (XX), 2395 (XXIII), 2707 (XXV), 2795 (XXVI) et 3113 (XXVIII).

<sup>36</sup> Voir notamment les résolutions de l'Assemblée générale 2074 (XX), 2145 (XXI), 2325 (XXII), 2403 (XXIII), 2517 (XXIV), 2678 (XXV), 2871 (XXVI), 3031 (XXVII), 3111 (XXVIII), 3295 (XXIX), ainsi que les résolutions citées *supra* (note 28).

<sup>37</sup> Voir notamment les résolutions de l'Assemblée générale 2022 (XX), 2151 (XXI), 2383 (XXIII), 2508 (XXIV), 2652 (XXV), 2946 (XXVII), 3115 (XXVIII), 3116 (XXVIII), 3297 (XXIX), 3298 (XXIX) et 3396 (XXX).

<sup>38</sup> Voir, par exemple, les résolutions de l'Assemblée générale 3414 (XXX), 31/61, 32/20, 33/29, 34/70, ES-7/2, 35/35 A, 35/169 A, 36/226 A, 37/86 E, 37/123 F, 38/17, 38/180 D, 39/146 A, 40/25, 40/168 A, 41/101, 41/162 A, 42/95, 42/209 B, 43/54 A, 44/40 A, 45/83 A et 46/82.

<sup>39</sup> Voir notamment les résolutions de l'Assemblée générale 2202 A (XXI), 2307 (XXII), 2396 (XXIII), 2506 B (XXIV), 2671 F (XXV), 2775 F (XXVI), 2923 E (XXVII), 3151 G (XXVIII), 3324 E (XXIX), 31/6 I, 32/105 K, 33/24, 38/11 et 41/35 A.

<sup>40</sup> Voir la résolution 46/134 de l'Assemblée générale.

<sup>41</sup> Voir les résolutions 47/147 et 48/88 de l'Assemblée générale.

<sup>42</sup> Pour l'affaire de Corée, voir en particulier les résolutions 82 (1950), 83 (1950) et 84 (1950); pour la guerre du Golfe, voir en particulier les résolutions 660 (1990) et 678 (1990).

<sup>43</sup> Plus précisément, le Conseil de sécurité a condamné, dans plusieurs résolutions, les agressions perpétrées par les puissances racistes ou coloniales sur le continent africain contre l'intégrité territoriale d'États indépendants voisins. Voir les résolutions 268 (1969), 273 (1969) et 275 (1969) des 28 juillet et 9 et 22 décembre 1969, 289 (1970) et 290 (1970) des 23 novembre et 8 décembre 1970, 294 (1971) et 302 (1971) des 15 juillet et 24 novembre 1971, et 321 (1972) du 23 octobre 1972 pour les attaques armées dirigées par le Portugal contre la Zambie, la Guinée et le Sénégal. Voir également les résolutions 326 (1973) et 328 (1973) des 2 février et 10 mars 1973, 403 (1977), 406 (1977), 411 (1977) des 14 janvier, 25 mai et 30 juin 1977, 424 (1978) du 17 mars 1978, 455 (1979) du 23 novembre 1979, pour des actes similaires perpétrés par le régime raciste minoritaire de Rhodésie du Sud contre la Zambie, le Botswana et le Mozambique. Voir enfin les résolutions 300 (1971) du 12 octobre 1971, 387 (1976) du 31 mars 1976, 428 (1978) du 6 mai 1978, 447 (1979) et 454 (1979) des 28 mars et 2 novembre 1979, 466 (1980) et 475 (1980) des 11 avril et 27 juin 1980, 527 (1982) du 15 décembre 1982, 545 (1983) du 20 décembre 1983, 546 (1984) du 6 janvier 1984, 567 (1985), 571 (1985), 574 (1985), 577 (1985), 580 (1985), respectivement des 20 juin, 20 septembre, 7 octobre et 6 et 30 décembre 1985, et 602 (1987) du 25 novembre 1987 pour ce qui est des agressions répétées lancées par l'Afrique du Sud à partir du territoire non indépendant de la Namibie contre la Zambie, l'Angola et le Lesotho. Pour d'autres exemples, on peut mentionner la résolution 487 (1981) du 19 juin 1981, dans laquelle le Conseil a déploré l'attaque israélienne contre la centrale nucléaire iraquienne, et les résolutions 573 (1985) du 4 octobre 1985 et 611 (1988) du 25 avril 1988, par lesquelles il a condamné Israël pour des actes d'agression perpétrés contre l'intégrité territoriale de la Tunisie.



Monténégro) en raison de l'aide qu'il apporte aux unités serbes irrégulières<sup>44</sup>.

83. À l'instar de l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité a condamné vivement les pratiques coloniales et répressives qui violaient le principe de l'autodétermination. Dans certains cas, il a aussi adopté des mesures au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. On se rappellera la politique menée par le Portugal dans ses territoires d'outre-mer, l'occupation illégale de la Namibie par l'Afrique du Sud et le régime minoritaire de Rhodésie du Sud<sup>45</sup>.

84. Le Conseil de sécurité a réagi de la même manière à des violations massives des droits de l'homme. Il faut noter, à cet égard, les résolutions condamnant la politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain<sup>46</sup>, et celles concernant le génocide au Kurdistan iraquien ou le « nettoyage ethnique » pratiqué sur le territoire de l'ex-Yougoslavie<sup>47</sup>.

### 3. OPTIONS ENVISAGEABLES POUR UN CONSTAT « ORGANISÉ » DE L'EXISTENCE/ATTRIBUTION D'UN CRIME INTERNATIONAL

85. Pour en revenir au problème et aux solutions possibles envisagées (*supra* par. 77), il ne semble pas que

<sup>44</sup> Voir en particulier les résolutions 752 (1992), 757 (1992), 787 (1992) des 15 et 30 mai et 16 novembre 1992, et 819 (1993) et 820 (1993) des 16 et 17 avril 1993.

<sup>45</sup> Voir, pour la question du Portugal, les résolutions du Conseil de sécurité 180 (1963) et 183 (1963) des 31 juillet et 11 décembre 1963, 218 (1965) du 23 novembre 1965, et 312 (1972) et 322 (1972) des 4 février et 22 novembre 1972; pour la question de la Namibie, ses résolutions 264 (1969) et 269 (1969) des 20 mars et 12 août 1969, 276 (1970) et 283 (1970) des 30 janvier et 29 juillet 1970, 301 (1971) du 20 octobre 1971, 310 (1972) du 4 février 1972, 366 (1974) du 17 décembre 1974, 385 (1976) du 17 mars 1976, 439 (1978) du 13 novembre 1978, 539 (1983) du 28 octobre 1983 et 566 (1985) du 19 juin 1985; et pour la question de la Rhodésie du Sud, ses résolutions 216 (1965) et 217 (1965) des 12 et 20 novembre 1965, 221 (1966) et 232 (1966) des 9 avril et 16 décembre 1966, 253 (1968) du 29 mai 1968, 277 (1970) du 18 mars 1970, 388 (1976) du 6 avril 1976 et 409 (1977) du 27 mai 1977.

<sup>46</sup> La résolution du Conseil de sécurité 473 (1980), en date du 13 juin 1980, dans laquelle le Conseil a déclaré que « la politique d'apartheid est un crime contre la conscience et la dignité de l'humanité et est incompatible avec les droits de l'homme et sa dignité, la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, et porte gravement atteinte à la paix et à la sécurité internationales », est explicite à cet égard; voir aussi, notamment, les résolutions 181 (1963) et 182 (1963) des 7 août et 11 décembre 1963, 190 (1964) et 191 (1964) des 9 et 18 juin 1964, 417 (1977) et 418 (1977) des 31 octobre et 4 novembre 1977, 554 (1984) et 556 (1984) des 17 août et 23 octobre 1984, 569 (1985) du 26 juillet 1985 et 591 (1986) du 28 novembre 1986.

<sup>47</sup> Pour le cas kurde, voir la résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 5 avril 1991; pour les violations flagrantes des droits de l'homme en ex-Yougoslavie, voir, outre les résolutions du Conseil mentionnées *supra* (note 44), les résolutions 770 (1992) et 771 (1992) du 13 août 1992. Pour les mesures prises par le Conseil dans les affaires de violations flagrantes des droits de l'homme, voir notamment: Gaja, « Genocidio dei curdi e dominio riservato »; Malanczuk, « The Kurdish crisis and allied intervention in the aftermath of the second Gulf war »; Alston, « The Security Council and human rights: Lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath »; et Ramcharan, « The Security Council: Maturing of international protection of human rights ».

la première option indiquée soit réalisable. Bien qu'un tel degré d'institutionnalisation de la réaction d'une « communauté internationale organisée » aux crimes puisse être théoriquement souhaitable, et puisse occasionnellement se concrétiser dans tel ou tel domaine bien délimité, cela supposerait une extension considérable du système interétatique, qui a fort peu de chances de se produire dans un avenir proche.

86. En revanche, l'autre option envisagée mérite d'être sérieusement prise en considération. Bien qu'elle suppose aussi un degré relativement élevé de développement progressif, elle semble beaucoup moins problématique. Des idées allant dans le même sens se sont dégagées plus ou moins explicitement du débat qui a eu lieu à la quarante-sixième session de la Commission.

87. Ce débat fait bien ressortir, en particulier, que le problème le plus critique à régler en ce qui concerne l'application de toute règle que la Commission pourrait adopter (*de lege lata* ou *de lege ferenda*), au titre des conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes, touche au constat de l'existence d'un tel fait illicite et à son attribution à un ou plusieurs États. Il est évident que le problème se pose pour tout acte internationalement illicite, quel que soit son degré de gravité; il acquiert une acuité particulière si la violation – ne serait-ce qu'un simple délit – porte atteinte à plusieurs États. Mais la gravité exceptionnelle des crimes et le fait qu'ils concernent tous les États, qui sont ainsi lésés, exigent impérativement de la part d'un organe international une forme ou une autre de constat collectif pour que les conséquences d'un crime puissent être mises en œuvre, c'est-à-dire le constat de l'existence d'une violation et son attribution. Plusieurs solutions pourraient être théoriquement envisagées à la lumière des fonctions spécifiques des organes internationaux disponibles.

#### a) Constat émanant d'un seul organe exclusivement : CIJ, Assemblée générale ou Conseil de sécurité ?

88. À première vue, le caractère essentiellement judiciaire du constat en question devrait dicter la solution à retenir. On serait ainsi conduit à tirer la conclusion évidente que, même si la mise en œuvre des conséquences demeurerait – comme dans le cas des délits – du ressort des États, le constat de l'existence et l'attribution de la violation devraient relever de l'instance judiciaire la plus représentative et faisant le plus autorité qui existe actuellement, à savoir la CIJ. Celle-ci est le seul organe permanent existant qui possède, en principe, la compétence et les moyens techniques nécessaires pour constater l'existence d'un fait internationalement illicite et se prononcer sur son attribution et sur ses conséquences<sup>48</sup>.

89. Une telle solution, qui, de toute évidence, suppose l'acceptation (dans la future convention sur la responsabilité des États) de la compétence obligatoire de

<sup>48</sup> Voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 2), p. 52, par. 214.

la CIJ, se heurterait à au moins deux obstacles de taille. Tout d'abord, on ne trouve pas, au côté d'un organe strictement judiciaire comme la CIJ, d'institution internationale exerçant les fonctions de procureur. La Cour elle-même ne serait pas en mesure de « filtrer » ou de « sélectionner » les allégations portées contre des États prétendument criminels. Ensuite, une fois la CIJ dotée de la compétence obligatoire indispensable, il serait difficile, ne serait-ce que pour l'objectif limité du constat, de confiner ce lien juridictionnel général au domaine des faits internationalement illicites qualifiés de crimes, dont on peut souhaiter qu'ils se produisent rarement. Tout État pourrait, en alléguant qu'un autre État a commis ou est en train de commettre un crime, traduire cet État devant la Cour, laquelle serait amenée à constater l'existence d'un simple délit.

90. Une autre option que l'on pourrait théoriquement concevoir consisterait à confier, par le biais de la future convention, le soin de procéder au constat à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité.

91. L'Assemblée générale semblerait convenir tout particulièrement, pour plusieurs raisons. Comparée au Conseil de sécurité, en particulier, elle est généralement considérée comme plus démocratique. De plus, la quasi-universalité de l'Organisation des Nations Unies fait que l'Assemblée est le porte-parole le plus représentatif non seulement de ce qu'il est convenu d'appeler la communauté internationale organisée, mais aussi de la communauté internationale elle-même. L'Assemblée apparaît donc plus qualifiée que tout autre organe international existant pour, en quelque sorte, personnifier cette communauté internationale dans son ensemble, qui, au regard de l'article 19 de la première partie du projet d'articles<sup>49</sup>, est à la base de la décision de qualifier de crimes internationaux certains types de faits internationalement illicites, et pour appliquer concrètement, en fonction des circonstances, les définitions générales des crimes internationaux qui émanent de cette communauté, *in abstracto*, ainsi que le prévoit l'article 19<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Dans la mesure où l'expression « communauté internationale dans son ensemble » coïncide avec celle de « communauté internationale » tout court, la référence à l'article 19 de la première partie du projet d'articles (voir *supra* note 1) serait applicable à toute règle de droit international coutumier. Il faut toutefois noter que ce pourrait être, ou non, le cas selon que l'on comprend, ou non, l'expression « communauté internationale dans son ensemble » au sens où la Commission l'entendait en 1976, à sa vingt-huitième session. On se rappellera que la formule « communauté internationale dans son ensemble », employée au paragraphe 2 de l'article 19, figurait déjà dans les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir notamment : Ago, « Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne : introduction »; et Combacau et Sur, *Droit international public*, p. 159 et 160). La Commission explique ainsi cette formule (à la suite du cinquième rapport de M. Ago, rapporteur spécial précédent [*Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2]) : « On n'entend nullement exiger par là une reconnaissance unanime par tous les membres de cette communauté, et attribuer ainsi à chaque État un inconcevable droit de veto. Ce que l'on veut assurer, c'est que le caractère de "crime international" soit reconnu à un fait internationalement illicite donné, non pas seulement par tel ou tel groupe (même majoritaire) d'États, mais par toutes les composantes

92. Une autre caractéristique de l'Assemblée générale qui la rend particulièrement apte à atteindre le but recherché tient à la très vaste étendue de sa compétence *ratione materiae*, qui embrasse non seulement – mais avec des pouvoirs très différents – le principal domaine de responsabilité (bien plus ciblé) du Conseil de sécurité, c'est-à-dire le maintien de la paix et de la sécurité internationales, mais aussi des domaines de coopération internationale régis par des règles dont les violations les plus graves correspondent aux trois classes de crimes internationaux envisagés, outre l'agression, au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie. Il s'agit, par exemple, de la coopération économique, sociale et culturelle et de règles telles que celles qui touchent à l'autodétermination, aux droits de l'homme ou à la protection de l'environnement, sans parler du développement progressif et de la codification du droit international. L'Assemblée est donc clairement compétente pour traiter – *de lege lata* aussi bien que *de lege ferenda* – des quatre domaines dans lesquels il peut se produire des violations graves comme celles qualifiées de crimes à l'article 19.

93. Par contre, l'Assemblée générale n'a pas compétence pour faire des constats dans le domaine de la responsabilité des États. Elle n'a pas non plus le pouvoir de prendre des décisions ayant force obligatoire, si ce n'est dans des domaines spécifiques, par exemple aux fins des Articles 5, 6 et du paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte des Nations Unies, et pour ce qui touche à des questions de procédure. Bien que l'on puisse penser que les questions de procédure s'entendent aussi naturellement de la création d'organes subsidiaires dotés d'un mandat spécifique, chargés d'enquêter, par exemple, sur des faits qui pourraient être assimilés à un crime international, une simple recommandation de l'Assemblée n'aurait pas suffisamment de poids pour constituer la base d'un constat juridique susceptible de faire autorité quant à l'existence d'un crime et à son attribution. Il semblerait donc que l'Assemblée ne soit pas – malgré son caractère relativement plus représentatif – l'organe approprié pour être reconnu comme seul responsable du constat.

94. Quant au Conseil de sécurité, on peut considérer que la constatation, par le Conseil, qu'un acte d'agression a été commis, dans le cadre des fonctions qui lui ont

essentiels de la communauté internationale » (par. 61 du commentaire de l'article 19, *supra* note 4).

Naturellement, le membre de phrase « composantes essentielles de la communauté internationale » était entendu des trois grands groupements entre lesquels l'Assemblée générale semblait se partager à l'époque. Bien que, sous un angle ou un autre, on puisse certainement encore identifier des groupements au sein de l'Assemblée, cette division particulière paraît aujourd'hui anachronique. Il appartiendra à la Commission de reconsidérer la question lorsqu'elle reviendra sur le libellé de l'article 19. Pour l'instant, on ne peut que renvoyer simplement à la communauté internationale.

Palmisano, qui mentionne d'autres auteurs et cite, textuellement, le passage pertinent du cinquième rapport de M. Ago, formule des considérations pertinentes sur le rôle de la « communauté internationale dans son ensemble » en tant qu'elle est appelée à qualifier des violations graves de crimes internationaux des États (« Les causes d'aggravation... », p. 638 et 639).

été dévolues aux termes de la Charte des Nations Unies – encore que ce ne soit pas pour établir la responsabilité de tel ou tel État –, fournirait la base sur laquelle pourrait se fonder la mise en œuvre, par les États, des conséquences du crime défini à l’alinéa *a* du paragraphe 3 de l’article 19 de la première partie. Il serait aussi envisageable de confier un rôle au Conseil en ce qui concerne les crimes visés aux alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l’article 19, eu égard à la compétence du Conseil de constater, conformément à l’Article 39 de la Charte, les ruptures de la paix et tout particulièrement les menaces contre la paix. La pratique du Conseil révèle, en effet, des cas de constatations de menaces contre la paix – bien que ce soit en principe, il est vrai, aux fins exclusives du Chapitre VII de la Charte – dans des situations comparables à celles où il est question de crimes aux termes des alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l’article 19 et des règles primaires écrites et non écrites qui en découlent<sup>50</sup>.

95. Sans préjudice, évidemment, des pouvoirs du Conseil de sécurité relatifs au maintien de la paix et de la sécurité internationales, il ne semble pas que le Conseil puisse, non plus que l’Assemblée générale, être seul chargé de prendre la décision juridique fondamentale qui devrait déclencher la mise en œuvre, par les États, des conséquences des crimes. Cette décision relève logiquement de l’application du droit de la responsabilité internationale plutôt que du maintien de la paix et de la sécurité internationales<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Voir, par exemple, la résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 5 avril 1991, concernant les actes de génocide commis par le Gouvernement iraquien contre la population kurde, et ses résolutions 757 (1992) et 787 (1992) des 30 mai et 16 novembre 1992, concernant la situation en ex-Yougoslavie, où des violations massives des droits de l’homme ont été commises.

<sup>51</sup> Cette distinction a été soulignée par le Rapporteur spécial à la quarante-quatrième session de la Commission, lorsqu’il a contesté la façon dont l’article 4 de la deuxième partie du projet d’articles avait été formulé par le précédent rapporteur spécial, qui semblait subordonner indûment le droit de la responsabilité des États aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales [voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2277<sup>e</sup> séance, et *ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 39 et 40, par. 260 à 266].

La question est étroitement liée à la distinction qui est établie entre les pouvoirs du Conseil de sécurité au titre, respectivement, des Chapitres VII et VI de la Charte des Nations Unies, ces derniers pouvoirs étant limités à la possibilité de formuler une simple recommandation. À cet égard, voir en outre *Annuaire... 1992*, vol. I, 2267<sup>e</sup> séance *in fine*. Voir également Graefrath, *loc. cit.*, p. 190 et suiv.; et *infra* par. 137 à 139.

Certaines des complexités de la relation entre les décisions du Conseil de sécurité et le droit de la responsabilité des États ont été examinées, notamment par : Gaja, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial »; Bowett, « The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures »; et Gowlland-Debbas, « Security Council Enforcement... », en particulier p. 61 à 73.

Comme le Gouvernement suisse l’a noté à propos d’un problème bien connu qui se pose dans le cadre du sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité », « il ne semble pas conforme à une saine conception de la justice d’envisager que les décisions du Conseil, organe politique s’il en est, puissent servir directement de base aux tribunaux nationaux, quand ils sont amenés à établir la culpabilité individuelle et à fixer la quotité de la peine » (voir le treizième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet [doc. A/CN.4/466, par. 40]).

96. Malgré l’interdépendance de ces deux domaines essentiels des relations interétatiques, exiger du Conseil de sécurité qu’il procède seul à l’adoption de la décision fondamentale en cause serait au moins aussi hasardeux que de demander à l’Assemblée générale de s’acquitter seule de cette même fonction. Le Conseil pourrait paraître mieux armé pour ce faire, vu la force contraignante de ses décisions, mais il serait moins bien placé que l’Assemblée en raison de sa composition limitée et de la spécificité de sa compétence *ratione materiae*.

97. Quoi qu’il en soit des considérations respectivement applicables à l’Assemblée générale et au Conseil de sécurité, la difficulté principale tient, pour l’une et l’autre, au caractère politique de leur composition et de leur rôle :

a) Le fonctionnement des deux organes témoigne d’une grande liberté d’appréciation. Ils n’interviennent ni nécessairement ni systématiquement dans toutes les situations qui pourraient sembler requérir l’exercice de leur compétence. Ils fonctionnent, au contraire, d’une manière sélective et parfois très sélective;

b) Aucun des deux organes n’est tenu d’appliquer des critères uniformes dans des situations qui pourraient paraître identiques. En conséquence, des situations d’un même type et présentant un même degré de gravité peuvent être traitées différemment ou ne pas être traitées du tout;

c) La nature même de leurs décisions semble exclure toute obligation de leur part de motiver leurs choix (sous forme de décision, d’action ou d’inaction) du point de vue du droit international;

d) Le caractère discrétionnaire, voire arbitraire de leurs choix est encore aggravé par le fait que, en l’absence d’exposé des motifs juridiques, il n’est possible ni de vérifier, simultanément ou ultérieurement, la légitimité des choix effectués ni de comparer ces choix<sup>52</sup>.

98. Il ressort des caractéristiques exposées plus haut que ni l’intervention de l’Assemblée générale ni celle du Conseil de sécurité ne sauraient satisfaire aux exigences les plus élémentaires d’une décision juridique quant à l’existence et à l’attribution d’un fait internationalement illicite, sans parler d’un crime international d’un État. Quels que soient les avantages qu’il faut reconnaître à la

<sup>52</sup> De nombreux auteurs se sont penchés sur le problème de l’absence de contrôle exercé sur les organes politiques de l’Organisation des Nations Unies – en particulier le Conseil de sécurité. Voir, par exemple : Franck, « The “Powers of Appreciation”: Who is the ultimate guardian of UN legality? »; Sciso, « Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l’invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza? »; Gaja, « Réflexions sur le rôle... », p. 314 à 317; Bowett, *loc. cit.*, p. 97 et suiv.; Gowlland-Debbas, « The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case »; Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité, passim*; et Condorelli, « La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite ». Voir également les ouvrages consacrés à l’affaire de *Lockerbie* (*supra* note 10).

structure spécifique du système interétatique, toute attribution de la responsabilité doit présupposer, comme le montre l'histoire du droit des sociétés nationales :

a) l'assujettissement à la légalité, sur le plan de la procédure comme sur le fond;

b) la continuité, la systématisation et l'impartialité – ou non-sélectivité – à l'égard des violations de la loi<sup>53</sup>.

99. Dans son cinquième rapport<sup>2</sup>, le Rapporteur spécial a aussi examiné succinctement la question de savoir si la pratique récente ne pourrait pas dénoter une évolution de la portée de la compétence du Conseil de sécurité en ce qui concerne précisément la « réaction organisée » à certains types d'infractions internationales particulièrement graves. Mais cette pratique ne pourrait être considérée comme ayant doté le Conseil d'une compétence dans le domaine de la responsabilité des États au regard des crimes que s'il pouvait être établi de façon convaincante qu'il s'agit d'une pratique juridiquement décisive. Il serait, en tout état de cause, extrêmement douteux qu'une telle conclusion puisse être dégagée *de lege lata*<sup>54</sup>; et il ne semble pas qu'une solution de ce type soit appropriée du point de vue du développement progressif du droit international de l'Organisation<sup>55</sup>.

b) *Association des rôles politique et judiciaire*

100. Les caractéristiques de la CIJ, de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, examinées dans les paragraphes précédents, semblent indiquer qu'aucun de ces organes ne saurait dûment s'acquitter seul, à titre individuel, de la délicate fonction consistant à constater l'existence d'un crime international d'un État et à en déterminer l'attribution – conditions préalables de la mise en œuvre des conséquences envisagées dans les articles pertinents du projet d'articles sur la responsabilité des États. Aussi faut-il concevoir une solution différente, qui semblerait dictée par les caractéristiques respectives des trois principaux organes de l'Organisation des Nations Unies.

101. D'une part, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité sont des organes trop exclusivement politiques pour se voir confier une fonction aussi éminemment juridique que celle du constat de l'existence d'un crime international et de son attribution. D'autre part, la CIJ, bien qu'elle soit dotée de la capacité juridique nécessaire, ne possède pas la non moins indispensable compétence spécifique; et il serait inopportun, comme il a déjà été expliqué, de lui conférer une compétence directe absolue au regard des crimes, qui se transformerait inéluctablement en une compétence obligatoire généralisée, peu souhaitable, au regard également des délits. La seule solution semble résider dans une association de l'élément

politique à l'élément judiciaire, de manière à éviter les inconvénients tant d'une décision exclusivement politique que d'une décision exclusivement judiciaire. Il peut s'agir d'une appréciation politique, par l'Assemblée ou le Conseil, de l'allégation formulée par l'État ou les États accusateurs, appréciation visant à déterminer si cette allégation est suffisamment grave pour justifier les vives préoccupations de la communauté internationale; une telle déclaration politique ouvrirait alors la voie à une éventuelle intervention de la CIJ.

102. Le rôle de l'organe politique devrait être d'adopter une résolution à une majorité qualifiée. Pour l'Assemblée générale, ce pourrait être une majorité des deux tiers des membres présents et votants. Pour le Conseil de sécurité, deux possibilités pourraient, en principe, être envisagées. La première possibilité théorique consisterait à exiger une simple majorité des deux tiers, sans autre condition. Une telle solution remettrait en cause le principe de l'unanimité des membres permanents et ne pourrait être envisagée que dans le cadre d'une révision de la Charte des Nations Unies. La seconde possibilité consisterait à prévoir que, conformément au principe énoncé à l'Article 27 de la Charte, une partie à un différend s'abstient de voter. Cette solution de rechange paraît équitable et réaliste.

103. La nature de la décision que la CIJ est appelée à rendre peut être envisagée sous différents points de vue ne présentant pas le même attrait juridique. Une possibilité consisterait à faire intervenir l'organe judiciaire en sa qualité d'organe consultatif. Tout État Membre de l'Organisation partie à la convention sur la responsabilité des États qui ferait valoir qu'un crime a été ou est en train d'être commis serait fondé à saisir l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. L'un ou l'autre de ces organes politiques débattrait la question et – au cas où il constaterait que l'allégation formulée par l'État ou les États accusateurs est suffisamment grave pour justifier l'intervention de la communauté internationale – déciderait de saisir la CIJ pour avis consultatif. Une décision négative de la Cour aurait pour effet d'enterrer l'affaire (sans préjudice, évidemment, des questions relatives à l'existence, à l'attribution ou aux conséquences d'un délit). Une décision positive de la Cour, acceptée par l'organe requérant, autoriserait tout État partie à la convention sur la responsabilité des États à mettre en œuvre les dispositions relatives aux conséquences juridiques d'un crime, exposées dans la deuxième partie du projet d'articles.

104. Une autre possibilité consisterait à faire intervenir l'organe judiciaire en sa qualité d'organe compétent en matière contentieuse. Le débat de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, auquel une allégation de crime donnerait lieu, ne s'achèverait pas par la formulation d'une demande d'avis consultatif de la CIJ, mais par l'adoption d'une résolution constatant que l'allégation mérite d'être examinée sérieusement par la communauté internationale. L'adoption d'une telle résolution par l'un ou l'autre des deux organes politiques à une majorité qualifiée – au sens indiqué – permettrait, en vertu de la convention sur la responsabilité des États, à tout État Membre partie à cette convention (y compris le « crimi-

<sup>53</sup> Voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 2), p. 52, par. 211.

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 212 et 213.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 60, par. 257 et suiv.; et p. 57, par. 243 à 245.

nel » présumé) de saisir la CIJ pour qu'elle se prononce sur l'existence d'un crime et son attribution. En d'autres termes, la résolution de l'Assemblée ou du Conseil créerait, en vertu de la convention sur la responsabilité des États, entre les États Membres parties à cette convention, le « lien juridictionnel » nécessaire pour que la CIJ ait compétence obligatoire.

105. Plusieurs raisons semblent militer en faveur de la seconde solution.

106. Premièrement, la gravité d'une allégation de crime et la gravité des éventuelles conséquences de celui-ci donnent à penser qu'il ne serait pas opportun de recourir, aux fins de la décision fondamentale, à un avis consultatif.

107. Pour autant qu'il faille considérer comme essentiellement équivalentes, du point de vue de leur autorité, les décisions de la CIJ, qu'elles soient qualifiées d'avis consultatifs ou d'arrêts, il existe entre elles de notables différences<sup>56</sup>. L'une d'elles réside dans l'importance relative attachée aux questions de fait dans l'ensemble des avis consultatifs, par opposition aux affaires contentieuses<sup>57</sup>. Une autre différence, plus importante, tient au fait que si la décision de la Cour, dans une affaire contentieuse, règle normalement la ou les questions dans la mesure où elle statue sur le fond d'un différend dans son intégralité – faisant ainsi fonction, en quelque sorte, de prononcé décisif sur la ou les questions en jeu –, la décision de la Cour dans une affaire consultative est normalement supposée donner des orientations à propos d'une question, dont le destinataire est censé, en définitive, prendre les mesures qui s'imposent<sup>58</sup>. Une différence supplémentaire réside dans le fait que, en règle générale, la procédure consultative n'entraîne pas de procédure contentieuse en bonne et due forme entre les États en litige.

<sup>56</sup> Voir Benvenuti, *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia, passim*.

<sup>57</sup> La CPJI était d'avis que, dans le cas d'une procédure consultative, il ne lui était pas interdit d'examiner des questions de fait. Elle a toutefois noté en même temps que « dans des circonstances ordinaires, il serait certainement utile que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants : le soin de les déterminer ne devrait pas être laissé à la Cour elle-même » (avis consultatif sur la question du *Statut de la Carélie orientale*, C.P.J.I. 1923, série B n° 5, p. 28). La CIJ a confirmé cette position dans l'affaire du *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 28 et suiv. L'opinion selon laquelle les questions de fait n'entrent, en principe, pas dans le cadre de la fonction consultative de la CIJ, a été exprimée par : Vallat, « The Competence of the United Nations General Assembly », p. 216; et Morelli, « Controversia internazionale, questione, processo », p. 13.

<sup>58</sup> Comme la CIJ l'a dit dans un avis consultatif, « l'avis est donné par la Cour non aux États, mais à l'organe habilité pour le lui demander » pour l'éclairer dans son action propre (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71).

#### 4. LA DÉCISION DE LA CIJ SUR L'EXISTENCE OU L'ATTRIBUTION, CONDITION PRÉALABLE DE LA MISE EN ŒUVRE, PAR LES ÉTATS, DES CONSÉQUENCES D'UN CRIME INTERNATIONAL

108. À la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial serait d'avis que la décision judiciaire constatant l'existence d'un crime international et en attribuant la responsabilité devrait être rendue à l'issue d'une procédure contentieuse devant la CIJ, qui serait engagée par l'un quelconque des États lésés après que l'organe politique aurait adopté sa résolution, et qui offrirait aux accusateurs et aux accusés la possibilité de confronter minutieusement leurs points de vue dans le cadre d'une procédure contradictoire complète et directe.

109. Une raison supplémentaire et, semble-t-il, déterminante de faire d'une décision de la CIJ une condition préalable de la mise en œuvre, par les États, des éventuelles conséquences juridiques d'un crime international procède des caractéristiques de la procédure de règlement des différends postérieure à l'adoption de contre-mesures, qui sera probablement envisagée pour les crimes dans la troisième partie du projet d'articles. Vu le degré élevé de gravité des crimes, le Rapporteur spécial envisage de proposer, pour la disposition pertinente de la troisième partie, non pas simplement la conciliation ou l'arbitrage (comme pour les délits), mais une compétence obligatoire directe de la CIJ à l'égard de tous les différends découlant de la mise en œuvre des conséquences juridiques d'un crime (à savoir les différends relatifs à un crime postérieurs à l'adoption de contre-mesures). Vu, en outre, que, dans ses présentes propositions, le Rapporteur spécial envisage de faire d'une décision préliminaire de la CIJ quant à l'existence ou à l'attribution d'un crime une condition préalable de la mise en œuvre licite des éventuelles conséquences de celui-ci, cette décision-là ne saurait consister en un simple avis consultatif. Étant donné que la Cour pourrait être appelée (en vertu des dispositions pertinentes de la troisième partie) à se prononcer par voie de décision judiciaire durant la phase postérieure à l'adoption de contre-mesures, il serait pour le moins étrange qu'elle se trouve, à ce moment, dans une situation où elle serait contrainte soit de confirmer passivement son avis consultatif antérieur, soit d'infirmar cet avis dans ladite décision.

110. La disposition pertinente fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 19 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

111. Cela étant, il ne faudrait pas perdre de vue que les effets que la future convention sur la responsabilité des États attribuera ainsi aux résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité et aux décisions de la CIJ devront être sans préjudice des fonctions exercées par le Conseil en vertu de la Charte des Nations Unies et des obligations que celle-ci assigne aux États Membres. L'application de l'Article 51 de la Charte ne devrait pas non plus s'en trouver faussée.

112. La disposition pertinente fait l'objet du projet d'article 20 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

## 5. AUTRES QUESTIONS

### a) *Intervention éventuelle de la CIJ en vertu d'instruments autres que la future convention sur la responsabilité des États*

113. La disposition en vertu de laquelle la CIJ aurait compétence obligatoire (parmi les États parties à la future convention sur la responsabilité des États) pour se prononcer sur l'existence et l'attribution d'un crime, une fois que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité aurait adopté une résolution dans le sens indiqué (*supra* par. 102), n'exclurait pas, selon le Rapporteur spécial, la possibilité que la compétence obligatoire de la CIJ aux mêmes fins puisse être établie par une autre voie. Cette compétence pourrait en fait découler, par exemple, d'un instrument multilatéral conclu entre les États Membres parties et qualifiant tel ou tel fait illicite de crime international d'un État. La compétence obligatoire de la Cour (à savoir, une compétence impliquant la possibilité d'application unilatérale) est envisagée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (art. IX), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 22), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 29) et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 30). La Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (art. XII) est moins claire. De plus, la compétence de la CIJ pourrait également découler – encore que cette hypothèse soit moins plausible – d'un instrument bilatéral de règlement des différends envisageant la compétence obligatoire de la CIJ dans des termes tels que chaque partie pourrait saisir la Cour en faisant valoir que l'autre partie a commis ou est en train de commettre un crime international d'État. Trois questions interdépendantes se poseraient si de tels « liens juridictionnels » étaient mis à profit :

a) *Quid juris*, aux fins de la convention sur la responsabilité des États, dès lors qu'un ou des États se prévaudraient d'un lien juridictionnel découlant, par exemple, de l'une des conventions multilatérales susmentionnées, en vue de traduire en justice l'auteur présumé d'une infraction ?

b) L'État ou les États requérants devraient-ils être tenus, aux fins de la convention sur la responsabilité des États, de se conformer à l'exigence d'un recours préalable (concluant) à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité ?

c) Quelle serait, après l'adoption d'une telle initiative judiciaire en dehors du cadre de la convention sur la responsabilité des États, la situation des États « tiers » parties à ladite convention ?

114. À la première question, le Rapporteur spécial estime qu'il convient de répondre que, si la convention sur la responsabilité des États devait disposer, comme cela a été proposé, que le constat par la CIJ d'un crime international remplit la condition nécessaire à la mise en œuvre, par tous les États lésés, des conséquences de ce crime, toute décision de la CIJ à cet effet devrait être considérée comme remplissant cette condition, quel que soit le fondement juridique de la compétence de la Cour. Le fait que, en vertu de la convention sur la responsabilité des États, le pouvoir qu'aurait la CIJ de trancher la question de l'existence ou de l'attribution d'un crime international serait subordonné à l'adoption préalable d'une résolution politique de l'ONU ne devrait restreindre en aucune manière la faculté qu'a la CIJ de s'acquitter valablement de cette fonction en vertu des titres de compétence que lui confère l'Article 36 de son Statut, en dehors de la convention sur la responsabilité des États.

115. Par voie de conséquence logique, il convient de répondre à la deuxième question que, au cas où la CIJ serait saisie en vertu d'un lien juridictionnel qui aurait pris naissance dans un instrument autre que la convention sur la responsabilité des États, il serait superflu de passer par la phase politique préliminaire de recours à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité. L'exigence d'une résolution de l'Assemblée ou du Conseil est destinée (voir *supra* par. 89) à empêcher que la disposition de la convention sur la responsabilité des États relative au rôle de la Cour en matière de crimes internationaux ait pour effet d'étendre sa compétence obligatoire à des questions autres que l'existence ou l'attribution d'un crime international (par exemple, l'existence ou l'attribution et les conséquences d'un délit). À l'évidence, une fois que la Cour serait dotée d'une compétence obligatoire sur la base d'un instrument autre que la convention sur la responsabilité des États, cette exigence perdrait sa raison d'être.

116. Quant à la troisième question, il paraît opportun que le constat, par la CIJ, d'un crime international soit considéré comme remplissant la condition nécessaire à la mise en œuvre *ab omnibus tertiis* des conséquences particulières des crimes, quelle que soit la source de la compétence de la CIJ pour connaître de la question de l'existence ou de l'attribution. Tous les États Membres parties à la convention sur la responsabilité des États seraient ainsi en droit de se prévaloir d'une décision de la CIJ fondée sur un lien juridictionnel étranger à ladite convention et découlant, par exemple, de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ou de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Toutefois, l'extension à *omnes tertios* ne vaudrait évidemment que pour la partie de la décision de la CIJ traitant de l'existence ou l'attribution d'un crime international. Elle ne vaudrait pas pour des parties de cette décision qui ne concerneraient que l'État ou les États ayant saisi la Cour en vertu d'un lien juridictionnel étranger à la convention sur la responsabilité des États. L'application de toute partie de la décision de la Cour relative soit à l'existence et à l'attri-

bution ou aux conséquences d'un simple délit éventuel, soit aux conséquences du crime lui-même serait limitée aux parties initiales à la procédure. En d'autres termes, seul l'État ou les États demandeurs initiaux, conjointement avec l'État ou les États défendeurs présumés fautifs, seraient soumis, conformément à l'Article 59 du Statut de la CIJ, aux parties de la décision de la Cour autres que celle relative à l'existence ou à l'attribution d'un crime international.

117. Un problème pourrait évidemment se poser en ce qui concerne la situation des États « tiers » dans toute procédure engagée devant la CIJ par un ou plusieurs États en vertu d'un lien juridictionnel ayant pris naissance dans un instrument autre que la convention sur la responsabilité des États. En vertu de cette convention, comme il a été expliqué, tout État Membre partie à la convention serait, une fois que l'un des organes politiques aurait adopté une résolution, en droit d'engager une procédure devant la Cour et d'y être partie. En tant qu'États « tiers » à l'égard de l'affaire portée devant la CIJ en vertu d'un lien juridictionnel découlant d'une source autre que la convention sur la responsabilité des États, ces États ne seraient, en principe, pas en droit d'être parties à ladite procédure. Aussi cette situation devrait-elle être régie par quelque règle particulière. La solution la plus appropriée consisterait à disposer que :

a) Dans l'hypothèse à l'examen, tout État « tiers » – à savoir tout État Membre partie à la convention sur la responsabilité des États autre que l'État ou les États ayant saisi la CIJ en vertu d'un lien juridictionnel étranger à ladite convention – est en droit de participer pleinement, par voie de requête unilatérale, à la procédure engagée devant la Cour et relative à l'existence ou à l'attribution du crime, un tel État étant appelé à participer à la procédure en qualité de partie et non en qualité d'intervenant au titre des Articles 62 et 63 du Statut de la CIJ;

b) Une fois que la CIJ aura rendu une décision positive quant à l'existence et à l'attribution d'un crime, la condition préalable à la mise en œuvre des conséquences spéciales du crime sera considérée comme remplie *ipso facto* en ce qui concerne tout État Membre partie à la convention sur la responsabilité des États, nonobstant l'absence d'une déclaration politique antérieure de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité.

b) *Rôles respectifs de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité, de la CIJ et de tous les États*

118. Le fait que, selon le paragraphe 1 du projet d'article 19 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre), les États accusateurs peuvent saisir soit l'Assemblée générale, soit le Conseil de sécurité, soit l'une et l'autre à la fois, ne semble pas soulever de difficultés. Selon le Rapporteur spécial, il y aurait ici un cas de compétence concurrente des deux organes. Pour que l'initiative prise par l'État accusateur aboutisse, il suffirait que l'un ou l'autre organe parvienne à une conclusion affirmative. Attendu, en tout état de cause, que la résolution adoptée par l'organe politique est

uniquement censée ouvrir la voie à une décision de la CIJ (comme suite à l'introduction d'une requête par un ou plusieurs États), toute divergence entre l'Assemblée et le Conseil serait dissipée par la décision déterminante – positive ou négative – de la Cour sur l'existence et l'attribution.

119. Une formule associant une résolution d'un organe politique (Assemblée générale ou Conseil de sécurité), une décision de la CIJ et la mise en œuvre des conséquences juridiques d'un crime par tous les États en tant qu'États lésés serait la meilleure – ou du moins la moins mauvaise – qui puisse être proposée à ce stade du développement de la communauté internationale « organisée », en vue d'une solution civilisée du problème de la réaction à des crimes internationaux d'États. Le rôle de l'organe politique est ce qui correspond le mieux à une enquête préliminaire sur le degré de crédibilité qu'il convient d'accorder aux accusations formulées par des États prétendument lésés, sans laquelle il serait inopportun d'autoriser la saisine de la justice. En d'autres termes, il est ce qui correspond le mieux – encore que l'analogie soit très lointaine – aux fonctions du ministère public<sup>59</sup>. Quant à la décision rendue par la CIJ à l'issue d'une procédure contentieuse en bonne et due forme, elle est ce qui correspond le mieux à un jugement juste et équitable pour ce qui concerne les conditions fondamentales de l'existence et de l'attribution. Le fait qu'il appartiendrait néanmoins aux États lésés – à tous les États – d'assurer ensuite, en dernier ressort, l'application des articles sur les conséquences juridiques du crime est une conséquence inéluctable du fait que le système interétatique reste faiblement institutionnalisé. La Commission ne devrait toutefois pas voir dans cet obstacle une raison de ne pas poursuivre audacieusement l'action dans laquelle elle s'est engagée en 1976, lorsqu'elle a adopté l'article 19 de la première partie<sup>1</sup>.

120. Il va de soi que la participation d'un nombre – qu'il faut espérer élevé – d'États à la réaction à un crime pourrait donner lieu à des divergences, des controverses, voire des différends. Si de telles difficultés peuvent également surgir dans le cas de délits (dès lors que le fait illicite consiste en une violation d'une obligation *erga omnes*), elles risquent d'être plus graves et plus fréquentes dans le cas de crimes. La seule solution envisageable à ce stade consiste soit en un recours aux possibilités de coordination offertes par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité ou d'autres organes internationaux qui exercent leur compétence dans le domaine pertinent, soit en un recours à d'éventuels arrangements spéciaux entre tous les États lésés ou groupes d'États

<sup>59</sup> Pour reprendre les mots de Zimmern, le rôle de l'organe politique – qui n'est assurément ni judiciaire ni décisif – serait, d'après le projet d'article 19, de provoquer un « tollé général » (*hue and cry*) [*The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935*, p. 451]. La résolution – il n'est même pas question d'une recommandation de cet organe – se contenterait d'identifier l'État soupçonné d'un prétendu crime (comme l'Assemblée de l'ancienne Société des Nations devait le faire en cas d'agression), laissant à l'ensemble des États le soin de poursuivre l'affaire : l'action consécutive licite – avant toute mise en œuvre des conséquences – consisterait à saisir la CIJ pour qu'elle se prononce sur l'existence alléguée d'un crime.

lésés. Ce problème complexe est provisoirement traité aux alinéas *c* à *g* du projet d'article 18 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre).

## D. – Conclusions

### 1. OBJECTIONS ACTUELLEMENT ÉLEVÉES CONTRE L'ARTICLE 19 DE LA PREMIÈRE PARTIE<sup>1</sup>

121. Le moment est venu d'examiner la solution envisagée à la lumière des objections élevées jusqu'à présent contre l'introduction, dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, de la notion de crimes internationaux d'États.

122. Ces objections procèdent d'un certain nombre d'arguments interdépendants qui se recourent partiellement. Une argumentation consiste à affirmer que les États ne sont, par leur nature, susceptibles ni d'engager leur responsabilité pénale ni d'encourir une sanction pénale, la responsabilité et la sanction pénales étant réservées aux seuls individus. Cette argumentation se fonde sur l'adage *societas delinquere non potest*<sup>60</sup>. À cette argumentation se rattache étroitement celle selon laquelle le système interétatique n'est doté ni d'une institution telle que le ministère public ni d'une juridiction pénale ayant compétence obligatoire pour connaître de crimes d'États, à l'égard de quelque État que ce soit.

123. S'agissant, d'abord, de la première argumentation, le poids de l'adage *societas delinquere non potest*, dans son application aux États en leur qualité de parties aux relations internationales et de sujets de droit international, a été examiné dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial. Premièrement, il n'est pas tout à fait exact de dire que les personnes morales ne sont pas susceptibles – *mutatis mutandis* – d'engager plus que leur responsabilité civile et d'encourir une sanction civile. Deuxièmement, les États ne sauraient, de toute manière, être assimilés en tous points aux personnes morales du droit interne. Dans leur personnalité internationale, ils ressemblent davantage à des entités collectives de fait qu'à des personnes morales; et ils aiment s'intituler « puissances », terme inconnu du droit et de la pratique tant des sociétés privées que des subdivisions publiques des États, y compris des États membres d'États fédéraux<sup>61</sup>. Troisièmement, et surtout, les États se comportent fréquemment d'une manière telle qu'ils violent des obligations juridiques et morales si essentielles pour la paix, la survie et la prospérité d'autres États et peuples que leur violation est universellement considérée comme bien plus grave, des points de vue matériel et moral, que les délits les plus graves commis par des particuliers, des groupes ou des sociétés.

124. En ce qui concerne l'argumentation selon laquelle la responsabilité à raison de violations d'obligations internationales d'une exceptionnelle gravité ne devrait

être envisagée que pour des individus, le Rapporteur spécial reconnaît – malgré les sérieuses réserves dont des gouvernements ont récemment fait état à propos d'éléments importants du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité – le rôle qu'un tel instrument, s'il était adopté, pourrait jouer en réprimant les violations d'obligations internationales essentielles. Mais outre le fait que le projet de code dispose expressément que les poursuites engagées contre un individu « n'excluent pas la responsabilité [...] d'un État » (art. 5), laissant ainsi en suspens la question de la responsabilité des États<sup>62</sup>, les crimes les plus graves commis par des individus, qui y sont envisagés, le sont en tant que crimes imputables à des individus exerçant les plus hautes fonctions ou de très hautes fonctions au sein de l'appareil de l'État<sup>63</sup>. Il s'ensuit que, dans les cas les plus importants, la procédure pénale engagée en vertu du code mettra sérieusement en cause l'État dans l'appareil duquel les individus accusés auront agi. À moins que l'on puisse ajouter foi aux efforts consentis par l'appareil de l'État pour se dissocier des parties accusées, le crime d'un individu paraîtra souvent si étroitement lié au comportement répréhensible d'autres organes de l'État qu'il sera identifié comme étant un crime de l'État faisant l'objet d'une qualification sinon identique, du moins très voisine. Deux facteurs se conjuguent fréquemment pour rendre inéluctable une telle issue. L'un réside dans le fait que la règle violée est, pour l'essentiel, identique dans les deux cas, tout comme la dimension du ou des faits illicites, c'est-à-dire les actions ou omissions constitutives de l'élément « objectif » ou « externe » du crime. L'autre facteur a trait à l'élément dit « interne » ou « psychologique », à savoir l'intention délibérée (*dolus*)<sup>64</sup>. À supposer même que le projet de code devienne rapidement une réalité juridique malgré les nombreux obstacles qu'il faudrait surmonter en vue de sa ratification et de sa mise en application (qu'une cour criminelle internationale soit ou non créée), la notion de responsabilité pénale de l'individu au niveau international ne prive guère de leur raison d'être l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États et les dispositions des deuxième et troisième parties qui sont indispensables à une application correcte de cet article.

125. Quoi qu'il en soit des *delicta juris gentium* individuels et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faut reconnaître que des

<sup>62</sup> Au paragraphe 2 du commentaire de l'article 5 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il est fait expressément référence au commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, qui exclut que la punition des individus, agents de l'État, puisse épuiser « la poursuite de la responsabilité internationale incombant à l'État » (*Annuaire... 1991*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 104).

<sup>63</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 4 du commentaire du titre II du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (*ibid.*, p. 105).

<sup>64</sup> On voit en effet difficilement comment l'association des actions et omissions et de l'intention pourrait ne pas se fondre, à la fois, en un fait illicite de l'individu et de l'État, et probablement un crime de l'un et l'autre. Ce n'est qu'exceptionnellement que le crime d'un individu entraîne un simple délit de la part de l'État.

<sup>60</sup> Voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 2), p. 58, par. 250 et suiv.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 59, par. 253.



violations d'obligations du type visé au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États sont, depuis quelque temps déjà, l'objet d'une condamnation générale de la part de la communauté internationale et des instances internationales. Des exemples de faits répréhensibles ainsi condamnés ont été donnés (voir *supra* par. 78 à 84). Il en ressort que tous les faits illicites en cause sont généralement considérés comme : a) violant des règles *erga omnes* de droit international, voire de *jus cogens*; b) lésant tous les États; c) justifiant une exigence généralisée de cessation et de réparation; et d) justifiant, en fin de compte, une réaction généralisée sous une forme ou une autre de la part des États ou des organes internationaux. Aussi pourrait-il être extrêmement opportun que la Commission prenne des dispositions en vue d'assujettir une telle réaction à quelque mesure de contrôle juridique spécifique dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>65</sup>.

126. L'article 19 de la première partie, adopté en première lecture par la Commission à sa vingt-huitième session, marque un pas préliminaire dans cette direction. Un deuxième pas a été accompli avec l'adoption par la Commission, en première lecture, lors de sa trente-septième session, de l'article 5 de la deuxième partie<sup>5</sup>, qui autorise tous les États à exiger la cessation-réparation et à recourir éventuellement à des contre-mesures.

127. Les projets d'articles 15 à 20 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre) énoncent les règles que le Rapporteur spécial juge indispensables en vue de spécifier les conditions, modalités et limites de la réaction dite généralisée. Ces projets d'articles sont censés prévoir le contrôle juridique qui doit s'exercer, à cet égard, dans le cadre du droit de la responsabilité des États, dont la question relève légitimement (voir *infra* par. 137 à 139).

128. S'agissant de la seconde série d'objections, à savoir le problème « institutionnel », il est évidemment incontestable que le système interétatique – comme d'ailleurs la « communauté internationale », notion assez vague ou mal définie (d'hommes, de nations, de peuples ou d'États) – n'est pas doté, et n'a guère de chances de l'être dans un proche avenir, d'institutions telles qu'un ministère public et une juridiction pénale (sans parler d'un mécanisme efficace de répression). Il est toutefois simpliste d'invoquer de tels arguments pour récuser l'idée de recenser un certain nombre de faits internationalement illicites de nature à appeler une condamnation judiciaire plus sévère. Le système interétatique est, en fait, encore très inorganisé. Mais ce reproche ne s'applique-t-il pas à tous les domaines des relations internationales et du droit international<sup>25</sup> ?

129. Le système interétatique n'est pas moins inorganisé – pour rester dans le domaine de la responsabilité des États – à l'égard des conséquences des délits. Le processus tout entier, à commencer par la décision quant à l'existence et à l'attribution d'un délit, en passant par les exigences de cessation et de réparation et le recours éventuel à des contre-mesures, est en principe – à savoir en vertu du droit international général – du ressort des États. Les seules exceptions découlent d'arrangements conventionnels, malheureusement assez peu fréquents et principalement bilatéraux, conclus en vue de procédures de règlement par « tierce partie ». Quelques exceptions supplémentaires résulteraient des dispositions qui ont été proposées dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial<sup>2</sup> pour les articles de la troisième partie du projet d'articles, qui ont été renvoyés au Comité de rédaction<sup>66</sup>, ainsi que du projet d'article 12 de la deuxième partie<sup>13</sup>.

130. Si l'on passe à un chapitre encore plus essentiel du droit international, on constate que le vide institutionnel est encore plus manifeste – et spectaculaire – dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Malgré la remarquable nouveauté des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la communauté internationale ne paraît pas, après tout, être tellement « organisée » dans ce domaine. Le Conseil de sécurité n'a jusqu'à présent pas réussi à faire mettre directement à sa disposition les forces armées qui lui sont indispensables pour mener une action propre vraiment efficace. Bien que le Conseil – organe restreint qui peut difficilement être considéré comme représentant la communauté internationale tout entière – recommande ou décide d'adopter des mesures de sécurité, celles-ci sont appliquées par les États et, de surcroît, par certains États seulement. Percevoir ce fait comme exprimant l'équilibre des forces dans le système interétatique est une chose; parler d'une « organisation » de la sécurité collective en est une autre. Pour notre bonheur comme pour notre malheur, le maintien de la paix et de la sécurité internationales dépend des grandes puissances, tout comme il y a un siècle : mais ce ne serait pas là, évidemment, une raison valable de renoncer à la sécurité collective telle qu'elle est assurée par l'intermédiaire du seul organe disponible, si imparfait qu'il soit.

131. Il en va, bien sûr, différemment dans certains domaines particuliers tels que la protection des droits de l'homme. Mais les institutions internationales les plus efficaces dans ce domaine n'opèrent pas vraiment au niveau des relations interétatiques. Elles agissent plutôt, en quelque sorte, à un niveau infraétatique en tant qu'organes communs des États parties aux divers systèmes des droits de l'homme. Les relations interétatiques, au sens propre de l'expression, demeurent, même dans ce domaine, essentiellement inorganisées.

132. Il s'ensuit, selon le Rapporteur spécial, que, dans le domaine du contrôle ou de la coordination juridiques des réactions à des crimes d'États, le système interétatique, ou la « communauté internationale », ne semble pas être

<sup>65</sup> Voir encore les intéressants écrits de Spinedi sur la question, en particulier son étude liminaire détaillée parue dans le volume du colloque tenu à Florence en 1984 (voir *supra* note 26), ainsi que « Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux ».

<sup>66</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 36, par. 205.

moins organisé que dans d'autres domaines. Dans ce domaine-là, comme dans tous les autres, les États conservent le premier rôle. Il leur appartient d'accuser, d'exiger la cessation et la réparation de la part d'un État auteur, et de recourir en définitive à des contre-mesures. Jusqu'ici, rien ne distingue ces phases des phases successives du traitement d'un délit, à savoir le constat de l'existence et l'attribution, l'exigence de cessation et de réparation et les éventuelles contre-mesures.

133. Si la sévérité plus grande des conséquences juridiques des crimes appelle quelque mesure de contrôle institutionnel, il ne s'ensuit pas nécessairement que ce contrôle doive être vaste et importun au point de priver les États de leur rôle. Les institutions existantes n'offrent ni ministère public, ni juridiction dotée de la plénitude de la compétence pénale, ni mécanisme organisé de répression. Elles offrent néanmoins de bonnes possibilités de réduire le caractère arbitraire des réactions unilatérales ou collectives de l'ensemble des États lésés. La procédure exposée dans les paragraphes qui précèdent et envisagée dans le projet d'article 19 de la deuxième partie (voir *infra* sect. E du présent chapitre) est précisément censée jouer ce rôle.

134. Le Rapporteur spécial juge indispensable de souligner, à ce stade, deux caractéristiques essentielles de la solution proposée dans le présent rapport.

## 2. LA SOLUTION PROPOSÉE ET LES PRINCIPAUX INSTRUMENTS EXISTANTS EN MATIÈRE D'ORGANISATION INTERNATIONALE

135. Une caractéristique essentielle tient au fait que la procédure en deux phases proposée n'entraîne aucune modification des deux principaux instruments existants en matière d'organisation internationale, à savoir la Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ. En envisageant de faire d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité une condition préalable de l'exercice par la CIJ de sa compétence au titre de l'Article 36 de son Statut, la future convention sur la responsabilité des États ne porterait atteinte ni à la Charte ni au Statut.

136. En ce qui concerne la Charte des Nations Unies, ce ne serait pas la première fois qu'un traité international autre que la Charte elle-même contraint l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité à adopter des mesures spécifiques pour que ledit traité produise tels effets qui lui seront propres. Parmi les exemples bien connus, on citera, s'agissant de l'Assemblée, l'article VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et les articles VI et VIII de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Il s'ensuit que la solution envisagée n'apporterait aucune modification institutionnelle à la structure actuelle de la « communauté internationale organisée ». Une future convention sur la responsabilité des États

tirerait simplement parti, en vertu de ses dispositions juridiques propres, des organes politiques et judiciaires existants de l'Organisation des Nations Unies.

## 3. LE DROIT INTERNATIONAL DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS ET LE SYSTÈME DE SÉCURITÉ COLLECTIVE DES NATIONS UNIES

137. La seconde caractéristique essentielle concerne la relation entre la solution proposée et le système de sécurité collective consacré par la Charte des Nations Unies. Deux systèmes distincts coexisteraient. Il y aurait, d'une part, le rôle politique confié par la Charte au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale – mais surtout au premier – en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales et, d'autre part, le rôle que la future convention attribuerait à l'un ou l'autre de ces deux organes politiques – ainsi qu'à la CIJ – dans le domaine de la responsabilité des États. En ce qui concerne la sécurité collective – à savoir la réaction à toutes violations du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte –, demeurent les fonctions purement politiques remplies par le Conseil et l'Assemblée, fonctions qui, en principe, ne sont pas censées empiéter sur le droit de la responsabilité des États ni sur son application. Dans le domaine de la responsabilité des États pour les crimes internationaux, on pourrait compter, en vertu de la convention sur la responsabilité des États, sur l'évaluation politique préliminaire, par l'Assemblée ou le Conseil, de la gravité de l'allégation formulée par l'État ou les États accusateurs, cette évaluation devant en définitive être suivie de la décision déterminante de la CIJ, puisqu'il s'agit de la condition requise par la convention pour la mise en œuvre, par tous les États, des conséquences d'un crime international<sup>67</sup>.

138. Le système de sécurité collective instauré par la Charte des Nations Unies et le système de responsabilité internationale prévu par la future convention sur la responsabilité des États fonctionneraient ainsi indépendamment l'un de l'autre, conformément à leurs caractéristiques essentielles respectives. Dans le domaine de la sécurité, qui se caractérise par l'existence d'un pouvoir discrétionnaire et l'urgence des mesures à prendre, la décision appartiendrait en définitive au seul Conseil de sécurité dans sa composition limitée. Mais dans le domaine de la responsabilité des États pour les violations très graves d'obligations internationales fondamentales – qui se caractérise par l'application de la loi par voie judiciaire –, la décision, préalable à celle de tous les États lésés eux-mêmes, devrait en définitive appartenir à la CIJ. Il est manifestement utopique d'escompter une impartialité totale de l'un ou l'autre des deux organes

<sup>67</sup> L'importance du rôle de la CIJ en ce qui concerne le crime de génocide est soulignée, par exemple, par le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord dans des observations récentes (voir le treizième rapport du Rapporteur spécial pour le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [doc. A/CN.4/466, par. 60]).

politiques dans le rôle préliminaire qu'ils sont appelés à jouer. On peut toutefois s'attendre à un degré relativement élevé d'impartialité de la part de l'Assemblée générale, grâce à la condition de la majorité des deux tiers, et du Conseil, grâce à l'abstention obligatoire des parties intéressées. Ce domaine relève du Chapitre VI de la Charte et non du Chapitre VII<sup>50</sup>. Il est ainsi permis d'espérer que, au moins aux fins de la responsabilité des États pour les crimes internationaux, aucun État, dans aucun organe – pas plus que devant la CIJ –, ne sera plus « égal » que d'autres.

139. Le Rapporteur spécial veut croire que les considérations exposées plus haut permettront de réfuter les objections à la notion de crimes d'États qui procèdent de l'absence de ministère public et de juridiction pénale. Ces objections semblent éluder la question. Celle-ci est de savoir si les États seront disposés à accepter l'article 19 de la première partie du projet d'articles et ses conséquences minimales exposées dans le présent rapport. Comme dans d'autres domaines du développement progressif et de la codification du droit international, il appartient à la Commission de faire le premier pas, d'ordre technique. Il est à espérer que ce sera un pas audacieux.

#### E. – Articles 15 à 20 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États

140. Le Rapporteur spécial propose les projets d'articles 15 à 20 ci-dessous pour la deuxième partie :

##### *Article 15*

Sans préjudice [En sus] des conséquences juridiques qu'entraîne un délit international en vertu des articles 6 à 14 de la présente partie, un crime international au sens de l'article 19 de la première partie entraîne les conséquences spéciales ou supplémentaires énoncées dans les articles 16 à 19 ci-dessous.

##### *Article 16*

1. Lorsqu'un fait internationalement illicite commis par un État est un crime international, tout État est en droit, sous réserve de la condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-dessous, d'exiger que l'État qui est en train de commettre ou a commis le crime cesse son comportement illicite et accorde une réparation intégrale conformément aux articles 6 à 10 *bis*, tels qu'ils sont modifiés par les paragraphes 2 et 3 ci-après.

2. Le droit qu'a tout État lésé d'obtenir la restitution en nature prévue à l'article 7 n'est pas soumis aux limitations énoncées dans les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 dudit article, à moins que la restitution en nature ne mette en péril l'existence de l'État fautif en tant que membre indépendant de la communauté

internationale, son intégrité territoriale ou la satisfaction des besoins vitaux de sa population.

3. Sous réserve que son existence en tant que membre indépendant de la communauté internationale soit préservée et que son intégrité territoriale et la satisfaction des besoins vitaux de sa population soient sauvegardées, un État qui a commis un crime international n'est en droit de bénéficier d'aucune des limitations à l'obligation qui lui incombe d'accorder la satisfaction et les garanties de non-répétition envisagées aux articles 10 et 10 *bis*, en ce qui concerne le respect de sa dignité, ni d'aucun des principes ou règles du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté.

##### *Article 17*<sup>68</sup>

1. Lorsque le fait internationalement illicite commis par un État constitue un crime international, tout État dont les exigences en vertu de l'article 16 n'ont pas reçu de réponse satisfaisante de la part de l'État qui a commis ou est en train de commettre le crime est en droit, sous réserve de la condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-dessous, de recourir à des contre-mesures, assorties des conditions et restrictions énoncées dans les articles 11, 13 et 14 tels qu'ils sont modifiés par les paragraphes 2 et 3 du présent article.

2. La condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-dessous ne s'applique pas aux mesures conservatoires d'urgence qui seraient nécessaires pour préserver les droits d'un État lésé ou limiter le dommage occasionné par le crime international.

3. Le critère de la proportionnalité énoncé dans l'article 13 s'applique aux contre-mesures prises par tout État, afin que celles-ci ne soient pas hors de proportion avec le degré de gravité du crime international.

##### *Article 18*

1. Lorsqu'un fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les États, sous réserve de la condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-après :

*a)* s'abstiennent de reconnaître la légalité ou la validité, en droit international ou national, de la situation créée par le crime international;

*b)* s'abstiennent de toute action ou omission susceptible d'aider l'État fautif à maintenir ladite situation;

<sup>68</sup> La formulation de cet article dépend, dans une certaine mesure, de celle que le Comité de rédaction choisira de donner aux articles 11, 12 et 13 de la deuxième partie (voir *supra* notes 5 et 13).

c) s'entraident pour s'acquitter de leurs obligations en vertu des alinéas *a* et *b* et, dans la mesure du possible, coordonnent leurs réactions respectives par l'entremise des organismes internationaux ou arrangements spéciaux disponibles;

d) s'abstiennent d'entraver de quelque manière que ce soit, par action ou omission, l'exercice des droits ou pouvoirs visés aux articles 16 et 17;

e) mettent pleinement en œuvre le principe *aut dedere aut judicare*, à l'égard de tout individu accusé de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité dont la commission a provoqué le crime international de l'État ou y a contribué;

f) participent, collectivement ou individuellement, à toutes mesures licites qu'une organisation internationale dont ils sont membres déciderait ou recommanderait de prendre à l'encontre de l'État qui a commis ou est en train de commettre le crime international;

g) facilitent, par tous les moyens possibles, l'adoption et la mise en œuvre de toutes mesures licites visant à remédier aux éventuelles situations d'urgence créées par le crime international.

2. Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 5 de l'article 19 ci-après, l'État qui a commis ou est en train de commettre un crime international ne s'oppose pas aux opérations d'établissement des faits ou aux missions d'observation destinées à vérifier sur son territoire qu'il s'acquitte de ses obligations de cessation ou de réparation.

#### Article 19

1. Tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention alléguant qu'un crime international a été ou est en train d'être commis par un ou plusieurs États porte la question à l'attention de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies conformément au Chapitre VI de la Charte des Nations Unies.

2. Si l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité décide à la majorité qualifiée des membres présents et votants que l'allégation est suffisamment fondée pour requérir l'attention de la communauté internationale par sa gravité, tout État Membre de

l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention, y compris l'État visé par l'allégation, peut porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice par une requête unilatérale demandant à la Cour de se prononcer par un arrêt sur la question de savoir si le crime international allégué a été ou est en train d'être commis par l'État qui en est accusé.

3. La majorité qualifiée visée au paragraphe qui précède est constituée, dans le cas de l'Assemblée générale, par les deux tiers des membres présents et votants, et dans le cas du Conseil de sécurité, par neuf membres présents et votants, dont les membres permanents, étant entendu que les membres directement concernés s'abstiendront lors du vote.

4. Dans toute affaire où la Cour internationale de Justice exerce sa compétence dans un différend entre deux États Membres ou plus de l'Organisation des Nations Unies parties à la présente Convention, sur la base d'un titre de compétence autre que le paragraphe 2 du présent article, à propos de l'existence d'un crime international d'État, tout autre État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention est en droit d'intervenir, par requête unilatérale, dans la procédure engagée devant la Cour aux fins du paragraphe 5 du présent article.

5. Une décision de la Cour internationale de Justice à l'effet qu'un crime international a été ou est en train d'être commis réalise la condition nécessaire à la mise en œuvre, par tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention, des conséquences juridiques spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États envisagées dans les articles 16, 17 et 18 de la présente partie.

#### Article 20

Les dispositions des articles de la présente partie sont sans préjudice :

a) de toutes mesures que le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies pourrait décider de prendre dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu des dispositions de la Charte des Nations Unies;

b) du droit naturel de légitime défense prévu dans l'Article 51 de la Charte.

## CHAPITRE II

**Règlement des différends relatifs aux conséquences juridiques  
d'un crime international**

141. Comme on l'a vu dans les troisième<sup>69</sup>, quatrième<sup>70</sup> et cinquième<sup>71</sup> rapports du Rapporteur spécial et dans le présent rapport (*supra* par. 109), les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial pour la troisième partie, tels qu'ils ont été présentés à la quarante-cinquième session<sup>72</sup>, ne portent que sur le règlement des différends consécutifs à l'adoption de contre-mesures à l'encontre d'un État qui a commis un acte illicite du type qualifié de délit dans l'article 17 de la première partie<sup>1</sup>. Ces différends sont les seuls pour lesquels les projets d'articles 1 à 6 de la troisième partie envisagent les procédures de conciliation et d'arbitrage (et un éventuel rôle de la CIJ en cas d'impossibilité d'instituer une procédure arbitrale ou de violation présumée des règles fondamentales de la procédure arbitrale par le tribunal arbitral). Ces projets d'articles ne portent pas sur les différends qui peuvent s'élever à la suite de l'adoption de contre-mesures à l'encontre d'un État qui a commis ou est en train de commettre un crime.

142. Considérant la gravité des crimes internationaux des États, la procédure qui paraît s'imposer pour tout différend surgissant entre deux États ou plus à la suite de l'adoption de contre-mesures consécutives à un crime international est le règlement judiciaire par la CIJ. Cette procédure devrait en particulier être envisagée en tant que procédure obligatoire, en ce sens qu'elle pourrait être engagée par requête unilatérale de l'une quelconque des parties au différend, y compris, bien entendu, l'État qui a commis ou est en train de commettre le crime international. Les parties devraient néanmoins avoir toute latitude de choisir l'arbitrage.

143. Pour ce qui est du champ de la compétence de la CIJ à ce stade (postérieur aux contre-mesures), il devrait être moins large que celui des procédures de conciliation et d'arbitrage envisagées dans les projets d'articles 1 et 3 de la troisième partie.

144. Comme il est précisé dans les projets d'articles en question et dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial<sup>73</sup>, la compétence des deux procédures envisagées dans les projets d'articles 1 et 3 de la troisième partie devrait s'étendre non seulement aux questions touchant l'application des règles relatives au régime des contre-mesures (celles qui peuvent découler des articles 11 à 14

de la deuxième partie<sup>5</sup>, par exemple), mais également à toute question susceptible de se poser lors de l'application de toutes dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des États, y compris celles des articles 1 à 35 de la première partie et celles des articles 6 à 10 *bis* de la deuxième partie.

145. Cet élargissement du champ de la procédure de règlement par une « tierce partie » ne serait pas indiqué en ce qui concerne la compétence de la CIJ dont il est question ici.

146. Considérant que la CIJ se serait déjà prononcée par un arrêt (comme envisagé *supra* aux paragraphes 108 à 111, et dans le projet d'article 19 de la deuxième partie [voir *supra* chap. I<sup>er</sup>, sect. E]) sur l'existence et l'attribution du crime international, la compétence de la Cour dans la phase postérieure aux contre-mesures ne devrait pas s'étendre à cette question. Elle devrait porter sur les questions de fait ou de droit relatives aux conséquences juridiques – substantielles ou instrumentales – du crime international, c'est-à-dire toutes questions soulevées par l'application de toute disposition des articles 6 à 19 de la deuxième partie. La compétence de la CIJ ne devrait donc s'étendre, en principe, à aucune des questions qui se poseraient dans le cadre des articles 1 à 35 de la première partie.

147. Le projet d'article pertinent de la troisième partie – à savoir l'article 7 – devrait être libellé comme suit :

**1. Tout différend qui pourrait s'élever entre des États à propos des conséquences juridiques d'un crime aux termes des articles 6 à 19 de la deuxième partie est réglé par voie d'arbitrage sur proposition de l'une ou l'autre des parties.**

**2. Si le différend n'est pas soumis à un tribunal arbitral dans les quatre mois qui suivent la proposition en ce sens, l'une ou l'autre des parties défère unilatéralement l'affaire à la Cour internationale de Justice.**

**3. La compétence de la Cour s'étend à toutes questions de fait ou de droit en vertu des présents articles autres que celle de l'existence et de l'attribution qui a été précédemment tranchée en application de l'article 19 de la deuxième partie.**

<sup>69</sup> Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 19 et suiv., doc. A/CN.4/440 et Add.1, par. 52 à 62.

<sup>70</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 13], p. 14 et suiv., par. 24 à 51.

<sup>71</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 2], p. 16 et suiv., par. 41 à 61.

<sup>72</sup> Voir *supra* note 14.

<sup>73</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 2], p. 22, par. 72 et 74.



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

[Point 4 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/466**

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

*[Original : français]  
[24 mars 1995]*

**TABLE DES MATIÈRES**

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	36
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-30 37
PROJET D'ARTICLES .....	31-144 40
Deuxième partie. – Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	
Article 15. – Agression.....	31-53 40
a) Texte adopté .....	31 40
b) Observations des gouvernements.....	32-40 40
c) Commentaires spécifiques .....	41-53 42
1. Remarques explicatives.....	41-49 42
2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial .....	50 43
3. Commentaire.....	51-53 43
Article 19. – Génocide.....	54-62 43
a) Texte adopté .....	54 43
b) Observations des gouvernements.....	55-60 43
c) Commentaires spécifiques .....	61-62 44
1. Remarques explicatives.....	61 44
2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial .....	62 44
Article 21. – Violations systématiques ou massives des droits de l'homme .....	63-94 44
a) Texte adopté .....	63 44
b) Observations des gouvernements.....	64-74 44
c) Commentaires spécifiques .....	75-94 45
1. Remarques explicatives.....	75-80 45
2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial .....	81 46
3. Commentaire.....	82-94 46
Article 22. – Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité.....	95-110 47
a) Texte adopté .....	95 47
b) Observations des gouvernements.....	96-104 48
c) Commentaires spécifiques .....	105-110 48
1. Remarques explicatives.....	105-106 48
2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial .....	107 49

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
3. Commentaire .....	108-110	49
Article 24. – Terrorisme international .....	111-129	49
a) Texte adopté .....	111	49
b) Observations des gouvernements .....	112-122	49
c) Commentaires spécifiques .....	123-129	51
1. Remarques explicatives .....	123-125	51
2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial .....	126	51
3. Commentaire .....	127-129	51
Article 25. – Trafic illicite de stupéfiants .....	130-144	52
a) Texte adopté .....	130	52
b) Observations des gouvernements .....	131-141	52
c) Commentaires spécifiques .....	142-144	53
1. Remarques explicatives .....	142-143	53
2. Nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial .....	144	53

### Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

#### *Sources*

Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Convention IV) [La Haye, 18 octobre 1907]	J. B. Scott, éd., <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , 3 <sup>e</sup> éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 100.
Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937)	Série de publications de la Société des Nations, <i>V. Questions juridiques</i> , 1937.V.10 (n° officiel : C.546.M.383.1937.V).
Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe (Londres, 8 août 1945)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 82, p. 279.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Ibid., vol. 75, p. 31 et suiv.
et Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, p. 3.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 51</i> , résolution 39/46, annexe.
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).
Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49</i> , résolution 44/34, annexe.



## Introduction

1. Dans son douzième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup>, le Rapporteur spécial avait annoncé son intention de limiter la liste des crimes aux seules infractions dont le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité paraissait difficilement contestable.

2. Le présent rapport s'efforcera de tenir cette promesse. Il s'agira, sans doute, d'une tâche difficile et délicate, étant donné les tendances qui s'étaient opposées au sein de la Commission : une tendance extensive, favorable à un contenu le plus large possible du code, et une tendance restrictive, qui souhaite réduire à un minimum ce contenu.

3. En proposant une liste définitive des infractions qui seront finalement retenues, on se trouvera, en quelque sorte, entre le marteau et l'enclume. En suivant la tendance maximaliste, on risque de faire du projet de code un simple exercice de style, sans qu'il ait la moindre chance de devenir un instrument applicable. À l'inverse, en suivant la tendance restrictive, on risque de déboucher sur un projet tronqué.

4. Ayant étudié les commentaires et observations reçus des gouvernements<sup>2</sup>, le Rapporteur spécial propose une liste plus restreinte que celle adoptée en première lecture. C'est le souhait de la très grande majorité des gouvernements. Pour qu'un fait illicite international puisse devenir un crime du code, il ne suffit pas seulement qu'il soit d'une extrême gravité, il faut aussi que la communauté internationale décide qu'il en sera ainsi. L'extrême gravité est un critère trop subjectif qui laisse place à beaucoup d'incertitudes. D'autres facteurs, notamment techniques et politiques, entrent en jeu dans l'élaboration et l'adoption d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

5. Du point de vue technique, la définition d'une infraction internationale est un exercice difficile, en raison de la diversité des systèmes juridiques.

6. Du point de vue politique, toute codification nécessite, pour aboutir, d'être soutenue par une volonté politique clairement exprimée. Dans le cas présent, il ne s'agit pas d'une seule volonté politique, mais du concours de plusieurs volontés politiques. Ce concours de volontés ayant été difficile à obtenir sur bon nombre de projets d'articles, le Rapporteur spécial a été amené à réduire la liste proposée en première lecture<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 103 et suiv., doc. A/CN.4/460 et Corr.1.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 63 et suiv., doc. A/CN.4/448 et Add.1.

<sup>3</sup> La liste proposée en première lecture comprenait l'agression (art. 15), la menace d'agression (art. 16), l'intervention (art. 17), la domination coloniale et les autres formes de domination étrangère

7. Les projets d'articles soumis aux gouvernements ont été diversement accueillis. Certains d'entre eux ont fait l'objet d'une forte opposition de la part de plusieurs gouvernements; d'autres ont fait l'objet de réserves ou de critiques quant à la forme ou quant au fond.

8. Les projets d'articles ayant suscité une forte opposition sont les suivants : 16 (Menace d'agression), 17 (Intervention), 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) et 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement).

9. À ce propos, le Rapporteur spécial pense que la Commission devrait battre en retraite et abandonner ces projets d'articles pour le moment. La menace d'agression et l'intervention n'ont guère rencontré de sympathie, en raison, selon les gouvernements, de leur caractère vague et imprécis. Ils ne répondent pas aux conditions de précision et de rigueur que requiert le droit pénal.

10. Quant aux projets d'articles relatifs à la domination coloniale et aux autres formes de domination étrangère ainsi qu'aux dommages délibérés et graves à l'environnement, ils n'ont pas davantage reçu l'agrément des gouvernements qui se sont prononcés. Malgré l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>4</sup>, qui érige en crimes internationaux aussi bien la domination coloniale et les autres formes de domination étrangère que les dommages graves causés à l'environnement humain, les projets d'articles en question ne semblent pas, pour le moment, avoir convaincu les gouvernements. Il faudra donc attendre qu'une évolution du droit international confirme ou infirme la tendance à considérer ces faits comme des crimes.

11. Restent à examiner les projets d'articles ayant fait l'objet de réserves, à savoir : l'apartheid (art. 20), le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (art. 23), le terrorisme international (art. 24) et le trafic illicite de stupéfiants (art. 25).

12. Pour ce qui concerne l'apartheid (art. 20), plusieurs observations ont été faites :

a) Un gouvernement, qui n'a aucune objection de fond, propose de ne pas conserver le mot « apartheid »,

(art. 18), le génocide (art. 19), l'apartheid (art. 20), les violations systématiques ou massives des droits de l'homme (art. 21), les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité (art. 22), le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (art. 23), le terrorisme international (art. 24), le trafic illicite de stupéfiants (art. 25) et les dommages délibérés et graves à l'environnement (art. 26). Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture par la Commission, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>4</sup> Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie du projet d'articles adoptés en première lecture par la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 à 32.

mais de le remplacer par l'expression « discrimination raciale institutionnalisée »;

b) Deux gouvernements pensent que l'apartheid fait partie des violations systématiques ou massives des droits de l'homme visées au projet d'article 21, et qu'il n'est donc point besoin d'y consacrer un article spécifique;

c) Deux autres gouvernements estiment que l'apartheid a disparu dans le seul pays où il était pratiqué et que, par conséquent, il n'a plus sa place dans le projet d'articles.

13. Le Rapporteur spécial pense que si le mot « apartheid » doit être abandonné, il n'est pas sûr que le phénomène qu'il recouvre ne pourrait pas réapparaître. Dès lors, la proposition tendant à remplacer le mot « apartheid » par l'expression « discrimination raciale institutionnalisée » ne manque pas d'intérêt. Cependant, sans proposer un nouveau projet d'article sur l'apartheid, le Rapporteur spécial suivra sans réticence l'opinion de la Commission, quelle qu'elle soit.

14. En ce qui concerne le projet d'article 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires), selon certains gouvernements, ce phénomène n'est ni généralisé ni suffisamment grave pour être visé dans le code; en outre, la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires ne compte guère qu'une poignée de signataires.

15. Le Rapporteur spécial pense que ces critiques ne sont pas fondées. Le phénomène peut réapparaître dans certaines régions du monde, surtout dans les régions sous-développées, et troubler la paix et la sécurité. Il estime, cependant, que les faits visés dans le projet d'article pourraient être poursuivis comme actes d'agression. Par conséquent, point n'est besoin, peut-être, de lui consacrer une disposition séparée.

16. S'agissant, par contre, du terrorisme international (art. 24), le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission devrait, avec certaines modifications, maintenir le projet d'article. En particulier, il devrait être admis que les auteurs possibles d'actes terroristes ne sont pas seulement les agents ou les représentants d'un État, mais que des particuliers agissant dans le cadre de groupes, de mouvements ou d'associations peuvent aussi commettre des actes de terrorisme. Le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial pour la seconde lecture tient compte de cette observation.

17. Reste à examiner le projet d'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants), qui a suscité des interrogations. Un gouvernement s'interroge sur l'intérêt qu'il y aurait d'inclure, dans le code, une activité considérée comme criminelle par la grande majorité des États et efficacement poursuivie comme telle par la plupart d'entre eux.

18. Les gouvernements qui posent cette question ignorent peut-être que c'est à la demande d'autres gouvernements que la Commission a été chargée d'élaborer

un projet de statut d'une juridiction criminelle internationale. Les trafiquants de drogues sont constitués aujourd'hui en organisations puissantes, capables de mettre en péril la stabilité et la sécurité de certains États. Ceux qui doutent de l'opportunité de viser le trafic des stupéfiants dans le code feraient bien de méditer l'observation faite par le Gouvernement suisse (voir *infra* par. 141).

19. Ces considérations, brièvement exposées, ont amené le Rapporteur spécial à réduire de façon substantielle le projet d'articles adopté en première lecture. Les infractions qui restent proposées sont donc les suivantes :

- a) L'agression;
- b) Le génocide;
- c) Les crimes contre l'humanité;
- d) Les crimes de guerre;
- e) Le terrorisme international;
- f) Le trafic illicite de stupéfiants.

20. Ainsi, le nombre des infractions retenues passerait de douze à six, qui seront toutes traitées dans le présent rapport. Certains penseront peut-être que cette contraction n'est pas suffisante et qu'il faut ramener le contenu du code à un noyau encore plus dur. Il appartiendra à la Commission d'en décider.

21. Une dernière observation s'impose cependant. On aura remarqué que les gouvernements n'ont pas répondu à l'appel qui leur a été adressé de proposer une peine pour chaque crime. La raison tient au fait qu'il est difficile de déterminer, pour chacun des crimes, une peine spécifique. Dans un de ses rapports consacrés aux peines applicables, le Rapporteur spécial avait proposé, au lieu de fixer une peine pour chaque infraction, d'établir seulement une échelle de peines en laissant aux tribunaux saisis le soin de déterminer, dans chaque cas, la peine applicable.

22. En effet, toutes les infractions du projet de code sont considérées comme des infractions d'une extrême gravité, et il est difficile d'y prévoir des peines différentes pour ces infractions, toutes considérées comme étant d'une extrême gravité. Seuls les tribunaux pourraient, compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité de l'accusé, déterminer la peine qu'ils considèrent comme équitable.

23. Telle était d'ailleurs la méthode suivie par les statuts des tribunaux criminels internationaux. Ainsi, selon l'article 27 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg<sup>5</sup>, « Le Tribunal pourra prononcer contre les accusés convaincus de culpabilité la peine de mort ou tout autre châtement qu'il estimera juste ».

<sup>5</sup> Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe.

De même, selon l'article 16 du statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)<sup>6</sup>, « Le Tribunal aura pouvoir de condamner un accusé, reconnu coupable, à mort ou à toute autre peine qu'il estimera juste ».

24. Plus près de nous, l'article 24 du statut du 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<sup>7</sup> dispose :

La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie.

25. Enfin, l'article 47 du projet de statut d'une cour criminelle internationale, élaboré par la Commission lors de sa quarante-sixième session<sup>8</sup>, dispose :

« 1. La Cour peut infliger à une personne déclarée coupable d'un crime en vertu du présent Statut une ou plusieurs des peines ci-après :

« a) Peine d'emprisonnement à vie ou d'emprisonnement à temps d'un nombre spécifié d'années;

« b) Amende.

« 2. Pour fixer la durée d'une peine d'emprisonnement ou le montant d'une amende, la Cour peut tenir compte des peines prévues par la loi :

« a) Soit de l'État dont le coupable est ressortissant;

« b) Soit de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis;

« c) Soit de l'État qui avait la garde de l'accusé ou avait compétence à son égard. »

26. On remarque la souplesse de ces différentes dispositions où une certaine latitude est laissée aux tribunaux, bien entendu dans des limites déterminées.

27. C'est ce qu'avait proposé le Rapporteur spécial. Une telle démarche n'est pas contraire au principe *nullum crimen sine lege*, parce que c'est le statut lui-même qui oriente les tribunaux et leur indique le minimum et le maximum de la peine.

28. Il appartiendra maintenant à la Commission, étant donné le silence des gouvernements sur les peines applicables, de choisir la méthode à suivre.

29. Si elle décide de fixer, dans le statut même, les peines applicables à chaque crime, cette méthode pourrait se heurter à la difficulté d'obtenir, au sein de la Commission, un accord sur des peines appropriées. Sans cet accord, force sera de recourir à l'une des méthodes exposées ci-dessus.

30. C'est l'occasion de regretter que le projet de statut d'une cour criminelle internationale que vient d'élaborer la Commission ait déterminé les peines applicables, alors que cette tâche relevait normalement du projet de code. La Commission devra tenir compte de cette situation en abordant, dans le projet de code, le problème des peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

<sup>6</sup> Publié dans *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (1<sup>er</sup> juillet 1945-31 décembre 1946), p. 354 et suiv. du texte anglais.

<sup>7</sup> Appelé ci-après Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Les textes de référence sont reproduits dans *Documents de référence, 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.95.III.P.1).

<sup>8</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28 et suiv., par. 91.

## Projet d'articles<sup>3</sup>

### DEUXIÈME PARTIE

## CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ<sup>9</sup>

### Article 15. – Agression

#### a) Texte adopté

31. Le texte du projet d'article 15 adopté provisoirement en première lecture se lit comme suit :

1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, planifie, commet ou ordonne que soit commis un acte d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

2. L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies.

3. L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

4. Constituent un acte d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, et compte dûment tenu des paragraphes 2 et 3 :

a) l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État ou toute autre occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État;

b) le bombardement, par les forces armées d'un État, du territoire d'un autre État, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État;

c) le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État;

d) l'attaque par les forces armées d'un État contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre État;

e) l'utilisation des forces armées d'un État qui sont stationnées sur le territoire d'un autre État avec l'accord de l'État d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord, ou toute

prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de l'extinction de l'accord;

f) le fait pour un État d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un État tiers;

g) l'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action;

h) tous autres actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

[5. Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux.]

6. Rien dans le présent article ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

7. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence 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, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres forces de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

#### b) Observations des gouvernements

##### Australie

32. Le Gouvernement australien estime que le projet d'article 15 vise non seulement les guerres d'agression, mais aussi les actes d'agression injustifiés qui ne vont pas jusqu'à la guerre, dépassant ainsi le cadre du droit international actuel, qui se borne à criminaliser les guerres d'agression. S'il est vrai que la communauté internationale considérerait ces actes d'agression comme des actes illicites engageant la responsabilité de l'État auteur, il ne s'ensuit pas qu'elle soit disposée à ce que la qualification de crime international soit retenue contre des individus de l'État auteur. L'Australie estime qu'il

<sup>9</sup> Pour les commentaires et observations reçus des gouvernements, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 66 à 117, doc. A/CN.4/448 et Add.1.

faut examiner plus avant les incidences de la criminalisation des actes des individus dans ces circonstances.

33. La référence au Conseil de sécurité figurant dans ce projet d'article pose également des difficultés à l'Australie. La définition de l'agression, aux termes de l'alinéa *h* du paragraphe 4 de l'article, englobe « tous autres actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte » et exclut, aux termes du paragraphe 3, les actes considérés par le Conseil comme ne constituant pas un acte d'agression compte tenu d'autres circonstances pertinentes. Comme la Commission l'a noté, la référence au Conseil dans le projet de code soulève un problème particulièrement épineux. En effet, dans les systèmes constitutionnels fondés sur la séparation des pouvoirs judiciaire et exécutif, on ne pourrait s'en remettre à un organe exécutif international comme le Conseil de sécurité pour établir un élément constitutif aussi essentiel d'une infraction.

#### *Bélarus*

34. Se félicitant qu'on ait introduit, dans le projet d'article 15, la notion de responsabilité pour la planification de l'agression, les organes compétents du Bélarus estiment que la préparation de l'agression doit également figurer dans l'énumération des actes criminels, d'autant plus que la planification n'est, en fait, qu'un des éléments de la préparation.

35. Selon le Gouvernement bélarussien, il convient d'indiquer que la délimitation des fonctions du Conseil de sécurité et des instances judiciaires, telle qu'elle est énoncée dans le projet d'article 15, peut être considérée comme n'ayant qu'un caractère temporaire. Pour que les conclusions du Conseil concernant l'existence d'un acte d'agression lient les tribunaux nationaux, il faut non seulement donner une forme juridique à cette obligation en l'inscrivant dans un traité international, mais aussi effectuer et suivre certaines procédures juridiques (par exemple, commencer impérativement par créer une commission d'instruction), qui garantissent l'objectivité de la décision du Conseil. Il est clair que cette décision ne préjugera en aucun cas la culpabilité de tel ou tel individu dans la perpétration de l'agression.

36. Le Bélarus signale, en outre, que si l'on crée un tribunal criminel international dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, la délimitation de ses compétences et de celles du Conseil de sécurité sera examinée séparément.

#### *États-Unis d'Amérique*

37. Le Gouvernement américain signale que la définition de l'agression figurant dans le code est reprise de celle que l'Assemblée générale a adoptée dans sa résolution 3314 (XXIX). Or, l'Assemblée n'a pas adopté cette définition dans la perspective de poursuites pénales, mais bien, comme l'attestent les travaux préparatoires, dans une perspective politique et sans songer lui conférer le caractère contraignant d'une définition pénale.

#### *Paraguay*

38. Le Gouvernement paraguayen signale qu'il y a lieu de faire quelques observations sur les dispositions du projet de code, comme le demande la Commission, qui les a adoptées. Certaines de ces observations portent exclusivement sur la forme, ou sur la technique législative, par exemple au sujet du projet d'article 15 et d'autres projets d'articles, où il est stipulé que l'auteur de tel ou tel acte sera condamné à une certaine peine « une fois reconnu coupable de cet acte », ce qui constitue manifestement une indication superflue, car la peine ne peut évidemment être prononcée que si l'intéressé a été reconnu coupable.

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

39. Le projet d'article 15 inspire de sérieux doutes au Royaume-Uni. D'après le Gouvernement britannique, cet article se borne pour l'essentiel à reprendre la Définition de l'agression, contenue dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Cette résolution visait à aider l'Assemblée et le Conseil de sécurité en précisant une notion clef énoncée dans la Charte des Nations Unies, mais qui n'avait pas été définie. Le Royaume-Uni partage entièrement l'avis des membres de la Commission qui ont estimé qu'un texte destiné à servir de guide ou d'orientation à un organe de caractère politique de l'Organisation des Nations Unies ne pouvait servir de base à des poursuites pénales devant des organes judiciaires. Il est manifestement insatisfaisant de suggérer, dans le commentaire, qu'il suffit de ne pas mentionner la résolution nommément pour répondre à cette critique<sup>10</sup>. Le libellé de la résolution doit être soigneusement adapté de manière à viser expressément les actes qui entraînent la responsabilité pénale de l'individu. L'alinéa *h* du paragraphe 4 va à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege* et agit avec un effet potentiellement rétroactif en contradiction avec le projet d'article 10.

#### *Suisse*

40. De l'avis du Gouvernement suisse, la définition proposée de l'agression repose largement – et c'est parfaitement justifié – sur celle contenue dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Or, il s'agit d'un texte destiné à un organe politique. D'ailleurs, aux termes de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, c'est au Conseil de sécurité qu'il incombe de constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Le problème qui se pose est dès lors celui de savoir si le juge national est lié par les constatations du Conseil. À certains égards, il paraît souhaitable qu'il en soit ainsi. On voit mal, en effet, comment un juge national pourrait qualifier d'agression un acte que le Conseil, responsable au premier chef du maintien de la paix, n'aurait pas considéré comme tel. Mais d'un autre côté, on sait que l'action du Conseil peut

<sup>10</sup> Le projet d'article 15 a été précédemment adopté en tant que projet d'article 12. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 77 et 78.

être paralysée par l'exercice du droit de veto. Les décisions des tribunaux seraient donc subordonnées à celles du Conseil. Il n'est pas certain que la sécurité du droit y gagnerait. Il ne semble pas conforme à une saine conception de la justice d'envisager que les décisions du Conseil, organe politique s'il en est, puissent servir directement de base aux tribunaux nationaux, quand ils sont amenés à établir la culpabilité individuelle et à fixer la quotité de la peine. En définitive, il y aurait avantage à ne pas insérer le paragraphe 5 placé entre crochets.

### c) Commentaires spécifiques

#### 1. REMARQUES EXPLICATIVES

41. En dehors de ses paragraphes 1 et 2, le projet d'article 15 est l'objet de nombreuses critiques de la part des gouvernements qui ont remarqué que :

a) Le paragraphe 3, relatif à la preuve de l'agression, ne semble pas avoir sa place dans une définition de l'agression;

b) L'énumération des actes d'agression, donnée au paragraphe 4, n'est pas exhaustive;

c) En outre, le Conseil de sécurité peut conclure que le fait d'« établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des [...] circonstances » (par. 3);

d) Aux termes de l'alinéa h du paragraphe 4, en plus des actes énumérés, le Conseil de sécurité peut considérer « tous autres actes [...] comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte »;

e) Le paragraphe 5 subordonne les tribunaux nationaux à l'organe politique qu'est le Conseil de sécurité;

f) Les paragraphes 6 et 7, relatifs à la portée de la Charte des Nations Unies, à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance des peuples, sont des dispositions de caractère politique, qui n'ont pas leur place dans une définition juridique.

42. Ces critiques, après bien d'autres, faites à l'occasion d'autres tentatives de définition de l'agression, nous amènent à nous poser la question suivante : une définition juridique de la notion d'agression est-elle possible ?

43. Le précédent Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Jean Spiropoulos, s'était posé la même question en 1951. En conclusion, il écrivait : « la notion d'agression est une notion en soi, une notion première qui, de par sa nature même, n'est pas susceptible d'être définie. [...] Une définition "juridique" de l'agression serait une *construction artificielle* qui, appliquée à des cas concrets, pourrait facilement mener à des conclusions contraires à la notion "naturelle" de l'agression. »<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Deuxième rapport de J. Spiropoulos (A/CN.4/44, p. 78 et 79); texte original anglais publié dans *Yearbook... 1951*, vol. II, p. 69, par. 165 et 166.

44. Telle est également l'opinion d'un autre spécialiste du droit international pénal qui écrivait :

la notion d'agression ... n'a pas trouvé jusqu'à présent une définition légale en droit international.

En effet, la définition énumérative qu'on trouve dans les Traités de Londres de 1933 (définition dite Litvinov-Politis), mise à l'épreuve, révéla des lacunes : elle n'a pas pu couvrir tous les cas d'agression qui se sont produits dans l'arène internationale.

Depuis lors, tous les efforts entrepris, d'abord au sein de la Société des Nations et ensuite sous les auspices des Nations Unies, pour arriver à une définition satisfaisante de l'agression ont échoué. Les experts des différentes organisations internationales chargés de cette tâche sont arrivés à la conclusion que la notion d'agression est en fait juridiquement « indéfinissable », ce qui veut dire qu'elle ne se prête pas à une définition analytique : quelque détaillée qu'elle soit, elle ne serait jamais suffisamment exhaustive.<sup>12</sup>

45. Inlassable, la communauté internationale a poursuivi ses efforts, qui ont abouti à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, portant définition de l'agression. Mais cette résolution fut adoptée sans vote par l'Assemblée.

46. Aujourd'hui, beaucoup de gouvernements doutent que cette résolution puisse servir de base à une définition juridique de l'agression, ou de fondement à une décision judiciaire.

47. Dans ces conditions, trois voies s'offrent à la Commission : ou bien viser l'agression sans la définir, ou bien se limiter à une définition générale, ou bien, encore, assortir cette définition générale d'une énumération non limitative.

48. Cette dernière méthode fut souvent adoptée dans des conventions internationales définissant des crimes internationaux. On se rappellera, à cet égard, la clause Martens énoncée dans le préambule de la Convention IV de La Haye de 1907, ainsi que l'alinéa b de l'article 6 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg<sup>5</sup>, relatif aux violations des lois et coutumes de la guerre, selon lequel ces violations comprennent, « sans y être limitées », l'assassinat, les mauvais traitements, etc.

49. La même formule a encore été employée récemment dans le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>7</sup>, de même que dans le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954<sup>13</sup>, définissant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment, comme des « actes inhumains tels que... ».

<sup>12</sup> Stefan Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 61.

<sup>13</sup> Le projet de code adopté par la Commission [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

2. NOUVEAU TEXTE PROPOSÉ PAR  
LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

50. Devant l'impossibilité manifeste d'énumérer tous les actes constitutifs de l'agression, le Rapporteur spécial propose la définition générale suivante :

« Article 15. – Agression

« 1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, est reconnu coupable d'avoir planifié ou ordonné de commettre un acte d'agression sera condamné [à...].

« 2. L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. »

3. COMMENTAIRE

51. Il reste à répondre à une question importante soulevée par un gouvernement, à savoir : faut-il incriminer les actes d'agression ou les guerres d'agression ?

52. Selon ce gouvernement, la distinction entre acte d'agression et guerre d'agression est fondée sur le fait que l'acte d'agression serait moins grave que la guerre d'agression, et n'entraînerait pas les mêmes conséquences juridiques. L'acte d'agression est un simple fait illicite qui entraîne la responsabilité internationale de l'État auteur, alors que la guerre d'agression entraîne la responsabilité criminelle des dirigeants de cet État.

53. On peut se demander si la frontière entre les notions d'acte d'agression et de guerre d'agression est solide. Certains actes d'agression, comme l'invasion d'un territoire ou son annexion, ou le blocus des ports d'un État, ne sont-ils pas d'une gravité suffisante pour constituer des crimes ? Il faut éviter de compliquer davantage un problème déjà, par lui-même, fort complexe.

*Article 19. – Génocide*

a) *Texte adopté*

54. Le texte du projet d'article 19 adopté provisoirement en première lecture se lit comme suit :

1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis un acte de génocide sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à...].

2. Le génocide s'entend d'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

a) Le meurtre de membres du groupe;

b) L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

c) La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

d) Les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

e) Le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

b) *Observations des gouvernements*

*Australie*

55. Pour ce qui est du fond du projet d'article 19, qui s'appuie entièrement sur la définition contenue à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, il ne pose aucune difficulté à l'Australie, mais la question des peines applicables mérite un nouvel examen par la Commission.

56. De l'avis du Gouvernement australien, la peine qui sera spécifiée au paragraphe 1 du projet d'article 19 peut s'avérer incompatible avec les dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, laquelle exige, en son article V, que les États parties « prévoient des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ».

*Équateur*

57. En ce qui concerne l'alinéa d du paragraphe 2 du projet d'article 19, le Gouvernement équatorien est d'avis qu'il faudrait en revoir le libellé qui, en raison de son caractère vague, peut prêter à équivoque en plaçant sous la même bannière des programmes sociaux de régulation des naissances et le crime de génocide.

*États-Unis d'Amérique*

58. Le Gouvernement américain signale que le crime de génocide est déjà défini par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, à laquelle les États-Unis et de nombreux autres États sont parties. En ratifiant cette convention, les États-Unis ont fait savoir qu'ils interprétaient le membre de phrase « dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel », figurant à l'article II de la Convention, comme signifiant « dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou en grande partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ». Or, la définition retenue dans le projet de code passe totalement sous silence l'état d'esprit nécessaire pour qu'une responsabilité pénale soit encourue.

*Paraguay*

59. Le Gouvernement paraguayen signale que le crime de génocide était déjà prévu dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et que la définition qui y figurait a été reprise dans le présent projet d'article. À l'alinéa e du paragraphe 2 du projet d'article, il conviendrait d'ajouter, après « enfants », les mots « ou d'adultes ».

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

60. De l'avis du Royaume-Uni, la Commission doit examiner le rapport qui existe entre le projet de code et l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui donne à la CIJ compétence obligatoire à raison des différends entre les parties contractantes relatifs, notamment, à la responsabilité d'un État en matière de génocide.

c) *Commentaires spécifiques*

## 1. REMARQUES EXPLICATIVES

61. Beaucoup de modifications de forme ou de fond sont proposées. Le Rapporteur spécial pense cependant qu'il est préférable de ne pas s'éloigner du texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, car le génocide est le seul crime sur lequel se réalise un très large accord de la communauté internationale.

2. NOUVEAU TEXTE PROPOSÉ PAR  
LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

62. Le Rapporteur spécial propose donc le nouveau texte suivant :

## « Article 19. – Génocide

« 1. Tout individu reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre un acte de génocide sera condamné [à...].

« 2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

« a) le meurtre de membres du groupe;

« b) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou morale de membres du groupe;

« c) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

« d) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

« e) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

« 3. Tout individu reconnu coupable de s'être livré à une incitation directe et publique à commettre le génocide sera condamné [à...].

« 4. Tout individu reconnu coupable de tentative de génocide sera condamné [à...]. »

*Article 21. – Violations systématiques ou massives des droits de l'homme*a) *Texte adopté*

63. Le projet d'article 21 adopté provisoirement en première lecture se lit comme suit :

**Tout individu qui commet ou ordonne que soit commise l'une quelconque des violations ci-après des droits de l'homme :**

- l'homicide intentionnel
- la torture
- le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé
- la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels

**d'une manière systématique ou massive; ou**

- la déportation ou le transfert forcé de populations

**sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à...].**

b) *Observations des gouvernements**Australie*

64. L'Australie prend note de l'intention déclarée de la Commission de limiter la qualification de crime international aux infractions internationales les plus graves. Cette intention est compatible avec les fondements philosophiques du droit pénal international et avec les prises de position adoptées par les États à cet égard.

65. Le libellé actuel du projet d'article 21 pose cependant un certain nombre de problèmes. L'Australie est particulièrement préoccupée par l'absence de définition des éléments constitutifs des crimes qui y sont visés. Elle prend note du point de vue de la Commission selon lequel il n'est pas nécessaire de répéter, dans le projet de code, les définitions figurant déjà dans d'autres instruments internationaux. Les crimes visés dans ce projet d'article ne sont cependant pas tous définis. Par exemple, il n'existe aucun instrument international qui contienne une définition universellement acceptée de la persécution.

66. Le fait que la définition des crimes visés dans le projet d'article 21 soit à rechercher dans d'autres instruments risque aussi de poser des difficultés. Par exemple, la définition de la torture contenue dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne vise que les actes de torture commis par des agents de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, alors qu'en vertu du texte introductif de l'article 21 est engagée la responsabilité de tout individu qui commet l'une quelconque des violations énumérées par la suite.

67. L'Australie note, à cet égard, que les projets d'articles 15, 19, 20, 22 et 23 comportent une définition des crimes visés, bien que ceux-ci soient déjà définis dans d'autres instruments internationaux.



68. Le champ d'application du projet d'article 21 est également limité dans la mesure où (à la différence des projets d'articles 15 et 16) il n'inclut pas une expression comme « tous autres actes » (art. 15, par. 4, al. *h*) ou « toutes autres mesures » (art. 16, par. 2). L'Australie fait sien le commentaire de la Commission selon lequel la pratique consistant à faire systématiquement disparaître des personnes mérite d'être nommément mentionnée dans le projet de code<sup>14</sup>. Il n'est pas certain que les dispositions relatives à la persécution pour motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels englobent la pratique des disparitions systématiques.

#### *Autriche*

69. Pour le Gouvernement autrichien, la relation qui existe entre les dispositions du projet d'article 21 et celles du projet d'article 22 (concours ou cumul d'infractions) appelle des éclaircissements. Si l'article 21 n'est applicable qu'en temps de paix, il convient de le préciser.

#### *Brésil*

70. D'après le Gouvernement brésilien, bien que le projet d'article 21 s'intitule « Violations systématiques ou massives des droits de l'homme », son libellé pourrait donner à penser que les actes isolés d'homicide intentionnel ou de torture peuvent être assimilés à des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il importe donc de clarifier la portée de la restriction introduite par l'expression « d'une manière systématique ou massive » et d'indiquer que le projet de code ne visera que les faits ayant une portée internationale, qu'ils soient ou non commis avec l'aval des autorités de l'État.

#### *Bulgarie*

71. Le Gouvernement bulgare propose de faire suivre, dans le projet d'article 21, l'expression « persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels » par le membre de phrase « et notamment les traitements inhumains et dégradants imposés pour de tels motifs ».

#### *États-Unis d'Amérique*

72. Le Gouvernement américain considère que le projet d'article 21 est trop vague pour servir de fondement à une responsabilité pénale. Un libellé tel que « la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels », en particulier, est tellement flou qu'il peut signifier à peu près n'importe quoi. Par exemple, l'une des définitions du mot *persecute* est *to annoy with persistent or urgent approaches, to pester*<sup>15</sup> (importuner de façon obstinée ou pressante, harceler). Le fait, pour un parti politique, d'importuner un autre parti ne devrait pas être un crime international, mais c'est

pourtant le résultat auquel on aboutirait en s'en tenant à la lettre du projet de code. Ce projet d'article ne tient pas non plus pleinement compte des effets du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui récapitule les droits de l'homme reconnus par la grande majorité des membres de la communauté internationale. Le projet d'article semble aussi englober des crimes courants, comme l'homicide intentionnel. Les États-Unis ne pensent pas qu'il soit utile, ni même sage d'ériger n'importe quel homicide intentionnel en crime international. Il convient en outre de relever que la déportation peut, dans certaines circonstances, être légale; cet article est donc libellé de façon trop extensive.

#### *Paraguay*

73. De l'avis du Gouvernement paraguayen, le crime visé dans le projet d'article 21 est analogue au crime de génocide (projet d'article 19), comme on peut le constater en comparant les dispositions des deux articles, bien que l'intention recherchée dans le cas du crime de génocide ne soit pas mentionnée dans l'article 21. De plus, les violations des droits de l'homme doivent être systématiques ou massives. Les différences ne sont apparemment pas fondamentales.

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

74. Pour le Royaume-Uni, tout code des crimes sous l'empire du droit international doit, à l'évidence, s'intéresser aux violations systématiques ou massives des droits de l'homme. Deux conditions doivent être réunies pour qu'un acte mérite la qualification de « violation systématique ou massive des droits de l'homme » : l'acte doit être d'une gravité exceptionnelle et revêtir un caractère systématique ou massif. S'il est bienvenu d'énumérer expressément les actes, le projet d'article 21 est incomplet et insatisfaisant. La Commission précise, dans son commentaire<sup>16</sup>, que les définitions des termes employés (torture, esclavage, etc.) se trouvent dans les conventions internationales en vigueur. En admettant même que les tribunaux internes soient en mesure de déterminer la source pertinente, les définitions contenues dans ces dispositions ne seraient pas exemptes de controverse. De fait, ainsi qu'il est dit dans le commentaire, on pourrait douter que la définition de la torture donnée par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants doive être limitée aux actes de personnes agissant à titre officiel. Tel qu'il est actuellement libellé, le projet d'article ne fournit aucune définition précise du comportement criminel ni aucune notion unificatrice précise.

#### *c) Commentaires spécifiques*

##### 1. REMARQUES EXPLICATIVES

75. Un gouvernement note que l'énumération des actes constituant les crimes contre l'humanité est trop limitée,

<sup>14</sup> Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 109, par. 10 du commentaire de l'article 21.

<sup>15</sup> Voir *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*.

<sup>16</sup> Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 107 à 109.

dans la mesure où elle n'inclut pas l'expression « tous autres actes inhumains ».

76. Cette observation est fondée. Il est impossible de donner une liste complète de tous les actes constituant de tels crimes. Le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>5</sup> (art. 6, al. c), le statut du Tribunal de Tokyo<sup>6</sup> (art. 5, al. c) et la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié<sup>17</sup> (art. II, par. 1, al. c) employaient l'expression « tous autres actes inhumains ».

77. Plus récent, le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>7</sup> vise également, dans la définition des crimes contre l'humanité, les « autres actes inhumains » (art. 5, al. i).

78. Au sujet de la torture, un gouvernement observe que le projet d'articles adopté en première lecture n'en donne pas de définition et se borne à renvoyer, dans son commentaire, à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Or, cette convention limite son champ d'application aux seuls actes commis par des agents ou des représentants de gouvernements.

79. Le Rapporteur spécial reconnaît que l'observation relative aux auteurs possibles du crime contre l'humanité est fondée et qu'il faut viser aussi les particuliers. Quant à la définition de la torture, le Rapporteur spécial a mis entre crochets, dans le nouveau texte proposé, la définition trop longue contenue dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il appartient à la Commission de la retenir ou non.

80. Une autre observation se rapporte au mot « persécution », dont il n'est pas donné de définition. Il faut rappeler que ce mot est employé dans les trois textes de base relatifs aux statuts des tribunaux militaires internationaux qui ont défini les crimes contre l'humanité. Il est également employé dans des jugements de tribunaux internationaux ayant eu à juger les crimes contre l'humanité, après la seconde guerre mondiale.

## 2. NOUVEAU TEXTE PROPOSÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

81. Le Rapporteur spécial propose donc le nouveau texte suivant :

### « Article 21. – Crimes contre l'humanité

« Tout individu qui, en tant qu'agent ou représentant d'un État, ou en tant que particulier, est reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre un crime contre l'humanité sera condamné [à...].

« On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, de façon systématique, l'un quelconque des actes ci-après :

« – l'homicide intentionnel;

« – la torture [c'est-à-dire le fait d'infliger intentionnellement à une personne des douleurs ou des souffrances aiguës physiques ou mentales aux fins, notamment, d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, ou de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle, ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit.

« Ce texte ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles];

« – la réduction en esclavage;

« – la persécution;

« – la déportation ou le transfert forcé de populations;

« – tous autres actes inhumains. »

## 3. COMMENTAIRE

82. Dans ce nouveau texte du projet d'article 21, le Rapporteur spécial a préféré reprendre le titre « Crimes contre l'humanité » au lieu du titre adopté en première lecture : « Violations systématiques ou massives des droits de l'homme ».

83. En effet, l'expression « crimes contre l'humanité » est une expression consacrée, qui a acquis droit de cité dans le vocabulaire juridique puisqu'elle est même adoptée en droit interne. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, cette expression existe dans de nombreux instruments juridiques<sup>18</sup>. Tout récemment encore, elle a été adoptée dans le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 5)<sup>7</sup>.

84. Si le projet d'article actuel abandonnait l'expression « crimes contre l'humanité », on pourrait s'interroger sur les raisons de ce revirement. La Commission aurait-elle une bonne raison de remplacer cette expression par « violations systématiques ou massives des droits de l'homme » ? Il est permis d'en douter.

85. En proposant cette dernière expression, la Commission avait voulu mettre l'accent sur deux aspects qu'elle

<sup>17</sup> Loi relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne* [Berlin], n° 3, 31 janvier 1946).

<sup>18</sup> Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (art. 6, al. c) [voir *supra* note 5] ; statut du Tribunal de Tokyo (art. 5, al. c) [voir *supra* note 6]; loi n° 10 du Conseil de contrôle allié (art. II, par. 1, al. c).

jugeait très importants de ces crimes, qui sont le caractère systématique et le caractère massif.

86. Mais l'un de ces deux aspects (la massivité) est trop controversé. Ceux qui soutiennent que le crime contre l'humanité est caractérisé par la massivité se fondent sur le fait que les statuts des tribunaux susmentionnés définissent les crimes contre l'humanité comme des actes commis contre la population civile ou toutes populations civiles. Ils pensent que, par la pluralité de leurs victimes, ces crimes ont nécessairement un caractère massif.

87. Cependant, à l'opposé de cette thèse, beaucoup d'auteurs et même une bonne partie de la jurisprudence soutiennent que le crime contre l'humanité n'est pas nécessairement un crime massif. Ils font observer que certains actes visés par les textes ne sont pas nécessairement des crimes massifs : l'assassinat, l'emprisonnement, la torture ou le viol, visés dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, peuvent concerner aussi bien des victimes individuelles que des victimes collectives.

88. Selon Meyrowitz, « rien ne permet de prétendre que ces délits, qui en droit commun se trouvent réalisés alors qu'il y a une seule victime, ne soient susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité »<sup>19</sup>; un acte, même isolé, peut constituer un crime contre l'humanité s'il résulte d'un système politique fondé sur la terreur ou la persécution.

89. De même, Georges Sawicki, dans le rapport de la Pologne à la huitième Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, réunie à Bruxelles en juillet 1947, écrivait que les crimes contre l'humanité « se manifestent d'habitude en masse. Pourtant, ce n'est pas la caractéristique fondamentale qui fait distinguer ce genre de délit du délit ordinaire... C'est un caractère accessoire bien que non accidentel »<sup>20</sup>.

90. On retrouve également cette controverse au niveau jurisprudentiel. La thèse de la massivité était soutenue notamment par les tribunaux militaires américains. Ainsi, lors d'un des procès, les accusés étaient inculpés d'avoir « participé sciemment à un système de cruauté et d'injustice, s'étendant sur tout le pays [...] violant les lois de la guerre et de l'humanité »<sup>21</sup>. Aux termes du jugement, des cas isolés d'atrocités ou de persécution sont à exclure de la définition.

<sup>19</sup> Henri Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 280.

<sup>20</sup> *Actes de la Conférence*, Paris, Pedone, 1949, p. 136; cité dans Meyrowitz, *ibid.*, p. 254, note 15.

<sup>21</sup> Voir *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuremberg, October 1946-April 1949)* [comptes rendus des procès conduits par les tribunaux militaires américains, publiés en quinze volumes], Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1950, vol. III, affaire n° 3 (*The Justice Case*), p. 985; cité dans Meyrowitz, *ibid.*, p. 252 et 253.

91. Telle n'était, cependant, pas l'opinion des tribunaux de la zone britannique, qui affirmaient, au contraire, que l'élément de masse n'était pas requis par la qualification, ni en ce qui concerne le nombre des actes ni en ce qui concerne le nombre de victimes. D'une manière générale, selon la thèse de ces tribunaux, ce n'est pas la massivité qui compte, mais le rapport de connexité entre l'acte et un système politique de cruauté et de barbarie, en l'occurrence le système nazi.

92. Après un examen approfondi de la jurisprudence des tribunaux de la zone britannique, Meyrowitz concluait : « Ces tribunaux ont en réalité décidé que ce qui érige un délit en crime contre l'humanité, ce n'est pas le nombre, ni la qualité des victimes, mais le fait que ce délit se trouve relié à la persécution systématique d'une collectivité ou d'une partie d'une collectivité. Un acte inhumain commis contre une seule personne peut ainsi constituer un crime contre l'humanité »<sup>22</sup>. Meyrowitz s'inspire notamment d'une mise au point du Gouvernement militaire britannique (*Zonal Office of the Legal Adviser*) en date du 15 octobre 1948, selon laquelle un crime individuel peut constituer un crime contre l'humanité « si le mobile de cet acte réside, entièrement ou partiellement, dans une telle persécution systématique »<sup>23</sup>.

93. Il résulte des considérations ci-dessus que le caractère nécessairement massif du crime contre l'humanité est controversé et que « L'incrimination de crimes contre l'humanité doit en vérité être interprétée comme comprenant, à côté d'actes dirigés contre des victimes individuelles, des actes de participation aux crimes massifs »<sup>23</sup>.

94. Par contre, le caractère systématique des crimes contre l'humanité, loin d'être contesté, constitue une condition nécessaire. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a cru devoir remanier le titre du projet d'article 21 adopté provisoirement en première lecture, en reprenant notamment l'expression « crimes contre l'humanité » qui, loin d'être contestée, a été adoptée par des gouvernements qui l'ont intégrée dans leur droit interne.

## **Article 22. – Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité**

### a) Texte adopté

95. Le projet d'article 22 adopté provisoirement en première lecture se lit comme suit :

**1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis un crime de guerre d'une exceptionnelle gravité sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à...].**

**2. Aux fins du présent Code, on entend par crime de guerre d'une exceptionnelle gravité une violation d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicables dans les conflits armés, consistant en l'un quelconque des actes ci-après :**

<sup>22</sup> Meyrowitz, *ibid.*, p. 281.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 255.

a) les actes inhumains, cruels ou barbares dirigés contre la vie, la dignité ou l'intégrité physique ou mentale des personnes [en particulier l'homicide intentionnel, la torture, la mutilation, les expériences biologiques, la prise d'otages, le fait de forcer une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance hostile, le retard injustifié dans le rapatriement de prisonniers de guerre après la fin des hostilités actives, la déportation ou le transfert de la population civile et les peines collectives];

b) l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire occupé;

c) l'emploi d'armes illicites;

d) l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel;

e) la destruction sur une grande échelle de biens de caractère civil;

f) l'atteinte délibérée aux biens présentant une valeur religieuse, historique ou culturelle exceptionnelle.

b) *Observations des gouvernements*

#### *Autriche*

96. Le Gouvernement autrichien signale qu'à l'alinéa a du paragraphe 2 du projet d'article 22, les termes entre crochets doivent être maintenus. L'expression « en particulier » indique bien qu'il ne s'agit pas d'une énumération exhaustive.

#### *États-Unis d'Amérique*

97. Le Gouvernement américain est d'avis que le projet d'article 22 vise à réprimer les « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » qui sont définis, de façon tautologique, comme des « violations d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicables dans les conflits armés, consistant [notamment en] actes inhumains ». Cet article est trop vague et ne prend pas en compte les dispositions pertinentes des nombreuses conventions internationales expressément consacrées au droit des conflits armés.

98. L'interdiction vague de l'« emploi d'armes illicites » ne tient pas compte des réalités complexes de la guerre ni des mécanismes juridiques internationaux mis en place pour la régler. De plus, le Gouvernement américain ne pense pas qu'il soit sage de ne retenir que les « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » et de passer sous silence d'autres infractions aux lois de la guerre qui sont également très préoccupantes pour la paix et la sécurité de l'humanité.

#### *Paraguay*

99. Pour le Gouvernement paraguayen, il existe déjà une série de conventions internationales sur les crimes de guerre, dont il est fait mention dans le commentaire du projet d'article 22<sup>24</sup>. Il y a lieu de se demander s'il est nécessaire de prévoir un nouveau chef d'accusation en précisant que le crime de guerre doit être « d'une exceptionnelle gravité » et s'il s'agit d'un critère satisfaisant

pour créer un fait délictuel, au sujet duquel des qualifications existent déjà. La gravité plus ou moins grande du crime est néanmoins un critère valable pour décider de l'importance de la peine.

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

100. Pour le Royaume-Uni, en optant pour une « solution intermédiaire » conciliant les tendances en présence, la Commission risque de laisser proliférer inutilement les catégories de crimes de guerre. Si la Commission doit maintenir le projet d'article 22, le Royaume-Uni préférerait qu'elle en fasse une disposition qui cadre avec les caractéristiques actuelles des crimes de guerre, en remplaçant les mots « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » par l'expression « violations graves des Conventions de Genève », par exemple.

#### *Suisse*

101. Pour la Suisse, le droit international humanitaire connaît aujourd'hui deux catégories d'infractions : « les infractions graves », précédemment énumérées (articles 50, 51, 130 et 147 communs aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, et article 85 du Protocole additionnel I, qui renvoie également à l'article 11 du même Protocole), aussi appelées crimes de guerre, d'une part; toutes les autres violations du droit international humanitaire, d'autre part.

102. La Commission, fidèle au critère selon lequel le code ne devrait appréhender que des actes d'une extrême gravité, se propose d'introduire une troisième catégorie : celle des crimes « d'une exceptionnelle gravité », qui engloberait donc les infractions particulièrement graves. Il faut, dès lors, être conscient que ce projet d'article 22, une fois le code en vigueur, pourrait avoir pour effet que les crimes de guerre ne figurant pas dans la liste de cette disposition ne seront plus assortis que d'une peine relativement légère.

103. Le Gouvernement suisse comprend mal, en outre, les raisons pour lesquelles la Commission a retenu comme « crime de guerre d'une exceptionnelle gravité », la destruction sur une grande échelle de biens de caractère civil (par. 2, al. e) et non les attaques contre la population civile ou des zones démilitarisées ainsi que l'usage perfide de l'emblème protecteur de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

104. Il serait dès lors indiqué que la Commission réexamine les incidences que cette disposition serait susceptible d'avoir sur le droit international humanitaire, avant de l'adopter en seconde lecture.

#### c) *Commentaires spécifiques*

##### 1. REMARQUES EXPLICATIVES

105. Les gouvernements, dans leurs commentaires, sont unanimes à exprimer des réserves sur cette nouvelle notion de crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité.

106. Après une longue réflexion, le Rapporteur spécial trouve ces réserves fondées, principalement pour la raison qu'il est difficile, en pratique, d'établir une ligne de démarcation précise entre les « infractions graves » définies par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et le Protocole additionnel I et les « infractions d'une exceptionnelle gravité » que prévoit le projet de code adopté par la Commission en première lecture.

## 2. NOUVEAU TEXTE PROPOSÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

107. Le Rapporteur spécial propose donc de modifier le titre et le contenu du projet d'article pour qu'il se lise comme suit :

### « Article 22. – Crimes de guerre

« Tout individu reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre un crime de guerre sera condamné [à...].

« Aux fins du présent Code, on entend par crime de guerre :

« 1. Les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, à savoir :

« a) l'homicide intentionnel;

« b) la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques;

« c) le fait de causer intentionnellement des atteintes graves à l'intégrité ou à la santé;

« d) la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire;

« e) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou un civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie;

« f) le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement;

« g) l'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention arbitraire;

« h) la prise d'otages.

« 2. Les violations des lois et coutumes de la guerre qui comprennent, sans y être limitées :

« a) l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles;

« b) la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires;

« c) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus;

« d) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique;

« e) le pillage de biens publics ou privés. »

## 3. COMMENTAIRE

108. Dans le nouveau projet d'article 22, la méthode de définition des crimes de guerre s'inspire directement du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>7</sup>.

109. Cette méthode distingue les infractions graves, qui, comme dans les Conventions de Genève du 12 août 1949 et le Protocole additionnel I, sont limitativement énumérées, et les autres violations des lois et coutumes de la guerre, qui font l'objet d'une énumération non limitative.

110. Le nouveau projet d'article 22 semble permettre de conclure le débat qui s'était longuement déroulé au sein de la Commission entre les partisans d'une énumération limitative et les partisans d'une énumération non limitative des crimes de guerre.

### Article 24. – Terrorisme international

#### a) Texte adopté

111. Le texte du projet d'article 24 adopté provisoirement en première lecture se lit comme suit :

**Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État, commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après :**

- **entreprendre, organiser, aider, financer, encourager ou tolérer des actes contre un autre État, visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes ou la population**

**sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à...].**

#### b) Observations des gouvernements

##### Australie

112. Le libellé du projet d'article 24 pose des difficultés à l'Australie. Celle-ci note en particulier que la définition du terrorisme international ne prend pas en compte la dimension de violence. On peut donc se demander si le crime de terrorisme international englobe des actes de terreur non physique, comme la propagande. Le projet d'article n'indique pas non plus avec précision si les agents ou représentants doivent agir à titre officiel pour que leurs actes soient considérés comme des actes de terrorisme international. L'absence de référence à l'inten-

tion ou aux motifs dans la définition mérite aussi des explications.

#### *Autriche*

113. Le Gouvernement autrichien propose de modifier comme suit le libellé du projet d'article 24 et, par la même occasion, de définir l'expression « actes terroristes » :

« 1. Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État, commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après :

« – entreprendre, organiser, aider, financer, encourager ou tolérer des actes terroristes contre un autre État

« sera condamné [à...].

« 2. Les actes terroristes sont des actes visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes ou la population. »

#### *Bélarus*

114. Le Gouvernement bélarussien estime que, dans le projet d'article 24, il faudrait élargir la liste des auteurs du crime de terrorisme international. Le projet de code ne peut méconnaître l'ampleur des actes de terrorisme international perpétrés par des organisations ou des groupes terroristes qui ne sont pas nécessairement liés à un État, et la menace qu'ils représentent pour la paix et la sécurité de l'humanité. En tout état de cause, la participation de l'État ne peut être considérée comme un critère pour qualifier le terrorisme de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

#### *Brésil*

115. Pour le Gouvernement brésilien, le crime de terrorisme a également une dimension internationale puisqu'il n'est punissable, au regard du projet de code, que si c'est un agent ou un représentant d'un État qui le commet ou ordonne qu'il soit commis contre un autre État.

#### *États-Unis d'Amérique*

116. De l'avis du Gouvernement américain, le projet d'article 24 prétend réprimer le terrorisme international, alors même que l'on ne dispose pas d'une définition du terrorisme emportant l'adhésion générale, et que ce terme n'est pas convenablement défini par le projet de code. La définition que celui-ci propose est en effet une tautologie. Le terrorisme y est défini comme suit : « entreprendre, organiser, aider, financer, encourager ou tolérer des actes contre un autre État, visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes ou la population ». De toute évidence, cette définition n'en est pas une puisque le terme « terreur » n'est pas défini.

117. De plus, étant donné les piètres résultats auxquels ont abouti, dans le passé, les tentatives en vue de parvenir à une définition générale du terrorisme qui emporte l'adhésion universelle, les États-Unis sont sceptiques quant à la possibilité de parvenir à un consensus sur une telle disposition, quel qu'en soit le libellé. Les efforts faits pour parvenir à un consensus sur une définition générale du terrorisme n'aboutissant pas, la communauté internationale, au lieu de persister dans cette voie, a conclu une série de conventions portant sur des catégories spécifiques d'actes qu'elle condamne unanimement, quelles que soient les motivations de leurs auteurs. Ces conventions mettent à la charge des États parties l'obligation d'ériger en crimes les comportements qu'elles visent, de poursuivre ou d'extrader les coupables, et de coopérer entre eux aux fins de la mise en œuvre des dispositions desdites conventions. Celles-ci sont énumérées dans la résolution 44/29 de l'Assemblée générale, et portent sur le sabotage et les détournements d'aéronefs, les attaques contre les personnes jouissant d'une protection diplomatique, la prise d'otages, le vol ou l'utilisation illicite de matières nucléaires, les actes illicites de violence dans les aéroports, et les actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et les plates-formes fixes situées sur le plateau continental. En s'axant sur des types spécifiques d'actes qui, par leur nature, sont inacceptables, au lieu de mettre l'accent sur la question des motivations ou sur le contexte dans lequel ces actes sont commis, comme le fait le projet de code, la communauté internationale est ainsi parvenue à réaliser des progrès substantiels sur la voie de l'utilisation d'instruments juridiques pour combattre le terrorisme.

118. Le projet d'article 24 pose également un problème fondamental pour les États-Unis en ce qu'il vise uniquement les actes de terrorisme commis par un individu agissant « en qualité d'agent ou de représentant d'un État ». Or, dans la réalité, un grand nombre d'actes de terrorisme sont commis par des individus qui agissent à titre privé. Les États-Unis ne sauraient accepter une définition du terrorisme qui n'englobe pas les actes commis par des personnes qui ne sont pas les agents d'un État ou dont il serait impossible de rapporter en justice la preuve qu'elles ont agi pour le compte d'un État.

#### *Paraguay*

119. Le Gouvernement paraguayen souligne que le projet d'article 24 porte non sur les actes de terrorisme commis par des particuliers ou par des groupes privés, mais sur ceux commis par des agents ou des représentants de l'État, la communauté internationale connaissant aujourd'hui de tels cas de terrorisme.

#### *Pays nordiques*

120. De l'avis des pays nordiques, le champ d'application du projet d'article 24 est trop étroit quant au fond. On voit mal pourquoi ne sont visés que les cas où le terroriste agit « en qualité d'agent ou de représentant d'un État ». Les autres crimes visés dans le projet de code ne sont pas soumis à une telle limitation lorsque des individus ont la possibilité d'enfreindre ces dispositions

sans agir au nom d'un État. La plupart des crimes qui pourraient tomber sous le coup de cet article sont d'une nature telle qu'ils font généralement l'objet des législations pénales nationales et de conventions spécifiques. On peut donc présumer que, dans de nombreux cas, cet article entrera en conflit avec des dispositions pénales nationales.

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

121. Le Royaume-Uni déplore que la Commission ait, comme dans le projet de code adopté à sa sixième session en 1954<sup>13</sup>, limité le champ d'application du projet d'article 24 au terrorisme commandité par un État. Le terrorisme international n'est pas le fait des seuls agents ou représentants d'États. En tentant de distinguer entre terrorisme international et terrorisme « interne », la Commission a méconnu l'importante catégorie du terrorisme autre que d'État, dirigé contre les États, qui relève à proprement parler de la définition du terrorisme international. Le Royaume-Uni exhorte donc la Commission à réexaminer la définition du terrorisme, notamment le fait qu'elle omet le terrorisme « interne », lequel constitue davantage un problème pour nombre d'États que le terrorisme international. La Commission doit également réfléchir au rapport qui existe entre cet article et les crimes internationaux exclus du projet de code, tels que le détournement d'aéronefs et la prise d'otages, lesquels pourraient relever du terrorisme international ainsi qu'il est actuellement défini.

#### *Suisse*

122. Il semble au Gouvernement suisse que les éléments constitutifs du crime de terrorisme international pourraient, selon les circonstances, ne pas être clairement distingués de ceux de l'intervention, définie comme le fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État en fomentant des activités subversives ou terroristes. Le fait, pour les agents d'un État, de financer ou d'instruire des bandes armées aux fins de répandre la terreur au sein de la population et, par là même, de favoriser la chute du gouvernement d'un autre État, tombe-t-il sous le coup de l'une ou de l'autre disposition ?

#### c) *Commentaires spécifiques*

##### 1. REMARQUES EXPLICATIVES

123. La plupart des gouvernements ont critiqué le fait de limiter les auteurs possibles du crime de terrorisme international aux seuls agents ou représentants d'un État. Ils estiment que le terrorisme peut aussi être commis par des particuliers, agissant dans le cadre de groupes ou d'associations privés. Cette critique est pertinente. Elle est également fondée.

124. Un gouvernement, doutant de la possibilité de parvenir à un consensus sur une définition générale du terrorisme, pense que la communauté internationale devrait plutôt continuer à élaborer des conventions spécifiques comme celles sur les prises d'otages, sur les violen-

ces contre les personnes jouissant d'une protection diplomatique, etc.

125. Cette démarche est certes concevable, mais elle n'exclut pas de rechercher les traits communs à ces diverses formes de terrorisme et d'essayer de dégager des règles communes qui s'appliquent à leur répression. Une définition générale du terrorisme est peut-être difficile, mais elle n'est pas impossible. La Convention pour la prévention et la répression du terrorisme contient une définition de cette notion. On doit tenter de l'améliorer.

##### 2. NOUVEAU TEXTE PROPOSÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

126. Le Rapporteur spécial propose que le projet d'article adopté par la Commission en première lecture soit modifié pour se lire comme suit :

##### *« Article 24. – Terrorisme international*

« 1. Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État ou en tant que particulier, est reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre l'un quelconque des faits énumérés au paragraphe 2 du présent article sera condamné [à...].

« 2. Constitue un acte de terrorisme international le fait d'entreprendre, d'organiser, d'ordonner, d'aider, de financer, d'encourager, de tolérer des actes de violence dirigés contre des ressortissants ou des biens d'un autre État, en provoquant la terreur [la frayeur ou l'épouvante] parmi des dirigeants, des groupes de personnes ou la population, dans le but de contraindre ledit État à accorder des avantages ou à agir dans un sens déterminé. »

##### 3. COMMENTAIRE

127. Le nouveau projet d'article 24 range également les particuliers parmi les auteurs d'actes de terrorisme international, c'est-à-dire les individus agissant seuls ou appartenant à des groupes ou à des associations privés.

128. Le projet d'article précise le but poursuivi par le terrorisme, qui est de rechercher un avantage ou d'infléchir l'action ou l'orientation politique d'un gouvernement ou de modifier la forme constitutionnelle d'un État.

129. Le but du terrorisme n'est pas de provoquer la terreur. La terreur n'est pas un but en soi, mais un moyen. Certains commentaires regrettent la tautologie qui consiste à employer le mot « terreur » pour définir le terrorisme. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a employé entre crochets les mots « la frayeur ou l'épouvante ». Mais cette critique de vocabulaire est vraiment mineure.

### *Article 25. – Trafic illicite de stupéfiants*

#### a) *Texte adopté*

130. Le texte du projet d'article 25 adopté provisoirement en première lecture se lit comme suit :

1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après :

– entreprendre, organiser, faciliter, financer ou encourager le trafic illicite de stupéfiants sur une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière

sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à...].

2. Aux fins du paragraphe 1, le fait de faciliter ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants inclut le fait pour un individu d'acquiescer, de détenir, de convertir ou de transférer des biens en sachant que ces biens proviennent du crime défini dans le présent article dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens.

3. On entend par trafic illicite de stupéfiants toute production, fabrication, extraction, préparation, offre, mise en vente, distribution, vente, livraison à quelque condition que ce soit, courtage, expédition, expédition en transit, transport, importation ou exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation du droit interne ou du droit international.

#### b) *Observations des gouvernements*

##### *Australie*

131. L'Australie appuie fermement les mesures prises sur le plan international pour lutter contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. En conséquence, elle a participé activement à la négociation des conventions multilatérales en faveur de l'adoption de mesures nationales et internationales de lutte contre le trafic de stupéfiants.

132. L'Australie partage les préoccupations qui sous-tendent le projet d'article 25. Elle estime toutefois qu'il faut encore approfondir un certain nombre de questions, notamment les rapports entre le projet d'article et les conventions en vigueur, en particulier la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

133. La liste des actes constituant des crimes aux termes du projet d'article 25 ne correspond pas à la liste de crimes figurant dans la Convention susmentionnée. L'article 3 de celle-ci énumère une longue série d'actes auxquels les États parties s'engagent à conférer le caractère d'infraction pénale dans leur droit interne. Bien qu'un grand nombre de ces actes semblent avoir été omis dans le projet d'article 25, au motif qu'ils ne sont pas de nature suffisamment grave pour appeler des sanctions pénales internationales, peut-être faudrait-il inclure un certain nombre d'autres actes.

134. L'application de tout article relatif au trafic de stupéfiants dépendra étroitement de l'existence de dispositions efficaces en matière d'extradition des criminels présumés, d'entraide judiciaire et de lutte contre le blanchiment de l'argent.

135. Il est également nécessaire de se pencher sur le rapport entre la compétence des systèmes judiciaires nationaux pour ce qui est des crimes liés au trafic de stupéfiants et celle qui pourrait être attribuée par le code à une juridiction internationale.

136. Pour l'Australie, il est difficile de comprendre pourquoi l'expression « substance psychotrope » n'apparaît qu'au paragraphe 3, alors que tout le projet d'article est censé y être consacré.

##### *Autriche*

137. Pour le Gouvernement autrichien, il n'est pas évident que le crime prévu dans le projet d'article 25 ait sa place dans le projet de code. On peut se demander si le trafic illicite de stupéfiants est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. En outre, les conséquences qui résulteraient de l'inscription de ce crime dans le code (notamment l'imprescriptibilité) ne semblent pas souhaitables d'un point de vue politique.

##### *Brésil*

138. Le Gouvernement brésilien estime que rien ne saurait justifier le fait que le caractère international ne figure pas dans la définition donnée dans le projet d'article 25.

##### *États-Unis d'Amérique*

139. Le Gouvernement américain signale que, selon le projet d'article 25, le trafic de stupéfiants est « illicite » s'il se pratique « en violation du droit interne ou du droit international ». On ne sait pas très bien si la référence au droit interne renvoie uniquement au droit de l'État où se trouve l'individu (auquel cas, elle n'a guère d'utilité) ou si elle renvoie au droit interne de tout État partie au code (auquel cas, son champ est excessivement large).

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

140. Le Royaume-Uni signale que le projet de code adopté par la Commission, à sa sixième session en 1954<sup>13</sup>, exclut les crimes liés aux stupéfiants, ainsi que la piraterie, le trafic de femmes et d'enfants, la contrefaçon et la détérioration de câbles sous-marins. Le Royaume-Uni aurait souhaité disposer d'une analyse plus détaillée de ces crimes en vue de déterminer s'ils constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour lui, le trafic de stupéfiants, bien qu'il constitue un crime international, est un cas limite si on envisage de l'inclure dans un code en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. On peut s'interroger sur l'intérêt qu'il y aurait d'inclure, dans le code, une activité considérée comme criminelle par la grande majorité des États et efficacement poursuivie comme telle par la plupart d'entre eux.

##### *Suisse*

141. Pour le Gouvernement suisse, la question se pose de savoir s'il se justifie d'insérer dans le projet de code une disposition sur le trafic international de stupéfiants. Après tout, on peut considérer ce trafic comme un délit de droit commun, dont le mobile serait essentiellement l'appât du gain. Cette appréciation ignore toutefois une évolution qui



fait apparaître des liens toujours plus étroits entre le trafic international de stupéfiants et le terrorisme local ou le terrorisme international. Ce n'est pas sans de bonnes raisons que l'on parle communément de « narcoterrorisme ». Outre les effets néfastes qu'il a sur la santé et le bien-être, le trafic international de stupéfiants a un effet déstabilisateur sur certains pays et fait donc obstacle à des relations internationales harmonieuses. À cet égard, le trafic international de stupéfiants apparaît bien comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est donc juste, comme le fait la Commission, d'insérer dans le projet de code une disposition incriminant un tel trafic, qu'il soit le fait d'agents de l'État ou de simples particuliers.

c) *Commentaires spécifiques*

1. REMARQUES EXPLICATIVES

142. Le Rapporteur spécial a expliqué, dans l'introduction du présent rapport, les raisons pour lesquelles il a cru devoir retenir, dans le cadre du projet de code, le trafic illicite de stupéfiants qui se fait sur une vaste échelle ou dans un cadre transfrontière.

143. L'expression « sur une vaste échelle [...] ou [dans] un cadre transfrontière » vise non seulement le trafic international illicite de stupéfiants, mais aussi le trafic interne pratiqué sur une vaste échelle. Il ne faut pas oublier que beaucoup de petits États sont dans l'impossibilité de poursuivre les auteurs de ce trafic lorsqu'il se fait sur une vaste échelle dans le cadre de leur propre territoire. Ils souhaitent qu'une juridiction internationale ait compétence pour connaître de ce genre d'infractions.

2. NOUVEAU TEXTE PROPOSÉ PAR  
LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

144. Le nouveau texte proposé simplifie celui adopté en première lecture par la Commission et se lit comme suit :

« Article 25. – *Trafic illicite de stupéfiants*

« 1. Tout individu reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre le trafic illicite de stupéfiants sur une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou dans un cadre transfrontière, sera condamné [à...].

« 2. On entend par trafic illicite de stupéfiants le fait d'entreprendre, d'organiser, de faciliter, de financer ou d'encourager toute production, fabrication, extraction, préparation, offre, mise en vente, distribution, vente, livraison à quelque condition que ce soit, courtage, expédition, expédition en transit, transport, importation ou exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope, en violation du droit interne ou du droit international.

« 3. Aux fins du paragraphe 2, le fait de faciliter ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants inclut le fait pour un individu d'acquérir, de détenir, de convertir ou de transférer des biens en sachant que ces biens proviennent du crime défini dans le présent article, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens. »



**RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES  
DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES  
PAR LE DROIT INTERNATIONAL**

[Point 5 de l'ordre du jour]

**DOCUMENT A/CN.4/468**

**Onzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables  
déoulant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international,  
par M. Julio Barboza, rapporteur spécial**

[Original : espagnol]  
[25 mai 1995]

**TABLE DES MATIÈRES**

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	55
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-2 56
<i>Chapitres</i>	
I. LE DOMMAGE À L'ENVIRONNEMENT .....	3-37 57
A. La définition de l'environnement .....	5-16 57
1. La notion restreinte d'environnement .....	7-10 58
2. Les notions plus larges.....	11-12 58
3. Les facteurs à exclure.....	13-16 59
B. Le dommage à l'environnement .....	17-22 60
C. La réparation .....	23-33 61
D. Évaluation du dommage à l'environnement .....	34-37 63
II. TEXTES ET COMMENTAIRES PROPOSÉS .....	38-41 65

---

**Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport**

*Sources*

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 973, p. 3.
et Protocoles de 1976, 1984 et 1992 modifiant la Convention (Londres, 19 novembre 1976, 25 mai 1984 et 27 novembre 1992)	OMI (numéro de vente : 457.85.15.F) et <i>Droit international de l'environnement, Traités multilatéraux</i> , textes réunis par Anni Lukács et R. Michels, Londres, La Haye, Boston, Kluwer Law International, 1995, vol. III.
Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1302, p. 118.

## Sources

Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988)	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris), t. 93, 1989/1.
Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) [Genève, 10 octobre 1989]	Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.39.
Protocole au Traité de l'Antarctique concernant la protection de l'environnement (Madrid, 4 octobre 1991)	UICN, <i>Droit international de l'environnement – Traités multilatéraux</i> , t. VII, Erich Schmidt, Berlin, p. 991 : 74/1.
Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992)	<i>International Legal Materials</i> , Washington (D.C.), vol. 31, n° 6, novembre 1992, p. 1313.
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	CEE, <i>Conventions sur l'environnement</i> (publication des Nations Unies), 1992, p. 135.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Voir Programme des Nations Unies pour l'environnement, <i>Convention sur la diversité biologique</i> (Centre d'activité du Programme pour le droit de l'environnement et les institutions compétentes en la matière), juin 1992.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)	Conseil de l'Europe, <i>Série des traités européens</i> , n° 150.

## Introduction

1. La Commission a approuvé provisoirement trois alinéas de l'article 2<sup>1</sup> sur le sens des expressions employées dans le projet d'articles, alinéas qui ont été désignés, à titre provisoire également, sous les lettres *a*, *b* et *c*. Le premier concerne le risque de causer un dommage transfrontière significatif, le deuxième définit le « dommage transfrontière », et le troisième l'État d'origine. Il conviendrait de modifier la désignation de ces alinéas de l'article 2. L'alinéa *a* deviendrait le paragraphe 1, l'alinéa *b* deviendrait le paragraphe 2 et la définition du « dommage » constituerait le paragraphe 3, lequel comporterait trois alinéas : *a*) sur le dommage causé aux personnes, *b*) sur le dommage causé aux biens, et *c*) sur le dommage causé à l'environnement. Puis viendraient un paragraphe 4, sur la définition de l'environnement, et un paragraphe 5, sur les titulaires des actions en réparation pour dommage occasionné à l'environnement.

2. Dans son huitième rapport<sup>2</sup>, le Rapporteur spécial a progressé dans son étude de la question du dommage en

liaison avec l'article 2. Comme introduction à la problématique du dommage qu'il est proposé de développer maintenant, le Rapporteur spécial renvoie à ce qui est dit dans le passage en cause. Il n'ajoutera rien à ce que le rapport contient au sujet du dommage causé aux personnes et aux choses, et ne suggère que quelques changements de rédaction dans l'article proposé. Le plus important de ces changements consisterait à introduire la notion de manque à gagner, ce qui donnerait au texte plus de clarté. De même, il conviendrait de préciser, bien que cela soit peut-être sous-entendu, que les alinéas *a* et *b* s'appliquent aussi aux dommages occasionnés aux personnes et aux choses quand ils résultent de la dégradation de l'environnement, de façon à mieux distinguer ce qui est un dommage individuel aux personnes et aux choses, même si la cause en est la dégradation de l'environnement, et ce qu'on peut appeler un dommage à l'environnement en soi. Dans le premier cas, le titulaire de l'action est la personne lésée, qu'elle le soit directement ou en raison de l'altération de l'environnement. En revanche, ce qu'on appelle dommage à l'environnement en soi est un dommage occasionné à la collectivité, du fait que les valeurs écologiques sont atteintes et que la communauté est privée de services d'usage (*use services*) ou autres (*non-use services*) en raison du préjudice subi, comme on le verra plus loin.

<sup>1</sup> Pour le texte des projets d'articles 1, 2 (al. *b* et *c*), 11 à 14 *bis* [20 *bis*], 15 à 16 *bis* et 17 à 20, provisoirement adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 168 et suiv.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 72 et suiv., doc. A/CN.4/443, appendice.

## CHAPITRE PREMIER

## Le dommage à l'environnement

3. Il convient, par contre, d'ajouter quelques considérations – et de présenter un texte nouveau – en ce qui concerne le dommage causé à l'environnement, notion capitale dans le domaine qui nous intéresse. Le « Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement » contient à ce sujet le passage suivant :

La définition juridique de dommage à l'environnement revêt une importance capitale parce qu'elle conditionne la détermination du type et de l'étendue des actions de restauration nécessaires et donc des frais qui peuvent être recouverts par le canal de la responsabilité civile. Les définitions juridiques sont souvent en désaccord avec les conceptions courantes de la notion de dommages à l'environnement, mais elles sont nécessaires à la sécurité juridique.<sup>3</sup>

4. Il est bien connu que le dommage écologique est traité dans plusieurs conventions, projets et avis internationaux, comme la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement dans son article 2 (par. 7, al. *d*), et confirmé par la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels dans son article 1<sup>er</sup> (al. *c*) et la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux dans son article 1<sup>er</sup> (par. 2), instruments auxquels il faut ajouter la Directive 85/337 du Conseil des Communautés européennes du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement<sup>4</sup>, la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique dans son article 8 (par. 2, al. *a*, *b* et *d*), la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure dans son article 9 (al. *c* et *d*); il faut ajouter encore les principes directeurs proposés par l'Équipe spéciale de la Commission économique pour l'Europe sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières et un projet de protocole (à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination) sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant des mouvements transfrontières et de l'élimination des déchets dangereux (art. 2, al. *a*, *iii* à *v*)<sup>5</sup> qu'élabore un groupe de travail nommé par la Conférence des parties à cette convention. À cet égard, il est intéressant de noter que, au paragraphe

16 de sa résolution 687 (1991) du 3 avril 1991, le Conseil de sécurité réaffirme que :

l'Iraq [...] est responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – et de tous autres préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït;

De même, le dommage causé à l'environnement a été étudié et traité dans quelques documents préparés par des groupes d'étude et de travail, comme le projet de pacte sur l'environnement et le développement élaboré par l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, dans son article 48, et le projet de recherche effectué par les universités de Sienne et de Parme sous les auspices du Conseil national de la recherche. En outre, la législation interne de divers pays, comme la Norvège, la Finlande, la Suède, l'Allemagne, le Brésil et les États-Unis d'Amérique, sanctionne le dommage causé à l'environnement.

## A. – La définition de l'environnement

5. Après mûre réflexion, inspirée par certains des travaux mentionnés au paragraphe précédent, le Rapporteur spécial a envisagé la possibilité d'incorporer au projet d'articles une définition de l'environnement parce qu'il n'existe pas actuellement, sur ce point, de notion admise universellement : les éléments considérés comme constitutifs de l'environnement dans certaines conventions ne le sont pas dans d'autres. De la définition de l'environnement dépendra donc l'ampleur du dommage écologique et, selon que cette définition sera plus ou moins large, la protection de l'objet défini sera plus ou moins complète.

6. Une telle définition n'a pas besoin d'être scientifique et, jusqu'à présent, les définitions proposées se sont bornées à énoncer les divers éléments considérés comme constitutifs de l'environnement. Selon le « Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement » :

En ce qui concerne la définition de l'environnement, d'aucuns estiment qu'elle doit uniquement englober la faune, la flore et d'autres éléments de la nature ainsi que les relations qui existent entre eux. D'autres tendent à y inclure des objets d'origine humaine s'ils sont importants pour le patrimoine culturel d'un peuple.<sup>3</sup>

Un concept restreint de l'environnement limite le dommage écologique exclusivement aux ressources naturelles comme l'air, le sol, l'eau, la faune et la flore ainsi qu'à leur interdépendance. Un concept un peu plus large englobe le paysage et ce que l'on appelle généralement les valeurs écologiques d'utilité, d'agrément ou de plaisir qu'offre l'environnement. Ainsi, on parle de valeurs de service (*service values*) et de valeurs autres que des

<sup>3</sup> Commission des Communautés européennes, « Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social. – Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement », doc. COM (93) 47 final, Bruxelles, 14 mai 1993, p. 10, sect. 2.1.7.

<sup>4</sup> *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L.175, 28<sup>e</sup> année, 5 juillet 1985, p. 40.

<sup>5</sup> UNEP/CHW.3/4.

valeurs de service (*non-service values*). Figurerait, par exemple, parmi les premières un stock de poissons dont la présence rendrait possible un service comme la pêche commerciale ou sportive, et figureraient parmi les secondes les aspects esthétiques du paysage auxquels les populations accordent du prix et dont la privation peut susciter chez elles désagrément, ennui ou angoisse. Ce sont les valeurs de la seconde catégorie dont l'évaluation présente des difficultés au cas où il leur est porté préjudice. Enfin, la définition la plus large englobe aussi les biens faisant partie du patrimoine culturel.

## 1. LA NOTION RESTREINTE D'ENVIRONNEMENT

7. La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, au paragraphe 15 de son article 1<sup>er</sup>, définit l'environnement de l'Antarctique quand elle décrit le dommage causé à l'environnement :

L'expression « dommage à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés » désigne toute incidence sur les composantes vivantes et non vivantes dudit environnement ou desdits écosystèmes, y compris toute atteinte à la vie atmosphérique, marine ou terrestre, dépassant un niveau négligeable ou dépassant ce qui a été évalué et considéré comme acceptable en vertu de la présente Convention.

Ce texte définit indirectement l'environnement à propos du dommage écologique et il comporte deux éléments distincts : le premier se réfère à l'environnement antarctique et à ses écosystèmes dépendants ou associés, que ce texte limite aux « composantes vivantes et non vivantes dudit environnement ou desdits écosystèmes », parmi lesquels est mentionnée la vie atmosphérique marine ou terrestre; le second se réfère à un seuil : il y a dommage si celui-ci dépasse « un niveau négligeable » ou s'il dépasse « ce qui a été évalué et considéré comme acceptable en vertu de la présente Convention ». Dans le premier cas, la notion de milieu protégé se restreint, semble-t-il, aux écosystèmes et aux ressources naturelles comme l'air, le sol et l'eau et comprend les éléments vivants de la mer, de la terre ou de l'atmosphère. Pour préciser le concept précédent, rappelons que l'article 2 (Emploi des termes) de la Convention sur la diversité biologique définit comme suit l'écosystème : « complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle ».

8. Divers instruments internationaux mêlent des éléments caractéristiques de l'environnement à d'autres éléments qui sont mal définis ou ne relèvent pas d'une idée générale de l'environnement. L'alinéa *a* de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance définit la pollution atmosphérique en mentionnant « une action nocive » sur les ressources biologiques et les écosystèmes, la santé de l'homme et les biens matériels ainsi que l'atteinte portée aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement. Il est clair que les ressources biologiques et les écosystèmes, tout comme les valeurs d'agrément et autres utilisations légitimes, sont ou bien

des éléments de l'environnement ou bien des valeurs écologiques qui peuvent ou non se traduire en services. Les biens matériels et la santé de l'homme, par contre, ne paraissent pas relever du même concept. Comme nous le verrons, un bien matériel, sans autre précision – comme celle d'appartenir au « patrimoine culturel » –, ne saurait se rattacher à l'environnement et il n'y a pas de raison pour qu'il en aille autrement de la santé de l'homme.

9. Quand la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques définit « les effets néfastes des changements climatiques », elle précise qu'il s'agit de « modifications de l'environnement physique ou des biotes dues à des changements climatiques et qui exercent des effets nocifs significatifs sur la composition, la résistance ou la productivité des écosystèmes naturels et aménagés, sur le fonctionnement des systèmes socio-économiques ou sur la santé et le bien-être de l'homme » (art. 1<sup>er</sup>). La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone emploie une terminologie analogue, mais sans mentionner ce qui concerne les systèmes socioéconomiques et le bien-être de l'homme. Là encore, on peut noter que le premier texte mentionné contient des éléments relevant d'un concept strict de l'environnement mêlé à d'autres éléments étrangers, comme les systèmes socioéconomiques et la santé de l'homme.

10. Dans le cadre de la pratique internationale, la proposition de la Commission des Communautés européennes pour une directive communautaire sur les dommages causés par les déchets définit les lésions à l'environnement comme des atteintes importantes et persistantes à l'environnement occasionnées par une modification des conditions physiques, chimiques ou biologiques de l'eau, du sol ou de l'air pour autant qu'elles ne sont pas considérées comme dommages touchant les biens.

## 2. LES NOTIONS PLUS LARGES

11. La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (art. 2, par. 10) contient une liste non exhaustive des éléments qui constituent l'environnement et parmi lesquels figurent « les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel; et les aspects caractéristiques du paysage ». La Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels mentionne les conséquences nocives des accidents industriels sur « i) les êtres humains, la flore et la faune; ii) les sols, l'eau, l'air et le paysage; iii) l'interaction entre les facteurs visés aux alinéas i et ii; iv) les biens matériels et le patrimoine culturel, y compris les monuments historiques » (art. 1<sup>er</sup>, al. *c*). De son côté, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux précise que l'effet sur l'environnement « peut prendre plusieurs formes : une atteinte à la santé et à la sécurité de l'homme, à la flore, à la faune, au sol, à l'air, à l'eau, au climat, au paysage et aux monuments historiques ou autres constructions, ou interaction de plusieurs de ces facteurs; il peut s'agir aussi

d'une atteinte au patrimoine culturel ou aux conditions socioéconomiques résultant de modifications de ces facteurs » (art. 1<sup>er</sup>, par. 2).

12. Le Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies – créée par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, au sujet de la responsabilité de l'Iraq pour les dommages causés pendant la guerre du Golfe – indique, au paragraphe 35 de sa décision prise le 28 novembre 1991 et révisée le 16 mars 1992, que certains dommages sont indemnisables lorsqu'il précise que des indemnités seront versées au titre des dommages directs causés à l'environnement et des pertes de ressources naturelles :

Il s'agit des pertes ou frais dus :

a) aux mesures prises pour réduire et prévenir les dommages à l'environnement, y compris les frais liés directement à la lutte contre les incendies de puits de pétrole et aux mesures prises pour enrayer la marée noire dans les eaux côtières et internationales;

b) aux mesures raisonnables déjà prises pour nettoyer l'environnement et le remettre en état ou aux mesures dont il est raisonnable de penser, preuves à l'appui, qu'elles seront nécessaires pour ce faire;

c) à un contrôle et une évaluation raisonnables des dommages causés à l'environnement afin d'estimer et de réduire les dommages et de remettre l'environnement en état;

d) à un contrôle raisonnable de la santé publique et aux tests de dépistage médicaux visant à enquêter sur les risques accrus pour la santé qu'entraînent les dommages causés à l'environnement et à prévenir ces risques; et

e) aux pertes de ressources naturelles ou aux dommages qui leur ont été causés.<sup>6</sup>

Il faut noter que les alinéas *c* et *d* concernent des frais qui, pour n'être pas négligeables, n'entrent pas normalement dans les définitions que l'on donne du dommage, même s'ils peuvent être accordés par un tribunal au titre du dommage résultant de la dégradation de l'environnement.

### 3. LES FACTEURS À EXCLURE

13. Tout ce qui précède paraît appeler une mise en ordre méthodique. Le Rapporteur spécial pense qu'il faut exclure de la définition de l'environnement tout d'abord les facteurs qui figurent dans les définitions classiques du dommage, par exemple un préjudice physique causé à la personne ou à la santé, que ce préjudice soit direct ou la conséquence d'un dommage écologique, car ces éléments relèvent de la notion classique de dommage et n'ont pas besoin d'une protection supplémentaire. C'est cette voie que le Rapporteur spécial a suggérée pour le projet d'article 24, proposé dans son sixième rapport, où était faite la distinction entre les dommages causés à l'environnement et ceux causés consécutivement à des personnes ou à des biens dans l'État touché<sup>7</sup>. C'est ce qui a

également été fait dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement : le paragraphe 7 de l'article 2 exclut du dommage écologique, traité à l'alinéa *c* de ce paragraphe, le décès et les lésions corporelles ainsi que les dommages causés à des biens, qui font respectivement l'objet des alinéas *a* et *b*.

14. Il existe ensuite d'autres facteurs ou éléments dont le rapport avec la notion d'environnement est douteux – tel est actuellement le cas d'une sorte d'« environnement culturel » qui comprend des monuments ou autres bâtiments de valeur en tant qu'ils expriment la culture d'un peuple. Ce n'est en rien diminuer leur valeur que de suggérer qu'ils ne devraient pas relever de la notion d'environnement aux fins d'une indemnisation. Il convient de les exclure. En premier lieu, en raison du risque d'élargir à l'infini la notion d'environnement si des éléments hétérogènes y sont introduits; même sans s'attacher à une définition scientifiquement rigoureuse de l'environnement humain – qui n'existe sans doute pas non plus –, il n'en faut pas moins en chercher une qui contienne un critère d'unité, comme serait le milieu naturel. En second lieu, il y a un argument peut-être plus convaincant que le précédent, à savoir que de tels éléments sont déjà protégés par application des notions orthodoxes de dommage, sans qu'il soit nécessaire de les rattacher à l'environnement. En tout cas, le Rapporteur spécial pense qu'un tribunal confronté à la tâche difficile d'évaluer le montant d'une indemnisation afférente à un dommage qui aurait été causé à un monument de grande valeur culturelle ne trouvera pas dans le concept de dommage écologique un critère qui lui vienne en aide. Le dommage causé à un monument résultera ou non d'un certain préjudice à l'environnement naturel, mais il devra être indemnisé de toute manière dès lors que le lien de causalité sera dûment établi.

15. Les aspects caractéristiques du paysage paraissent plutôt des valeurs que des composantes d'un environnement naturel et, dès lors, ne devraient pas figurer dans la définition de celui-ci. S'il est certain que l'être humain n'intervient pas dans la création de ce genre de caractéristiques physiques, il n'en reste pas moins que, dans une certaine mesure, ces traits particuliers sont des objets « de culture » puisque leur valeur tient à ce qu'ils traduisent le bagage esthétique d'une population donnée. Plus qu'une composante de l'environnement, comme l'eau ou le sol, ils paraissent bien être une valeur, un aspect de l'environnement apprécié par les hommes, qui, sinon, seraient privés de toute protection internationale. La disparition de ces éléments entraînerait en conséquence un dommage qui resterait sans réparation.

16. Pour ce qui est de la santé de l'homme, le Rapporteur spécial ne croit nullement qu'elle puisse faire partie de l'environnement, ni que l'atteinte portée à la santé ait un caractère environnemental, que cette atteinte soit directe ou résulte d'un dommage écologique. Certes, il se peut qu'un trait particulier d'un certain environnement ait un effet salubre sur l'être humain, comme des eaux thermales ou des bains de boue sulfureuse peuvent avoir un

<sup>6</sup> Voir S/AC.26/1991/7/Rev.1.

<sup>7</sup> Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 114 et 115, A/CN.4/428, annexe.

effet heureux sur la santé. C'est cette valeur de service qui doit être indemnisée en cas de perte.

### B. – Le dommage à l'environnement

17. Une fois définis, dans une première approximation non exhaustive, les éléments de l'environnement, il reste à examiner le dommage causé à cet environnement. À cet égard, deux considérations retiennent notre attention : la première est de savoir qui est le sujet lésé par le dommage à l'environnement, et la seconde est de savoir en quoi consiste ce dommage.

18. Pour ce qui est du sujet lésé, le dommage est un préjudice causé à quelqu'un. Dès lors, il s'agit toujours d'un dommage pour quelqu'un, une personne ou un groupe humain; on ne peut admettre qu'il soit causé dans le vide. De là viennent les difficultés de compréhension manifestées par les juristes quand il est question d'un dommage à l'environnement en soi, comme si l'effet nocif sur le milieu suffisait à faire naître un dommage en droit, qu'il existe ou non des personnes – physiques ou morales – victimes de cet effet. Si la position extrémiste de certains écologistes se réduit à cela, dans le sens où ils considèrent la protection de l'environnement comme une fin en soi et le respect des espèces et des ressources naturelles comme justifié par leur valeur « intrinsèque », c'est-à-dire indépendant du fait que l'être humain y attache du prix, des confusions peuvent se produire.

19. La notion de valeur « intrinsèque » de l'environnement, qui a déjà fait un peu de chemin, mérite qu'on s'y arrête quelque peu. L'article 3 du Protocole au Traité de l'Antarctique concernant la protection de l'environnement reconnaît et entend protéger « la valeur intrinsèque de l'Antarctique, qui tient notamment à ses qualités esthétiques, à son état naturel [...] ». Une mention analogue se retrouve dans la Convention sur la diversité biologique, dont le premier alinéa du préambule commence ainsi : « [Les parties contractantes,] *Conscientes* de la valeur intrinsèque de la diversité biologique ». « Intrinsèque » signifie, si l'on se réfère au *Diccionario de la Real Academia Española*, « intime; essentiel », et, si l'on consulte le *Concise Oxford Dictionary*, « appartenant de façon naturelle; inhérent; essentiel; spécialement valeur intrinsèque ». Le *Roget's International Thesaurus* ajoute à l'idée d'« intime » et d'« essentiel » l'idée de « caractéristique ». Le Rapporteur spécial estime que ce dernier sens est celui dans lequel le terme « intrinsèque » est employé dans ces instruments et que, de toute façon, ni « intime », ni « essentiel », ni même « inhérent » ne peuvent signifier que des effets nocifs en soi sur l'environnement constituent un dommage indépendant de l'être humain. On ne comprend pas à qui pourrait bien nuire la perte des valeurs de « l'état naturel » et des « qualités esthétiques » de l'Antarctique s'il n'y avait sur la planète une humanité qui puisse les apprécier.

20. Les éléments d'enchaînement de causes et d'effets ne tombent pas, en général, dans le domaine du droit tant qu'ils ne concernent pas une personne de notre système

juridique, en l'occurrence un État ou un autre sujet de droit international. Dans ces cas-là, le droit protège normalement la personne lésée et prescrit une réparation. C'est à ce moment-là que l'effet nocif devient un dommage juridique. Si on y regarde bien, le dommage à l'environnement ne se différencie en rien du dommage causé à la personne ou aux biens d'une personne juridique, en faveur de laquelle naît un droit à réparation : ce sujet de droit est indemnisé dans la mesure où un certain comportement entraîne un changement de l'environnement qui lui est nuisible, en ce sens qu'il perd une partie des valeurs que l'environnement lui offrait. En somme, ce qu'on appelle dommage à l'environnement en soi est une modification de l'environnement qui provoque des pertes, des désagréments ou des sentiments négatifs chez les individus, et c'est le préjudice dont ils sont victimes qui bénéficie de la protection du droit sous forme d'indemnisation. En tout cas, comme il a été indiqué plus haut, le dommage à l'environnement en soi serait un dommage portant préjudice à un sujet collectif, comme une communauté qui, de toute manière, serait représentée par l'État.

21. Les valeurs en question, dont la perte entraîne un dommage juridique, donnent naissance, comme on l'a vu, à un service qui peut ou non impliquer l'usage de l'environnement : en anglais, on parle de *use services* et de *non-use services*. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, parmi les premiers figurent l'usage commercial ou sportif de l'environnement, comme la pêche, s'agissant d'un cours d'eau, l'utilisation de l'eau pour les loisirs – natation, navigation à voile, ski nautique, régates, etc. – ou encore des utilisations analogues auxquelles la montagne peut se prêter, qu'elle soit enneigée ou non, entre maints autres exemples. Parmi les seconds, on peut penser aux aspects caractéristiques d'un paysage ou à ce qui fait la « qualité de la vie », à une certaine particularité de l'environnement pour laquelle la communauté serait disposée à payer à seule fin de l'entretenir soit pour elle-même, soit pour les générations futures. On comprend immédiatement que quelques services sont facilement indemnisables : la pêche commerciale, par exemple, subirait une perte si, à la suite de la pollution d'un cours d'eau ou d'un lac, les prises de poissons se réduisaient sensiblement. Dans d'autres cas, il est moins facile de constater le dommage et plus difficile encore de l'évaluer; tel serait le cas de la perte d'un élément de loisir qui susciterait un désagrément moral ou un sentiment de frustration. Néanmoins, le principe de l'indemnisation de dommages n'entraînant pas de pertes économiques n'est pas absolument nouveau en droit, comme le montre l'acceptation universelle, en droit interne et également en droit international, de l'indemnisation pour dommage moral, lequel est tout aussi difficile à évaluer en termes monétaires que le dommage écologique.

22. L'autre considération concerne le titulaire de l'action, la personne qui est atteinte par le dommage écologique, compte tenu du fait que l'environnement n'appartient à personne en particulier, mais appartient à tous en général ou, si l'on préfère, appartient à la collectivité. Dans les lois des États-Unis d'Amérique (loi générale sur l'intervention, l'indemnisation et la respon-



sabilité en matière d'environnement, de 1980<sup>8</sup>, loi sur la salubrité de l'eau, de 1977<sup>9</sup>, et loi sur la pollution par les hydrocarbures, de 1990<sup>10</sup>), « le Congrès des États-Unis a autorisé certains organismes gouvernementaux chargés de gérer les ressources naturelles à agir comme mandataires (*trustees*) pour évaluer les dommages et recouvrer les fonds... Le fidéicommiss public (*public trust*) est défini largement et porte sur les "ressources naturelles" qui appartiennent à l'État fédéral, aux États, aux collectivités locales ou aux tribus indiennes, qui sont gérées ou détenues par les uns ou les autres, en relèvent ou sont contrôlées par eux ». Dans l'ordre international, l'État dont l'environnement est affecté est aussi le titulaire le plus indiqué de l'action judiciaire tendant à obtenir réparation, action qu'il peut déléguer à des organismes publics non gouvernementaux.

### C. – La réparation

23. Qu'il nous soit permis de présenter quelques observations pour introduire la question de la réparation du dommage causé à l'environnement. Dans le domaine des faits illicites, la fameuse règle de l'*Usine de Chorzów*<sup>11</sup> régit le problème de la réparation en droit des gens : effacer toutes les conséquences du fait illicite, revenir à la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé si le fait illicite ne s'était pas produit. On y parvient aussi avec des moyens que le droit considère comme adaptés à la réparation : restitution en nature, indemnisation par équivalence, satisfaction, garantie de non-répétition, ces moyens étant combinés de telle sorte que tous les aspects du dommage soient couverts<sup>12</sup>. En somme, la réparation est une obligation imposée par la norme secondaire comme conséquence de la violation de la norme primaire, et son contenu, ses formes et ses degrés ont été mis au point par la coutume internationale, telle que la CPJI l'a exprimée en l'affaire de l'*Usine de Chorzów* et comme la Commission s'efforce actuellement de la codifier sous la conduite experte du Rapporteur spécial pour la responsabilité des États, M. Arangio-Ruiz.

24. En cas de responsabilité sans faute, en revanche, le dommage résulte d'un acte qui n'est pas interdit par le droit. C'est pourquoi l'indemnisation se rattache à la norme primaire : ce n'est pas une réparation imposée par la norme secondaire comme conséquence de la violation d'une obligation primaire, c'est une prestation imposée par la norme primaire elle-même. En conséquence, elle ne doit pas nécessairement répondre à toutes les condi-

tions de la *restitutio in integrum* imposée par la coutume internationale en cas de responsabilité pour fait illicite. Le Rapporteur spécial ne croit pas qu'une coutume internationale claire se soit dégagée pour ce qui est du contenu, de la forme et des degrés de la prestation liée au dommage en cas de responsabilité sans faute, mais quelques indications tendent à montrer qu'elle ne suit pas forcément les orientations de la règle de Chorzów. La *restitutio in integrum* n'est pas aussi rigoureusement respectée dans ce domaine que lorsque des faits illicites sont en jeu, comme le montre l'existence de seuils au-dessous desquels les effets nocifs n'atteignent pas le niveau du dommage réparable et comme le montre aussi l'imposition, dans la pratique législative et internationale en la matière, de limites supérieures (plafonds) que l'indemnisation ne peut dépasser. Les deux limites – inférieure et supérieure – imposées pour des raisons pratiques ont pour résultat la création d'une catégorie d'effets nocifs non indemnissables.

25. La règle de l'*Usine de Chorzów* sert cependant manifestement de guide aussi – mais sans que les rapports soient très étroits – dans le domaine de la responsabilité sans faute, à cause de son caractère raisonnable et de la justice qui l'inspire. Il est certain que les circonstances sont différentes selon que le dommage résulte d'une conduite illicite ou d'une conduite licite et qu'elles peuvent entraîner une différence de traitement juridique, mais cette différence correspond surtout à des raisons pratiques, comme l'importance des montants assurés, dans le cas de la limite supérieure, et, dans le cas du seuil inférieur, le fait que, dans le monde moderne, nous sommes tous à un moment ou à un autre pollueurs et pollués. Il est cependant incontestable que le droit doit chercher à assurer la réparation de tous les dommages causés, chaque fois que cela est possible. À cet égard, il est éloquent que, dans les conventions nucléaires et dans les conventions sur la pollution marine par les hydrocarbures, on ait essayé de dépasser le montant maximal grâce à la constitution de fonds qui s'efforcent de se rapprocher d'une restitution intégrale dans des cas où les indemnités peuvent atteindre des sommes très élevées.

26. Les conventions sur la responsabilité civile paraissent avoir laissé de côté certaines formes de réparation comme la *restitutio naturalis* pour se concentrer exclusivement sur l'attribution d'une somme d'argent à titre de prestation primaire. Pour le dommage écologique, cependant, la prestation la plus courante paraît être quelque chose qui ressemble à la *restitutio naturalis*, celle-ci étant constituée par la remise en état des éléments de l'environnement qui ont été endommagés, ce qui se produit, par exemple, quand on réintroduit dans un écosystème des sujets d'une espèce en voie de diminution ou de disparition, réintroduction rendue possible par le fait qu'il existe ailleurs un nombre suffisant de sujets de cette espèce. L'indemnisation par équivalence, en revanche, consisterait d'abord, en cas de destruction totale d'une certaine composante, à introduire une composante équivalente, puis, et seulement en cas d'impossibilité, à verser une éventuelle compensation monétaire. Un dédommagement pécuniaire serait également versé si

<sup>8</sup> *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act 1980, United States Code*, édition de 1994, vol. 23, titre 42, chap. 103, art. 9601 et suiv.

<sup>9</sup> *Clean Water Act of 1977*, *ibid.*, vol. 17, titre 33, chap. 26, art. 1321.

<sup>10</sup> *Oil Pollution Act of 1990*, *ibid.*, chap. 40, art. 2701 et suiv.

<sup>11</sup> *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*.

<sup>12</sup> La cessation n'est pas mentionnée : elle ne semble pas avoir de raison d'être en cas de responsabilité sans faute, puisque la caractéristique essentielle de celle-ci est précisément que l'activité qui est à l'origine du dommage est licite et se poursuit moyennant le paiement des indemnités voulues. En outre, pour la CDI – à tort selon le Rapporteur spécial –, la cessation ne fait pas partie de la réparation.

l'on se réfère aux cas prévus par la législation des États-Unis (voir *supra* par. 22), quand un certain état de choses se rétablit naturellement, pour la période durant laquelle il a subi des dommages et jusqu'au retour à la normale<sup>13</sup>.

27. Dans ce domaine, le moyen généralement choisi est la remise en état ou la remise en place des ressources endommagées ou disparues. C'est logique, puisque ce qui importe le plus est le retour au *statu quo ante* : les valeurs écologiques priment, en principe, les valeurs économiques, et cela est si vrai que, à la différence de ce qui se passe dans d'autres domaines, quelques lois internes précèdent que l'indemnisation que les victimes d'un dommage peuvent obtenir dans certains cas doit être utilisée aussi à des fins écologiques<sup>14</sup>. Le coût de la remise en état ou en place de composantes de l'environnement donne une bonne mesure de la valeur de la perte subie. Cela peut changer quand les coûts, surtout ceux de la remise en état, sont déraisonnables par rapport à l'utilité des ressources endommagées, ce qui vient corroborer l'idée que la primauté des fins écologiques ne cède que devant le caractère déraisonnable des dépenses. La remise en place d'une ressource, en revanche, est généralement plus facile à réaliser; il s'agit, par exemple, de réintroduire dans un certain écosystème une espèce de poisson ou d'animal qui, à la suite d'un incident, en a disparu ou ne s'y trouve plus qu'en petit nombre, en faisant appel à un autre écosystème.

28. La remise en état ou en place est donc la meilleure forme de réparation. Mais il peut arriver que la restauration à l'identique soit impossible, auquel cas les tendances modernes admettent l'introduction d'éléments équivalents. Selon certaines sources, une restitution à l'identique peut, bien sûr, ne pas être possible. Une espèce éteinte ne pourra pas être remplacée. Les polluants rejetés dans l'air ou dans l'eau sont difficiles à récupérer. Du point de vue écologique, cependant, l'on doit avoir pour objectif de nettoyer l'environnement et de le remettre dans un état qui, pour ne pas être identique à celui qui existait avant la survenance du dommage, n'en conserve pas moins ses fonctions permanentes et nécessaires. Même si la remise en état ou le nettoyage est matériellement possible, cela n'est pas toujours économiquement réalisable. Il est déraisonnable d'escompter le retour à l'état de nature quand des êtres humains ont vécu dans un environnement donné pendant des générations. En outre, rétablir l'environnement dans l'état où il se

trouvait avant que le dommage ne se produise pourrait entraîner des dépenses disproportionnées par rapport aux résultats souhaités. Dans un tel cas, on pourrait soutenir que la remise en état ne doit se faire que jusqu'à ce que l'on atteigne le point d'équilibre entre le coût et l'utilité. Des décisions de ce genre impliquent un difficile arbitrage entre les valeurs économiques et les valeurs écologiques. De son côté, la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement définit, au paragraphe 8 de son article 2, les « mesures de remise en état » comme « toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement. Le droit interne peut indiquer qui est habilité à prendre ces mesures ». Selon l'une des possibilités, toute personne peut prendre les mesures en question et, pourvu qu'elles soient raisonnables, elles devront donner lieu à indemnisation.

29. Les conventions s'en tiennent généralement là, c'est-à-dire à l'indemnisation des mesures de reconstitution ou de remise en état qui ont déjà été prises ou vont être prises et, dans ce dernier cas, l'indemnité sert au financement des mesures en question. Que se passe-t-il dans les cas où la remise en état n'est pas possible ou bien quand son coût est déraisonnable ? Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial cite Rest :

On peut illustrer la situation... en se référant à l'« affaire de l'Exxon Valdez ». Comme en l'espèce il était impossible de nettoyer les fonds marins pollués du golfe de l'Alaska en raison de la situation sur le terrain, la firme Exxon a fait l'économie des dépenses de nettoyage, ce qui paraît injuste. D'après les principes directeurs [établis par l'Equipe spéciale de la Commission économique pour l'Europe sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières], le pollueur pourrait sans doute être contraint d'accorder une *compensation par équivalent*, par exemple en reconstituant les ressources en poisson ou en aménageant un parc naturel.<sup>15</sup>

Le Rapporteur spécial rappelle que le paragraphe 1 du projet d'article 24 (Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens)<sup>7</sup>, proposé dans son sixième rapport, prévoyait cette situation en ces termes : « Si une remise en l'état intégrale [c'est-à-dire le *statu quo ante*] est impossible, les États intéressés peuvent se mettre d'accord sur la prestation pécuniaire ou autre incombant à l'État d'origine pour réparer les dégâts ».

30. La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, adoptant une règle semblable, établit à l'article 8 (par. 2, al. a) la responsabilité objective de l'opérateur pour les « dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés résultant de ses acti-

<sup>13</sup> Selon cette législation, même quand les activités tendant à la remise en état ont commencé, les mandataires (*trustees*) peuvent s'efforcer d'obtenir un dédommagement pour des pertes provisoires dans la valeur de la ressource en question.

<sup>14</sup> La loi des États-Unis sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement exige des mandataires (*trustees*) qu'ils consacrent tous les dommages-intérêts, après recouvrement du coût de l'évaluation, à remettre en état ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou détruites ou en acquérir l'équivalent. La loi des États-Unis sur la salubrité de l'eau autorise à récupérer les dépenses faites pour remettre en état ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou détruites. La loi des États-Unis sur la pollution par les hydrocarbures exige que les sommes recouvrées soient consacrées à remettre en état, réhabiliter ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou en acquérir l'équivalent.

<sup>15</sup> A. Rest, « New tendencies in environmental responsibility/liability law: the work of the UN/ECE Task Force on Responsibility and Liability regarding Transboundary Water Pollution », *Environmental Policy and Law*, vol. 21, n<sup>os</sup> 3-4, juillet 1991, p. 137; cité dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 74 et 75, doc. A/CN.4/443, chap. II, appendice, par. 10.

vités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, l'opérateur étant passible d'une indemnité au cas où il n'y a pas eu de rétablissement au *statu quo ante* ». Ce qui importe, dans le cas des indemnités, c'est que le tribunal spécifie que les montants en question doivent être utilisés à des fins écologiques.

31. Le Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures – établi dans le cadre de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures – a pris, par contre, une position restrictive. Le Fonds verse des indemnités pour les dommages causés par la pollution due à un navire. La première réclamation, relative au naufrage de l'*Antonio Gramsci* à proximité de Ventspils (ex-Union soviétique) le 27 février 1979, a soulevé la question de savoir si cette définition englobait le dommage à l'environnement ou aux ressources naturelles comme le prétendait, entre autres, l'URSS. L'Assemblée du Fonds a décidé que l'évaluation de l'indemnité payable par le Fonds ne peut se faire sur la base de chiffres abstraits du dommage, calculé selon des modèles théoriques<sup>16</sup>. Dans l'affaire plus récente du *Patmos*, pétrolier grec qui avait eu un accident au large de la côte de Calabre en 1985, le Fonds a refusé initialement la demande du Gouvernement italien en invoquant l'absence de documentation sur la nature du dommage causé ou les bases sur lesquelles le montant demandé avait été calculé. Le Gouvernement italien a porté l'affaire devant les tribunaux italiens; sa requête a été rejetée en première instance et admise en appel. En 1989, la cour d'appel de Messine a interprété la Convention en ce sens qu'elle incluait le dommage à l'environnement, défini comme quelque chose qui modifie, détériore ou détruit l'environnement en tout ou en partie. La cour a indiqué que l'environnement doit être considéré comme un tout unitaire, distinct de ses composantes (territoire, eaux territoriales, plages, poissons, etc.), que le droit à l'environnement appartient à l'État en qualité de représentant des collectivités, que l'atteinte à l'environnement porte préjudice à des valeurs incorporelles et restreint la possibilité d'utiliser l'environnement, et que le dommage peut être indemnisé sur une base équitable que la cour peut déterminer d'après les indications fournies par les experts. Selon la cour, la définition du « dommage par pollution » au paragraphe 6 de l'article I<sup>er</sup> de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures est assez large pour inclure des dommages écologiques comme ceux qui sont décrits plus haut.

32. Toutes les conventions sur la responsabilité font entrer dans la définition du dommage le coût des mesures de prévention ou de sauvegarde ainsi que les dégâts ou les pertes résultant de ces mesures. Elles se réfèrent aux

mesures de sauvegarde prises après un accident pour limiter ou enrayer ses effets, ces mesures étant définies dans toutes les conventions comme « toutes mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un incident pour prévenir ou limiter le dommage ». Si la Commission préfère se servir d'une expression autre que « mesures de sauvegarde » pour désigner les mesures prises *ex post*, peut-être voudra-t-elle adopter, comme le Rapporteur spécial le suggère dans son dixième rapport<sup>17</sup>, l'expression « mesures de lutte ». En principe, le Rapporteur spécial est plutôt favorable à l'expression « mesures de sauvegarde », utilisée dans tous les instruments, et se propose de l'indiquer soit dans le texte soit dans le commentaire.

33. Apparemment, la modification apportée en 1992 à la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures fait entrer parmi les mesures dont le coût est récupérable les mesures de sauvegarde *ex ante*, c'est-à-dire les mesures prises avant une fuite quelconque d'hydrocarbures, à condition qu'il ait existé un danger grave et imminent de dommage par pollution. Il semblerait cependant que cette indemnisation vise, par exemple, le cas où l'État affecté ou certaines personnes de l'État affecté ont été dans l'obligation de prendre des mesures défensives en raison, précisément, de l'insuffisance ou de l'absence totale de mesures de sauvegarde préalables de la part de l'opérateur.

#### D. – Évaluation du dommage à l'environnement

34. L'évaluation du dommage écologique présente des problèmes plus graves. La tendance étant de chercher à obtenir réparation de toute espèce de dommage, ce qui est certainement juste, plusieurs législations nationales sont allées très loin dans leurs méthodes d'évaluation, comme nous le verrons. La remise en état ne paraît pas soulever de problème d'évaluation, sauf quand le coût excède largement les bornes du raisonnable par rapport à l'utilité que présente cette forme de restitution en nature. Le tribunal devra apprécier quand la remise en état dépasse les limites du raisonnable et, à cet effet, devra évaluer les services que le dommage écologique rend impossibles de façon temporaire ou permanente. Il se peut aussi que la remise en état soit irréalisable ou ne soit que partiellement réalisable, comme on l'a vu, auquel cas se pose un autre problème, qui consiste à évaluer les services dont le public – représenté par l'État – est privé, dans la mesure où la remise en état est incomplète. Une telle évaluation est en général extrêmement difficile.

35. La question est de savoir si le tribunal compétent doit opter pour une indemnisation des dommages directement quantifiables, et par exemple acquitter le coût d'une remise en état, ou s'il doit utiliser des modèles théoriques abstraits pour mesurer la perte occasionnée par le dommage à l'environnement. Les normes du droit

<sup>16</sup> Il convient de signaler que l'URSS avait évalué le dommage conformément à un modèle abstrait. Voir Maria Clara Maffei, « The compensation for ecological damage in the "Patmos" case », *International Responsibility for Environmental Harm*, textes réunis par F. Francioni et T. Scovazzi, p. 381 à 394.

<sup>17</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 140 et suiv., doc. A/CN.4/459, chap. I<sup>er</sup>.

international ne sont pas bien établies à cet égard, et celles de l'ordre interne ne le sont pas davantage. Aux États-Unis, on considère que la remise en état d'un environnement détérioré est une activité toute jeune, pleine d'incertitudes et de controverses.

36. Il existe d'autres méthodes d'évaluation, parmi lesquelles figurent les méthodes fondées soit sur la valeur marchande de la ressource naturelle, soit sur la valeur économique attribuée à l'utilisation de la ressource naturelle (par exemple, les méthodes fondées sur le coût du voyage ou le prix hédoniste, discutées plus loin) ou encore les méthodes d'évaluation contingentes permettant de mesurer la disposition des individus à payer pour des biens naturels comme l'eau et l'air purs ou la préservation des espèces en danger. Ces problèmes d'évaluation se posent aux États-Unis, dans le cadre de la loi générale sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement<sup>8</sup> et de la loi sur la pollution par les hydrocarbures<sup>10</sup>, à propos de la compétence reconnue à certaines autorités publiques d'intenter des actions en justice pour dommages causés à des ressources naturelles du fait soit de l'injection de substances dangereuses, soit du déversement d'hydrocarbures. Comme le prix du marché peut ne pas exister ou ne pas refléter la véritable valeur de la ressource naturelle, dans le cas, par exemple, d'espèces menacées d'extinction, certains économistes ont essayé de calculer la valeur d'usage de certaines ressources naturelles publiques (autrement dit la valeur résultant de l'utilisation effective d'une ressource, par exemple pour la pêche) en se fondant sur le coût du voyage ou le prix hédoniste. En ce qui concerne les méthodes fondées sur le coût du voyage, ce sont les frais exposés par les individus pour visiter et pour jouir des ressources en question qui forment la base du calcul. Les méthodes recourant au prix hédoniste envisagent la valeur marchande ajoutée à un bien privé par certaines valeurs d'agrément et tentent de transposer ces valeurs aux ressources publiques de valeur comparable. Pour les valeurs qui ne sont pas des valeurs d'usage, s'agissant, par exemple, de la satisfaction qu'une personne peut éprouver à préserver une espèce menacée, même si elle

ne voit jamais d'animaux de cette espèce, on a mis au point une méthodologie d'évaluation contingente pour mesurer cette satisfaction en demandant aux gens combien ils seraient prêts à payer – sous forme, par exemple, d'une augmentation d'impôt – pour préserver d'un dommage une ressource naturelle. Les critiques formulées contre cette méthode font valoir qu'on ne peut s'en remettre à un système qui ne tient pas compte d'un comportement économique réel et qui aboutit à des valeurs exagérées. On a dit aussi que la valeur des ressources jugées importantes collectivement pour la société ne saurait se réduire à ce qu'un groupe d'individus est disposé à payer.

37. Vu les difficultés qui ont été exposées antérieurement au sujet des méthodes d'évaluation alternatives, la tendance de la pratique internationale analysée plus haut paraît compréhensible – elle limite la réparation des dommages écologiques au coût de la remise en état ou de la restauration des ressources endommagées ou détruites, ou au coût de leur remplacement par des équivalents quand cela paraît raisonnable au tribunal. La quantification des coûts d'après la méthode d'évaluation contingente paraît trop peu fiable et peut-être inappropriée pour un projet qui aspire à déboucher sur une convention générale dès lors que l'on devra faire appel à des tribunaux reflétant des cultures et des sensibilités populaires très différentes dans le domaine de l'environnement. Néanmoins, si la restauration ou la remise en état des ressources est impossible ou ne peut être que partielle et si un dommage a effectivement été causé à l'environnement, il ne paraît pas juste que ce dommage n'entraîne aucune espèce de réparation. Il faudrait donc sans doute laisser aux tribunaux la latitude d'évaluer équitablement le dommage causé et d'imposer le paiement d'une somme d'argent qui serait utilisée à des fins écologiques dans la région ayant subi le dommage, éventuellement en consultation avec l'État acteur ou avec des collectivités publiques, sans se lancer dans des méthodes alternatives aussi compliquées. En fin de compte, les tribunaux accordent des indemnités pour dommage moral qui sont aussi difficiles à évaluer que le dommage à l'environnement. Comment mesurer, en effet, l'angoisse et la souffrance ?

## CHAPITRE II

## Textes et commentaires proposés

38. Le Rapporteur spécial propose le texte suivant pour la définition du dommage :

« **Dommage** » signifie :

**a) La mort, les lésions corporelles ou le préjudice à la santé ou à l'intégrité physique des personnes;**

**b) Le dommage causé aux biens et le manque à gagner;**

**c) Le dommage causé à l'environnement, y compris :**

**i) Le coût des mesures raisonnables adoptées ou à adopter pour restaurer et remettre en état les ressources naturelles endommagées ou détruites ou, si cela est raisonnable, introduire l'équivalent de ces ressources dans l'environnement;**

**ii) Le coût des mesures de sauvegarde et du dommage supplémentaire que ces mesures peuvent avoir causé;**

**iii) L'indemnisation que le juge peut fixer conformément aux principes d'équité et de justice si les mesures indiquées au sous-alinéa i sont impossibles, déraisonnables ou insuffisantes pour revenir à un état des choses relativement proche de la situation antérieure. Cette indemnisation devra servir à améliorer l'environnement de la région affectée;**

**L'environnement comprend les écosystèmes et les ressources naturelles biotiques et abiotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre ces facteurs;**

**Le titulaire de l'action en réparation du dommage causé à l'environnement est l'État affecté ou toute entité que celui-ci désignera conformément à son droit interne.**

39. Dans le commentaire sur le dommage causé à l'environnement, il faudrait distinguer entre le dommage écologique en soi – qui est un préjudice infligé à la collectivité et au sujet duquel l'État ou telle autre entité qu'il aura désignée conformément à son droit interne est titulaire d'une action en justice – et le dommage causé aux personnes physiques et morales, par le biais d'une dégradation de l'environnement, par exemple lorsque quelqu'un est intoxiqué et doit être hospitalisé à la suite

de la pollution de l'eau, ou lorsqu'un hôtelier perd des clients en raison des dommages subis par la région où il se trouve (fumées industrielles, mauvaises odeurs, eaux polluées, etc.). Le commentaire devrait noter que cette dernière catégorie de dommage est couverte par les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3.

40. De même, il faudrait souligner, dans le commentaire sur le sous-alinéa *i* de l'alinéa *c*, que l'un des sens du mot « raisonnable » appliqué à des mesures de restauration et de remise en état ou à des mesures d'introduction d'un équivalent est que le coût de ces mesures ne doit pas être manifestement disproportionné par rapport à leur utilité.

41. Ainsi, dans l'affaire *Commonwealth of Puerto Rico c. S/S Zoe Colocotroni*<sup>18</sup>, qui concerne le déversement d'hydrocarbures sur la côte de Porto Rico en 1973 et a été jugée par la Cour d'appel des États-Unis (premier circuit), la législation nationale disposait que le Gouvernement fédéral et les États étaient autorisés à recouvrer les frais afférents à la remise en état des ressources naturelles endommagées ou détruites à la suite d'un déversement d'hydrocarbures ou de produits dangereux. En première instance, le tribunal de district a accordé des dommages-intérêts calculés notamment d'après le coût du remplacement, par des laboratoires biologiques, de millions d'organismes aquatiques minuscules détruits par ce déversement. La Cour d'appel a infirmé la décision du tribunal de district sur ce point et estimé que le critère de base applicable à la détermination de dommages-intérêts dans une affaire de ce genre était le montant que le souverain ou l'organisme désigné par lui pouvait raisonnablement dépenser pour restaurer ou réhabiliter l'environnement dans la région touchée de façon à rétablir l'état antérieur ou un état aussi proche que possible de l'état antérieur sans pour autant engager des dépenses manifestement disproportionnées. Parmi les facteurs à prendre en considération figuraient la faisabilité technique, les effets secondaires nocifs, la compatibilité ou le double emploi avec la régénération naturelle et la mesure dans laquelle des efforts allant au-delà d'un certain point ou bien seraient superflus ou bien entraîneraient des frais disproportionnés. La Cour d'appel a estimé aussi qu'il pouvait y avoir des circonstances où la remise en état directe de la zone infectée ou bien serait physiquement impossible ou bien exigerait des dépenses si disproportionnées qu'il ne serait pas raisonnable de l'entreprendre.

<sup>18</sup> U.S. Court of Appeals, 628 F. 2d 652 (1st Cir. 1980).



DOCUMENT A/CN.4/471

**Régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » : étude établie par le Secrétariat**

[Original : anglais]  
[23 juin 1995]

TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Abréviations et sigles .....		68
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....		69
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION .....	1-15	71
<i>Chapitres</i>		
I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ .....	16-100	72
A. Le lien de causalité.....	16-22	72
B. Responsabilité objective.....	23-100	74
1. Droit interne .....	23-60	74
2. Droit international.....	61-100	81
a) Pratique conventionnelle.....	63-85	81
b) Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	86-100	85
II. LA PARTIE RESPONSABLE.....	101-195	88
A. Le « principe pollueur-payeur » .....	102-130	88
1. Évolution historique .....	102-117	88
2. Éléments constitutifs du principe pollueur-payeur .....	118-130	90
a) Le droit à l'égalité d'accès .....	118-129	90
b) La responsabilité civile.....	130	92
B. La responsabilité de l'exploitant .....	131-160	93
1. Pratique conventionnelle.....	136-157	93
2. Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	158-160	96
C. La responsabilité des États .....	161-195	96
1. Pratique conventionnelle.....	162-172	97
2. Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	173-195	98
III. EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ .....	196-217	102
A. Pratique conventionnelle .....	204-216	103
B. Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords .....	217	106
IV. INDEMNISATION .....	218-336	106
A. Contenu .....	219-299	106
1. Dommages donnant lieu à indemnisation .....	219-271	106
a) Pratique conventionnelle .....	231-248	108
b) Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords .....	249-271	111
2. Modalités d'indemnisation.....	272-280	115
a) Pratique conventionnelle .....	273-276	115
b) Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	277-280	115

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
3. Limitation de l'indemnisation.....	281-299	116
a) Pratique conventionnelle.....	287-298	116
b) Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	299	118
B. Autorités compétentes pour statuer sur l'indemnisation.....	300-336	119
1. Autorités et tribunaux locaux.....	302-318	119
a) Pratique conventionnelle.....	302-317	119
b) Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	318	121
2. Tribunaux internationaux, tribunaux arbitraux et commissions mixtes.....	319-321	121
a) Pratique conventionnelle.....	319-320	121
b) Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	321	122
3. Droit applicable.....	322-336	122
a) Pratique conventionnelle.....	322-331	122
b) Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	332-336	123
V. PRESCRIPTION.....	337-349	124
VI. ASSURANCE ET AUTRES MÉCANISMES FINANCIERS PRÉVENTIFS SERVANT À GARANTIR L'INDEMNISATION.....	350-369	127
A. Pratique conventionnelle.....	356-363	127
B. Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	364-369	129
VII. EXÉCUTION DES JUGEMENTS.....	370-385	130
A. Pratique conventionnelle.....	371-384	130
B. Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords.....	385	132

#### Abréviations et sigles

<i>CAA</i>	<i>Clean Air Act of 1970</i> (loi des États-Unis sur la lutte contre la pollution atmosphérique)
CEE	Commission économique pour l'Europe
<i>CERCLA</i>	<i>Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act 1980</i> (loi générale des États-Unis d'Amérique sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement)
CIV	Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (1961)
Convention de Paris	Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (1960)
Convention de 1969 sur la responsabilité	Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (1969)
Convention de Vienne	Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (1963)
CRTD	Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (1989)
<i>FWPCA</i>	<i>Federal Water Pollution Control Act</i> (loi fédérale des États-Unis sur la lutte contre la pollution des eaux)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMI	Organisation maritime internationale
<i>OPA</i>	<i>Oil Pollution Act of 1990</i> (loi des États-Unis sur la pollution par les hydrocarbures)
OUA	Organisation de l'unité africaine



SARA

*Superfund Amendments and Reauthorization Act of 1986* (loi des États-Unis portant reconduction du « Superfonds »)

## Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

## Sources

- |  |   |
|--|---|
| Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (Bruxelles, 25 août 1924)   | SDN, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CXX, p. 125.   |
| Convention pour l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface (Rome, 29 mai 1933) [non entrée en vigueur]  | M. O. Hudson, <i>International Legislation</i> , Washington (D.C.), vol. VI (1932-1934), p. 334, n° 329.  |
| Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 7 octobre 1952)   | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 310, p. 181.   |
| Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité de Rome) [Rome, 25 mars 1957]  | Ibid., vol. 294, p. 3.  |
| Acte unique européen (Luxembourg et La Haye, 17 et 28 février 1986)  | <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , n° L 169, 29 juin 1987.   |
| Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (Bruxelles, 10 octobre 1957)  | J.-P. Quéneudec, <i>Conventions maritimes internationales</i> , Paris, Pedone, 1979, p. 691.  |
| Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)<br>et Protocoles additionnels (Paris, 28 janvier 1964 et 16 novembre 1982)   | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 956, p. 251.<br>Ibid., p. 325 et recommandation C(82)181 du Conseil de l'OCDE.   |
| Convention complémentaire à la Convention susmentionnée (Bruxelles, 31 janvier 1963)   | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1041, p. 374.  |
| Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (Bruxelles, 25 mai 1962)   | AIEA, <i>Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires</i> , Collection juridique n° 4, éd. rev., Vienne, 1976, p. 93. |
| Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)   | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1063, p. 265.  |
| Convention additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV) du 25 février 1961 relative à la responsabilité du chemin de fer pour la mort et les blessures de voyageurs (Berne, 26 février 1966) | Ibid., vol. 1101, p. 83.  |
| Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles, 27 septembre 1968)  | <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , t. 15, n° L 299, 1988, 31 décembre 1972, p. 32.   |

## Sources

- Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)
- et Protocoles de 1976, 1984 et 1992 modifiant la Convention (Londres, 19 novembre 1976, 25 mai 1984 et 27 novembre 1992)
- Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires (Bruxelles, 17 décembre 1971)
- Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 18 décembre 1971)
- Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)
- Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)
- Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits (La Haye, 2 octobre 1973)
- Convention relative à la protection de l'environnement (Stockholm, 19 février 1974)
- Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 22 mars 1974)
- Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976)
- Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (Londres, 17 décembre 1976)
- Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 24 avril 1978)
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)
- Accord relatif à la responsabilité envers les tiers dans le domaine de l'énergie nucléaire (République fédérale d'Allemagne et Suisse) [Berne, 22 octobre 1986]
- Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988)
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)
- Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) [Genève, 10 octobre 1989]
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3.
- OMI (numéro de vente : 457.85.15.F) et *Droit international de l'environnement, Traités multilatéraux*, textes réunis par A. Lukács et R. Michels, Londres, La Haye, Boston, Kluwer Law International, 1995, t. III, 969:88.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 974, p. 255.
- Ibid., vol. 1110, p. 57.
- Ibid., vol. 961, p. 187.
- Ibid., vol. 1046, p. 121.
- Ibid., vol. 1056, p. 187.
- Ibid., vol. 1092, p. 279.
- Ibid., vol. 1507, p. 167.
- Ibid., vol. 1102, p. 27.
- PNUE, *Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 491.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1140, p. 133.
- Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1554, p. 169.
- Revue générale de droit international public* (Paris), t. 93, 1989/1.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1673, p. 57.
- Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.39.

## Sources

- |   |  |
|---|--|
| Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets produits en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991) | Doc. A/46/390, annexe I, résolution 1356 (LIV) du Conseil des ministres de l'OUA.                |
| Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992)   | <i>International Legal Materials</i> , Washington (D.C.), vol. 31, n° 6, novembre 1992, p. 1313. |
| Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)  | CEE, <i>Conventions sur l'environnement</i> (publication des Nations Unies), 1992, p. 135.       |
| Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)  | Conseil de l'Europe, <i>Série des traités européens</i> , n° 150.                                |

---

**Introduction**

1. Au paragraphe 5 de sa résolution 49/51, l'Assemblée générale a prié le Secrétariat de mettre à jour l'Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, établie par le Secrétariat en 1984<sup>1</sup>. La présente étude a été préparée conformément à cette demande.

2. Comme la CDI a déjà adopté, en première lecture<sup>2</sup>, une série d'articles sur les questions de prévention, le Secrétariat, conformément au souhait exprimé par le Rapporteur spécial, a axé son étude sur les aspects du sujet touchant à la responsabilité.

3. La présente étude passe en revue les conventions internationales existantes, la jurisprudence internationale, les autres formes de pratique des États ainsi que les textes des lois nationales disponibles et la jurisprudence des tribunaux nationaux en rapport avec la question de la responsabilité. Pour être complète, elle reprend aussi les passages de l'Étude de la pratique des États consacrés à la responsabilité proprement dite.

4. L'inclusion de textes concernant des activités spécifiques est sans préjudice de la question de savoir si lesdites activités sont ou non « interdites par le droit international ». Il y a donc lieu d'étudier la façon dont ont été réglés certains différends où le caractère licite ou illicite des activités ayant causé des conséquences préjudiciables avait prêté à contestation.

5. Indépendamment des traités, la présente étude passe en revue la jurisprudence, les sentences arbitrales et la correspondance entre ministères des affaires étrangères et gouvernements. Ces documents constituent des sources importantes de la pratique des États. Tel est également le cas des règlements intervenus par des méthodes non judiciaires, lesquels, même s'ils ne constituent pas l'issue de procédures judiciaires classiques, peuvent refléter des tendances pour ce qui est des questions de fond en litige. Les déclarations faites par des personnalités gouvernementales compétentes ainsi que le contenu des règlements intervenus ont été examinés pour déterminer s'ils ont influé sur les principes de fond qui régissent la responsabilité.

6. Les auteurs de la présente étude n'ont pas ignoré la difficulté qu'il y a à déterminer si un cas particulier constitue une « preuve » de la pratique des États<sup>3</sup>. Des politiques différentes peuvent motiver la conclusion de certains traités ou l'adoption de certaines décisions. Il peut s'agir de compromis ou d'arrangements dictés par des raisons extérieures. Cependant, des exemples répétés de pratique des États, lorsqu'ils sont inspirés par des politiques semblables, peuvent laisser présumer que ces précédents inspireront le comportement futur. Même si certaines de ces politiques n'ont pas été énoncées de façon explicite lors des événements considérés ou même

---

<sup>3</sup> Par exemple, on peut se demander si le fait que les États s'abstiennent d'entreprendre des activités – qui, bien que licites, peuvent causer des dommages au-delà des limites de leur juridiction territoriale – contribue à la création de la coutume internationale. La CPJI et, à sa suite, la CIJ ont considéré qu'une simple abstention, sans un examen approfondi des facteurs qui l'ont motivée, est une preuve insuffisante de l'existence d'une coutume juridique internationale. Le fait que les États s'abstiennent d'agir d'une certaine façon peut s'expliquer par un certain nombre de raisons, qui n'ont pas toutes la même signification juridique. Voir l'arrêt rendu le 7 septembre 1927 par la CPJI

---

<sup>1</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), *Additif*, p. 1, doc. A/CN.4/384.

<sup>2</sup> Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167 et suiv.

si elles ont été tenues, à dessein, dans le vague, un comportement qui se perpétue peut déboucher sur la création d'une norme coutumière. Que les normes examinées soient ou non considérées comme faisant partie du droit coutumier, elles *mettent en évidence* une tendance des anticipations et peuvent contribuer à préciser les politiques suivies en ce qui concerne certains principes détaillés, applicables au sujet. La pratique montre également comment des principes concurrents, comme ceux de la « souveraineté de l'État » et de la « juridiction interne », doivent être conciliés avec les nouvelles normes.

7. Lorsqu'il est fait référence à la pratique des États, il faut veiller à ne pas extrapoler les principes, car le *degré de tolérance* auquel on s'attend le plus généralement, en ce qui concerne les conséquences préjudiciables des différentes activités, peut varier d'une activité à une autre.

8. Il va de soi que les textes examinés dans la présente étude ne sont pas exhaustifs. Ils ont trait, essentiellement, à des activités concernant l'utilisation physique et la gestion de l'environnement, car c'est dans ce domaine

(Suite de la note 3.)

dans l'affaire du « Lotus » (C.P.J.I. série A n° 10, p. 28). C'est également ce qu'a considéré la CIJ dans son arrêt du 20 novembre 1950 relatif au *Droit d'asile* (C.I.J. Recueil 1950, p. 286) et dans son arrêt du 20 février 1969 relatif aux affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (C.I.J. Recueil 1969, p. 44, par. 77). Voir également C. Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester University Press, 1965, p. 34 à 64.

Toutefois, dans son arrêt du 6 avril 1955 relatif à l'affaire *Nottebohm (deuxième phase)*, la CIJ a considéré que l'abstention d'un État était une preuve de l'existence d'une norme internationale limitant la liberté d'action (C.I.J. Recueil 1955, p. 21 et 22).

Au sujet de l'importance des « incidents » pour ce qui est de générer des normes, Reisman fait observer ce qui suit :

« Le droit international contemporain dépend, pour une large part, des prévisions normatives que les analystes politiques attribuent à tel ou tel événement. Le fait que ceux qui déduisent des normes de la survenance d'incidents ne se réfèrent pas au droit international pour qualifier le résultat de leurs réflexions n'affecte aucunement la validité de leur effort, pas plus que l'ignorance dans laquelle était M. Jourdain, dans la pièce de Molière, qu'il parlait en prose signifiait qu'il parlait en vers. Même si on décidait de l'appeler autrement, cela représente quand même le droit. » (W. Michael Reisman, « International incidents: introduction to a new genre in the study of international law », *International Incidents: The Law that Counts in World Politics*, textes réunis par W. Michael Reisman et A. R. Willard, Princeton University Press, 1988, p. 5).

que la pratique des États en matière de réglementation des activités pouvant causer des dommages au-delà des limites de leur juridiction territoriale est la plus développée. En outre, l'étude a été conçue de façon à pouvoir être utilisée comme document de référence, raison pour laquelle y ont été inclus les extraits pertinents de lois nationales, de traités, de décisions judiciaires et de correspondance officielle. L'étude a été articulée sur la base des problèmes fonctionnels qui peuvent sembler pertinents dans le contexte de la responsabilité internationale.

9. Le chapitre I<sup>er</sup> décrit les caractéristiques générales des régimes de responsabilité, par exemple, du point de vue du lien de causalité, passe en revue l'évolution historique du concept de responsabilité objective en droit interne, et donne un aperçu général de la notion de ce concept en droit international.

10. Le chapitre II examine la question de savoir qui est la partie responsable et décrit le principe du « pollueur-payeur », la responsabilité de l'exploitant et les cas dans lesquels les États sont tenus pour responsables.

11. Le chapitre III s'efforce de déterminer les cas et les conditions dans lesquels l'exploitant ou l'État peut être considéré comme exonéré de responsabilité.

12. Le chapitre IV analyse les questions en rapport avec l'indemnisation : nature de l'indemnisation, dommages pouvant donner lieu à réparation, formes de réparation et limitation de l'indemnisation. Ce chapitre aborde également la question de savoir quels sont, dans la pratique des États, ceux qui sont considérés comme compétents pour statuer sur les questions d'indemnisation.

13. Le chapitre V analyse la question de la prescription, essentiellement dans le contexte de la pratique conventionnelle.

14. Le chapitre VI est consacré au régime d'assurance ou à un autre régime visant à garantir une indemnisation en cas de dommage.

15. Enfin, le chapitre VII est consacré à la question de l'exécution des jugements rendus essentiellement par les tribunaux nationaux au bénéfice des parties lésées.

## CHAPITRE PREMIER

### Caractéristiques générales des régimes de responsabilité

#### A. – Le lien de causalité

16. Le concept de responsabilité est apparu en droit interne dans le contexte des actes quasi délictuels. L'évolution de cette notion en droit interne reflète les considérations d'ordre public qui, souvent, ont dicté la configuration de la théorie contemporaine de la respon-

sabilité et, en particulier, la place occupée par la « faute » dans les régimes de responsabilité et de réparation des dommages causés par certaines activités. Pour bien comprendre l'évolution du concept de responsabilité et prédire sa configuration future en droit international, il n'est pas inutile de passer brièvement en revue l'évolution historique de ce concept en droit interne.

17. Cela ne revient pas à dire que l'évolution du concept de responsabilité en droit international aura ou devrait avoir le même contenu et être soumise aux mêmes procédures qu'en droit interne. Le concept de responsabilité est beaucoup plus développé en droit interne et son introduction dans le droit international ne saurait méconnaître l'expérience acquise dans ce domaine du droit interne. Les références qui sont faites aux dispositions du droit interne régissant la responsabilité ne sont mentionnées que pour donner, lorsqu'il y a lieu, des indications permettant de mieux comprendre le concept de responsabilité et son évolution.

18. Historiquement, l'un des principaux objectifs et des éléments les plus importants du droit de la responsabilité a été de maintenir l'ordre public en s'efforçant de prévenir la vengeance individuelle. Initialement, l'existence d'un lien de *causalité* suffisait à établir la responsabilité. Le droit tenait compte non pas tant de « l'intention de l'acteur mais de la perte et du préjudice subis par la partie lésée »<sup>4</sup>. Deux raisons ont été avancées pour expliquer l'approche inspirant le droit primitif. La première était la possibilité ou le refus d'admettre qu'un préjudice pouvait être causé sans but intentionnel<sup>5</sup>. Deuxièmement, le droit était initialement fondé sur le principe selon lequel les êtres humains agissent à leurs risques et périls et sont donc responsables des conséquences de leurs actes<sup>6</sup>. La responsabilité, si elle n'était pas « absolue », n'en était pas moins « objective », et « il n'était guère tenu compte des qualités morales de la personne dont le comportement avait causé un préjudice »<sup>7</sup>. Progressivement, le droit a commencé à accorder une attention accrue aux excuses absolutoires et, notamment, « sous l'influence de la philosophie morale de l'Église, a tendu à reconnaître peu à peu que la responsabilité devait être fondée sur la culpabilité morale »<sup>8</sup>. Cette approche, qui tendait à être plus favorable à la partie ayant causé un préjudice qu'à la partie lésée, s'est renforcée au XIX<sup>e</sup> siècle sous l'effet de la révolution industrielle :

Au XIX<sup>e</sup> siècle, la « progression morale » du droit de la responsabilité s'est beaucoup accélérée. Évoquant les doctrines du droit naturel et du laisser-faire, les tribunaux ont attaché une importance croissante à la liberté d'action de l'individu et, en définitive, se sont ralliés au dogme général selon lequel il n'y avait pas de responsabilité sans faute. Ce mouvement a coïncidé avec la révolution industrielle et a indubitablement été influencé par les exigences de celle-ci. On estimait qu'il était préférable, pour favoriser le progrès économique, de reléguer au second plan la sécurité de l'individu, qui devenait la victime de la nouvelle ère des machines, que d'entraver l'esprit d'entreprise en lui faisant traîner le boulet des accidents « inévitables ». On craignait qu'une responsabilité en l'absence de faute entrave le progrès, parce

qu'elle ne permettait pas à l'individu de dégager sa responsabilité en manifestant de la prudence et qu'elle créait ainsi un dilemme : soit renoncer à l'activité projetée, soit prendre en charge le coût de tout préjudice pouvant en résulter. Seule la faute était considérée comme justifiant un report des conséquences du dommage, le droit de la responsabilité ayant essentiellement pour objet de constituer un avertissement ou d'avoir un effet dissuasif.<sup>9</sup>

19. Cette approche n'a plus cours aujourd'hui. En fait, l'idée que l'on se fait du principe devant régir les conséquences d'accidents a changé du tout au tout :

Il est de plus en plus généralement admis qu'à l'ère de la machine, l'erreur de l'homme cause assez régulièrement d'importantes pertes en vies humaines et de graves préjudices corporels et matériels, et qu'il s'agit d'un phénomène qu'il n'est pas véritablement possible d'atténuer en imposant des normes de conduite dont le respect pourrait être assuré au moyen du droit de la responsabilité. Il est plus efficace de prévenir l'accident en assortissant de sanctions pénales les règlements en matière de sécurité ainsi qu'au moyen de mesures non juridiques, comme les campagnes de prudence sur la route, la pratique suivie par les compagnies d'assurance consistant à faire dépendre les primes des taux de sinistre des assurés, l'amélioration de la qualité des routes et des véhicules à moteur ainsi que des procédés de fabrication dans l'industrie. *Cependant\**, toutes ces mesures ne feront pas disparaître les accidents et les dommages, et il appartient au droit contemporain de la responsabilité d'en cerner les conséquences [...] La question est simplement de savoir qui devra en supporter le coût [du progrès industriel] : la malheureuse victime, qui risque de ne pas pouvoir imputer une faute, au sens classique du terme, à un individu spécifique, ou ceux qui bénéficient de l'activité ayant causé l'accident ? Refuser une indemnisation à la victime équivaut à prendre beaucoup à quelques-uns, et quelque chose à tous, pour qu'un groupe particulier puisse payer moins.<sup>10</sup>

20. Confrontés à la réalité, à savoir que, dans la vie moderne, un grand nombre d'activités peuvent causer des pertes en vies humaines et des dommages corporels et matériels, les pouvoirs publics ont dû prendre une décision : a) interdire certaines activités; b) permettre que le coût du dommage soit supporté par la victime; c) ordonner que certaines activités ne puissent être menées que dans le respect de certaines mesures de sécurité prédéterminées; ou d) tolérer l'activité à condition que son auteur en supporte toutes les conséquences, quelle que soit la façon dont elle a été réalisée. La première option s'est avérée irréalisable dans la pratique et incompatible avec une société démocratique libre et avec les politiques économiques et industrielles qui l'inspirent. La deuxième formule est jugée incompatible avec le principe de l'équité et de la justice sociale<sup>11</sup>.

21. La troisième option soulevait un problème dans la mesure où elle aurait conduit à appliquer un régime de responsabilité pour faute ou négligence à *toutes* les activités. Si ces principes pouvaient être appliqués à un grand nombre d'activités, ils ne pourraient pas être prescrits pour toutes. Une telle solution aurait entraîné une prolifération de lois et règles de sécurité et de systèmes de permis, et aurait mis à rude épreuve les services de police, les services administratifs et les services responsables de l'application des lois tout en leur imposant des frais supplémentaires. Elle aurait aussi surchargé les

<sup>4</sup> John G. Fleming, *The Law of Torts*, 5<sup>e</sup> éd., Sydney, Melbourne, Brisbane, Perth, The Law Book Company Limited, 1977, p. 7 et note 27 citant *Lambert c. Bessey* (1681), T. Raymond, 421, 422.

<sup>5</sup> Fleming, *op. cit.* (*supra* note 4), p. 7 et note 29 citant Ehrenzweig, « A psychoanalysis of negligence », *Northwestern University Law Review* (Chicago), vol. 47, 1953, p. 855.

<sup>6</sup> Voir P. H. Winfield, « The myth of absolute liability », *The Law Quarterly Review*, Londres, vol. 42, 1926, p. 37, cité par Fleming, *op. cit.* (*supra* note 4), p. 7 et note 30.

<sup>7</sup> Voir Fleming, *op. cit.* (*supra* note 4), p. 7.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 7 et 8.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 8 et 9.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 315 et 316.

tribunaux de litiges complexes et les aurait forcés à déterminer si une faute ou une négligence avait ou non été commise dans le contexte d'une activité hautement technique et complexe. Cette solution aurait inévitablement été en faveur de l'auteur de l'activité ayant causé un préjudice, vu que la charge de la preuve repose sur la partie lésée<sup>11</sup>.

22. La quatrième formule a débouché sur l'apparition du concept de responsabilité objective, la personne dont l'activité a causé un préjudice étant tenue pour responsable « non de telle ou telle faute "particulière" qui se serait produite, mais des conséquences inévitables d'une activité dangereuse pouvant être qualifiée d'imprudente en raison des risques prévisibles de dommage qu'elle peut entraîner, n'était-ce le fait que son caractère généralement bénéfique nous oblige à la tolérer dans l'intérêt de la collectivité dans son ensemble »<sup>11</sup>.

## B. – Responsabilité objective

### 1. DROIT INTERNE

23. De nombreux systèmes juridiques font apparaître une tendance persistante à reconnaître le concept de responsabilité objective tout en continuant à subordonner la responsabilité à l'existence d'une « faute » en tant que principe général<sup>12</sup>. Les Codes civils de nombreux États, dont ceux de la France, de la Belgique et de l'Italie, appliquent également le régime de la responsabilité objective au propriétaire d'un animal ou à son gardien pour les dommages causés par l'animal, que celui-ci soit sous sa garde ou qu'il se soit échappé<sup>13</sup>. Le Code civil allemand de 1900, modifié en 1908, ne prévoit de dérogations au régime de la responsabilité objective que dans le cas des animaux domestiques utilisés par leur propriétaire dans l'exercice de sa profession ou de son métier ou sous sa garde<sup>14</sup>.

24. La responsabilité objective des propriétaires ou gardiens d'animaux est également reconnue dans le Code civil en Argentine (art. 1126), au Brésil (art. 1527), en Colombie (art. 2353), en Grèce (art. 924), en Hongrie (art. 353), au Mexique (art. 1930), aux Pays-Bas (art. 1404), en Pologne (art. 431) et en Suisse (art. 56)<sup>15</sup>.

25. La responsabilité objective en cas de dommage causé par un incendie n'est pas largement reconnue en droit interne et les éléments de faute ou de négligence demeurent essentiels pour que la responsabilité soit engagée. Ainsi, le Code civil français stipule, à l'article

1384, que celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance n'est responsable, à l'égard des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé que la faute lui est attribuable ou attribuable à une personne dont il est responsable.

26. La responsabilité objective du fait d'activités et de produits anormalement dangereux est une notion relativement nouvelle. L'arrêt qui a posé le principe qui a influencé le droit interne britannique et américain et qui aurait donné naissance à cette théorie de la responsabilité est celui qui a été rendu au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande en 1868 dans l'affaire *Rylands c. Fletcher*<sup>16</sup>. Le juge Blackburn, devant le tribunal de la Chambre de l'Échiquier, avait déclaré :

Nous pensons que la véritable règle de droit veut que quiconque, à des fins personnelles, introduit, recueille et garde sur ses terres quelque chose de nature à occasionner un dommage si elle s'en échappait, est tenu de l'y conserver à ses risques et périls, et, s'il ne le fait pas, est *prima facie* comptable de tous les dommages qui sont la conséquence naturelle de cette fuite.<sup>17</sup>

27. La Chambre des lords a, par la suite, imposé des limites à ce principe de très large portée, indiquant qu'il ne s'appliquait qu'à une utilisation « non naturelle » des terres du défendeur, qui devait être distinguée de « toute autre utilisation à laquelle donne lieu normalement la jouissance de la terre »<sup>18</sup>. Cette jurisprudence a été suivie au Royaume-Uni par plus d'une centaine d'arrêts, et le régime de la responsabilité objective a été limité aux objets ou activités qui sont « extraordinaires », « exceptionnels » ou « anormaux », à l'exclusion de ceux qui sont « usuels et normaux »<sup>19</sup>. Cette doctrine n'est apparemment pas applicable aux utilisations ordinaires de la terre ni aux utilisations qui répondent à l'intérêt de la collectivité<sup>20</sup>. Pour déterminer ce qui constitue une « utilisation non naturelle », les tribunaux britanniques ont tenu compte non seulement du caractère de l'objet ou de l'activité en question, mais aussi du lieu et des

<sup>16</sup> *The Law Reports, Court of Exchequer*, vol. I, 1866, p. 265. Concernant les incidences de cette affaire sur le droit américain, voir William L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 4<sup>e</sup> éd., Saint Paul, West Publishing Co., 1971, p. 545 à 559. Voir également Anderson, « The Rylands v. Fletcher doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance? », *Arizona State Law Journal*, Tempe, 1978, p. 99.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 279.

<sup>18</sup> *The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, vol. III, 1868, p. 330, 338.

<sup>19</sup> Prosser, *op. cit.* (*supra* note 16), p. 506 et notes 48, 50 et 51.

<sup>20</sup> La Chambre des lords a mis fin à l'application élargie de ce principe dans une affaire où le demandeur, inspecteur du gouvernement, avait été blessé par une explosion survenue dans une fabrique de munitions appartenant au défendeur. Les juges ont limité, en l'espèce, l'application du régime de la responsabilité objective aux cas où il y a *fuite* d'une substance dangereuse hors des limites de la propriété du défendeur, et deux autres juges ont considéré que ce principe n'était pas applicable au *préjudice corporel*. L'arrêt rendu dans cette affaire est un renversement soudain de la jurisprudence suivie jusque-là. Toutefois, il n'est pas certain que cet arrêt soit de nature à infléchir la tendance à l'application du principe de responsabilité objective, établi dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Rylands c. Fletcher* (voir Prosser, *op. cit.* [*supra* note 16], p. 506, note 52).

<sup>12</sup> La notion de « responsabilité objective » du chef des dommages causés par des animaux était déjà reconnue en droit romain. Selon l'*actio de pauperis* dérivé des Douze Tables, le propriétaire était tenu soit de réparer la perte subie par la victime, soit de livrer l'animal coupable. Voir F. F. Stone, « Liability for damage caused by things », *International Encyclopedia of Comparative Law*, textes réunis par A. Tunc, vol. XI, *Torts*, 1<sup>re</sup> partie, La Haye, Nijhoff, 1983, chap. 5, p. 11, par. 39.

<sup>13</sup> Voir Stone, *loc. cit.* (*supra* note 12), p. 12, par. 42.

<sup>14</sup> Article 833 du Code civil allemand, *ibid.*, p. 13, par. 47.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 14, par. 51 et 52.1

conditions de sa garde et de son exploitation et de ses rapports avec son environnement<sup>21</sup>.

28. Aux États-Unis d'Amérique, la jurisprudence de l'affaire *Rylands c. Fletcher* a été suivie par un grand nombre de tribunaux américains, mais certains autres, notamment les tribunaux des États de New York, du New Hampshire et du New Jersey, l'ont rejetée. Les affaires dont ils avaient à connaître portant sur des utilisations usuelles et naturelles « auxquelles les tribunaux anglais n'auraient certainement jamais appliqué cette règle », ils ont estimé que la règle établie dans l'affaire *Rylands c. Fletcher* était inappropriée et, en tant que telle, devait être « rejetée dans des cas où elle n'était manifestement pas applicable »<sup>22</sup>. Le *Restatement of the Law of Torts*, établi par l'American Law Institute<sup>23</sup>, a adopté le principe de l'arrêt *Rylands c. Fletcher*, mais a limité son application aux activités du défendeur qui comportent des risques exceptionnels. L'article 520 énumère les facteurs à prendre en considération pour déterminer si une activité est excessivement dangereuse :

- a) L'existence d'un risque élevé de dommages à la personne, aux terres ou aux biens d'autrui;
- b) Le risque probable de dommages considérables;
- c) L'impossibilité d'éliminer le risque par des moyens raisonnables;
- d) La mesure dans laquelle l'activité considérée n'est pas usuelle;
- e) Le fait que l'activité se déroule dans un lieu non approprié;
- f) La mesure dans laquelle son intérêt pour la collectivité ne compense pas le danger qu'elle présente.

29. Les activités comportant des risques exceptionnels ont été définies comme étant celles qui, d'une part, créent inévitablement un risque de préjudice grave pour la personne, les terres ou les biens d'autrui – que l'on ne peut pas éliminer même en exerçant la plus grande attention –, et qui, d'autre part, ne sont pas usuelles. Cette règle a été critiquée pour être plus étroite que celle affirmée dans l'affaire *Rylands c. Fletcher* et pour mettre davantage l'accent sur la nature de l'activité – c'est-à-dire présenter un danger extrême qui « ne peut être éliminé par les soins les plus attentifs » – que sur ses rapports avec son environnement<sup>24</sup>. Toutefois, le *Restatement* est plus large que cette jurisprudence, car il

ne limite pas l'application du principe aux cas où la matière s'est « échappée » des terres du défendeur.

30. En droit interne, l'adoption d'un régime de responsabilité objective répond à deux considérations sous-jacentes au moins. Premièrement, les connaissances limitées que l'on a des effets du progrès de plus en plus rapide de la science et de la technologie<sup>25</sup>. Deuxièmement, la difficulté qu'il y a à déterminer ce qui constitue un comportement négligent et à apporter les éléments de preuve nécessaires pour établir l'existence d'une faute<sup>26</sup>.

31. Il a aussi été suggéré que la responsabilité objective est un autre aspect du concept de négligence et que l'une et l'autre reposent sur la responsabilité attachée à la création d'un risque anormal<sup>27</sup>. La négligence se distingue de la responsabilité objective en ce sens qu'elle vise essentiellement « le fait de ne pas mener comme il faut une activité qui est assez sûre... lorsqu'elle est exécutée comme il convient », tandis que la responsabilité objective découle des « activités qui demeurent dangereuses en dépit de toutes les mesures de précaution pouvant raisonnablement être prises »<sup>28</sup>. On a fait valoir que cette théorie s'explique par le fait que « si une telle activité était qualifiée de négligente en raison de ses risques irréductibles, cela équivaldrait à la condamner en tant qu'activité illicite »<sup>29</sup>. Le régime de responsabilité objective consiste donc essentiellement à imposer une responsabilité aux activités licites et non « répréhensibles »<sup>30</sup> qui supposent un risque exceptionnel de dommage pour autrui, que ce soit en raison de la gravité ou de la fréquence du préjudice potentiel<sup>31</sup>. L'activité en question a été autorisée à condition<sup>32</sup> et étant entendu qu'elle absorbera, dans le cadre de ses frais généraux, le coût des accidents qu'elle risque de causer<sup>33</sup>. Les tribunaux américains ont apparemment souscrit à l'application d'un régime de responsabilité objective dans le cas d'activités *anormales*<sup>33</sup>, mais ne l'ont pas appliqué dans le cas d'activités relativement courantes, l'hypothèse étant que « l'activité risquée est passablement courante et que les incidences du dommage et de la responsabilité sont si

<sup>25</sup> L. F. E. Goldie développe cet argument en ajoutant que, dans l'état actuel des industries naissantes, aucune mesure de prudence ni aucune mesure réalisable ne permet d'éviter des accidents : voir « Liability for damage and the progressive development of international law », *The International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 14, 4<sup>e</sup> partie, octobre 1965, p. 1203.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Prosser, *op. cit.* (*supra* note 22), chap. 3, p. 135 et suiv.

<sup>28</sup> Fleming, *op. cit.* (*supra* note 4), p. 316. L'hypothèse est qu'il n'y a pas négligence dès lors que toutes les précautions raisonnables sont prises. Voir aussi *supra* par. 21.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ce qualificatif est utilisé par Fleming pour établir une distinction entre la négligence et la responsabilité objective.

<sup>31</sup> Ivar Strahl, « Tort liability and insurance », *Scandinavian Studies in Law* (Stockholm), publié sous la direction de Folke Schmidt, vol. 3, 1959, p. 213 à 218.

<sup>32</sup> Voir Robert E. Keeton, « Conditional fault in the law of torts », *Harvard Law Review*, vol. 72, n° 3, janvier 1959, p. 401, cité par Fleming, *op. cit.* (*supra* note 4), p. 316, note 13.

<sup>33</sup> Fleming, *op. cit.* (*supra* note 4), p. 316.

<sup>21</sup> W. T. S. Stallybrass, « Dangerous things and the non-natural user of land », *The Cambridge Law Journal* (Londres), vol. III, 1929, p. 387. Voir aussi The Law Commission, *Civil Liability for Dangerous Things and Activities*, Londres, 1970.

<sup>22</sup> William L. Prosser, *Selected Topics on the Law of Torts*, Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1954, p. 149 à 152.

<sup>23</sup> Voir American Law Institute, *Restatement of the Law of Torts*, Washington (D.C.), 1938, vol. III, chap. 21, art. 519 à 524.

<sup>24</sup> Voir Prosser, *op. cit.* (*supra* note 22), p. 158.

également réparties qu'il n'y aurait rien à gagner à imposer un régime de responsabilité objective »<sup>33</sup>. Ce raisonnement a été critiqué par certains auteurs, qui ont fait valoir que :

Tout comme une activité dangereuse (comme celle des centrales nucléaires et des autres services d'utilité publique) qui sert un « intérêt [supérieur] de la collectivité » ne constitue plus un motif valable de l'exonérer de responsabilité mais confirme plutôt la justesse du principe consistant à répartir les conséquences des dommages entre ses bénéficiaires, le fait même que cette activité est répandue et expose la collectivité à un risque *caractéristique* peut être une raison suffisante de la tolérer, comme c'est le cas, en particulier, de risques aussi usuels que ceux qui sont attachés aux voyages en automobile ou en avion.<sup>34</sup>

32. La théorie de la responsabilité objective a été consacrée dans les différentes lois relatives aux accidents du travail qui ont été adoptées aux États-Unis; l'employeur a la responsabilité objective des accidents causés à ses employés. Cette responsabilité des employeurs relève d'une politique de protection sociale consistant à imputer la perte à celui qui est le mieux à même de la supporter lorsqu'il n'y a pas eu de faute<sup>35</sup>. Ces lois ne couvrent pas toutes les activités, mais au cours des dernières années, on a vigoureusement défendu, aux États-Unis, l'application du régime de la responsabilité objective à une échelle plus large.

33. En France, la responsabilité objective des employeurs est également reconnue. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1898 concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, la victime ou ses ayants droit ont le droit d'exiger une indemnisation de l'employeur lorsque, par suite de l'accident, l'intéressé doit arrêter le travail pendant plus de quatre jours.

34. Il semble qu'un régime de responsabilité objective en cas d'activités comportant des risques exceptionnels soit prévu au premier alinéa de l'article 1384 du Code civil français<sup>36</sup>, qui stipule que :

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

35. Selon les règles énoncées dans cet article, qui ont été confirmées pour la première fois par la Cour de cassation en juin 1896, il suffit, pour que la responsa-

bilité soit établie, que le demandeur prouve qu'il a subi un dommage du fait d'un objet inanimé sous la garde du défendeur<sup>37</sup>:

Une interprétation littérale de l'article 1384 aboutit incontestablement à un résultat comparable, voire d'une portée plus grande encore que celui obtenu dans l'affaire *Rylands c. Fletcher*, car il n'y a rien dans cet article qui limite la responsabilité aux circonstances où il faut démontrer que le défendeur a été négligent dans sa garde de la chose, ni même aux choses dangereuses en elles-mêmes.<sup>38</sup>

36. Le principe de responsabilité objective est également incorporé dans le Code civil polonais de 1964, dont les articles 435 à 437 appliquent ce principe aux dommages causés par des activités comportant des risques exceptionnels.

37. L'article 178 du Code civil égyptien, l'article 231 du Code civil iraquien, l'article 291 du Code civil jordanien et l'article 161 du Code civil soudanais prévoient l'application du régime de la responsabilité objective aux personnes qui s'occupent de machines ou d'objets exigeant des précautions particulières. L'article 133 du Code civil algérien va même encore plus loin et reconnaît la responsabilité objective de quiconque a la garde d'un objet lorsque celui-ci cause un dommage. Le Code civil autrichien, à l'article 1318, et le Code civil mexicain de 1928, aux articles 1913 et 1932, appliquent aussi le régime de la responsabilité objective aux activités ou aux choses dangereuses.

38. La responsabilité objective a été appliquée dans le domaine des produits défectueux. Les principes applicables ont été énoncés aux États-Unis dans l'affaire *Escola c. Coca Cola Bottling Co.* (1944) :

Ceux qui subissent un préjudice causé par des produits défectueux ne sont pas disposés à en subir les conséquences. Le coût d'un préjudice ainsi que la perte de temps et les atteintes à la santé peuvent être un malheur accablant pour les personnes lésées et tout à fait inutile, car le risque de préjudice peut être assuré par le fabricant et répercuté sur le public par le biais des frais d'exploitation. Il est de l'intérêt général de décourager la vente de produits comportant des défauts qui sont une menace pour la collectivité. Si de tels produits sont néanmoins écoulés sur les marchés, il est de l'intérêt public d'attribuer au fabricant la responsabilité de tout dommage qu'ils peuvent causer, car même si le fabricant n'a commis aucune négligence lors de la fabrication du produit, il est responsable de son écoulement sur le marché. Même si de tels dommages sont rares et frappent au hasard, leur survenance est un risque constant et général. Pour se prémunir contre un tel risque, il convient de prévoir une protection générale et constante, et c'est le fabricant qui est le mieux placé pour garantir une protection de cette nature.<sup>39</sup>

39. Ces principes sont devenus la doctrine officielle de certains des États des États-Unis d'Amérique. Dans

<sup>34</sup> Ibid., p. 317. Voir également Goldie, *loc. cit.* (*supra* note 25), p. 1207.

<sup>35</sup> La législation en matière d'accidents du travail trouve sa source dans les obligations qui incombent jadis au maître, en « common law », concernant la protection de ses serviteurs. Voir Prosser, *op. cit.* (*supra* note 16), p. 525 et suiv., notamment p. 531, note 43.

<sup>36</sup> Voir H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5<sup>e</sup> éd., publié sous la direction de A. Tunc, Paris, Montchrestien, 1958, vol. II, p. 342; A. von Mehren et J. R. Gordley, *The Civil Law System*, 2<sup>e</sup> éd., Boston, Little, 1977, p. 555; F. H. Lawson, *Negligence in the Civil Law*, Oxford, Clarendon Press, 1950, p. 46 à 50; R. Rodière, « Responsabilité civile et risque atomique », *Revue internationale de droit comparé* (Paris), 11<sup>e</sup> année, 1959, p. 505; B. Starck, « The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal », *Tulane Law Review* (New Orleans), vol. 48, 1973-1974, p. 1044 à 1049.

<sup>37</sup> Voir aussi *Jand'heur c. Galeries belfortaises* (1930), Dalloz, *Recueil périodique et critique*, 1930 (Paris), 1<sup>re</sup> partie, p. 57. Cet arrêt a également établi une présomption de faute de la part de la personne ayant sous sa garde l'objet inanimé ayant causé le dommage.

<sup>38</sup> Voir Lawson, *op. cit.* (*supra* note 36), p. 44. Pour la responsabilité sans faute en droit français, voir également Marc Ancel, « La responsabilité sans faute en droit français », *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Paris, Dalloz, 1947, t. II (1946), p. 249.

<sup>39</sup> Voir *California Reports 2d Series*, vol. 24, p. 453, ainsi que p. 462.



quelques autres États, comme l'État de New York, cette doctrine a été étayée par d'autres raisons qui n'avaient pas été alléguées dans l'affaire précitée. Sous sa forme modifiée, la responsabilité objective du fait de produits défectueux a été fondée sur la théorie selon laquelle le fabricant contrevenait à la garantie implicite donnée au plaignant qu'un article déterminé avait été fabriqué comme il le fallait<sup>40</sup>. Le recours à cette notion de « garantie » a été énergiquement critiqué par un éminent spécialiste américain du droit des quasi-délits, qui a fait valoir qu'il « entraînait trop de complications inutiles et suscitait plus de difficultés qu'il ne comportait d'avantages »<sup>41</sup>.

40. En France, le Conseil d'État a élaboré depuis 1944, en droit administratif français, un principe général de responsabilité sans faute fondé sur la théorie des risques. En outre, les tribunaux étaient disposés à présumer l'existence d'une faute de la part de l'administration. À défaut, certains considèrent que la base d'une responsabilité sans faute se trouve dans le principe de l'égalité devant les charges publiques<sup>42</sup>. Le principe, en l'occurrence, est que ce qui est fait dans l'intérêt général, même de façon licite, peut susciter un droit à réparation si l'activité dont il s'agit cause un préjudice à une personne déterminée<sup>43</sup>. Le Conseil d'État a appliqué la théorie des risques à quatre catégories d'activités de l'administration : a) les risques attachés à la participation à un service public (comme dans le cas des accidents du travail); b) les risques découlant d'opérations dangereuses, lorsqu'un organisme public crée un risque anormal du voisinage; c) le refus de l'administration d'exécuter une décision judiciaire<sup>44</sup>; et d) la responsabilité qui incombe à l'État sous l'effet de la loi<sup>45</sup>.

41. Aux États-Unis d'Amérique, le principe de la responsabilité objective était également présent dans la loi de 1922 relative à l'aéronautique<sup>46</sup>. Cette loi, adoptée

<sup>40</sup> Voir *Goldberg c. Kollsman Instrument Corp.* (1963), *New York Supplement 2d Series*, vol. 240, p. 592.

<sup>41</sup> Voir Prosser, *op. cit.* (*supra* note 16), p. 656. Voir aussi R. M. Sachs, « Negligence or strict product liability: is there really a difference in law or economics? », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, 1978, p. 259; et D. J. Gingerich, « The interagency task force "blueprint" for reforming product liability tort law in the United States », *ibid.*, p. 279.

<sup>42</sup> Ce principe a été exprimé par Duguit dans son *Traité de droit constitutionnel* (3<sup>e</sup> éd., p. 469), cité par L. Neville Brown, J. F. Garner et J.-M. Galabert dans *French Administrative Law*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworths, 1983, p. 121.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Dans l'affaire *Coutiéas* (Conseil d'État, 30 novembre 1923) – citée par Brown, Garner et Galabert, *op. cit.* (*supra* note 42) –, qui a fait jurisprudence, le Conseil d'État a refusé de statuer sur la question de savoir si l'État était en faute et a plutôt appliqué le principe de l'égalité devant les charges publiques.

<sup>45</sup> Voir l'affaire *Ministre des affaires étrangères c. Consorts Burgat* (Conseil d'État, 29 octobre 1976) – citée par Brown, Garner et Galabert, *op. cit.* (*ibid.*) –, dans laquelle un propriétaire, du fait de l'immunité diplomatique que l'État avait accordée à son locataire, s'était vu privé de la possibilité d'exercer les droits qui étaient normalement les siens.

<sup>46</sup> États-Unis d'Amérique, *Uniform Laws Annotated*, vol. 11, p. 159 à 171. Cette loi a été abrogée en 1938 par la National Conference of Com-

missioners on Uniform State Laws et a été remplacée par d'autres textes rédigés par cet organe, qui imposent, pour l'essentiel, la même responsabilité absolue limitée. Voir *Handbook of National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 1938, p. 318, et *Uniform Aviation Liability Act*, art. II, par. 201 et 202.

en tout ou en partie par vingt-quatre États fédérés, prévoyait « une responsabilité absolue » des propriétaires d'aéronefs en cas de dommages causés à des personnes ou à des biens sur terre ou sur les eaux par suite de la montée, de la descente ou du survol des aéronefs ou du largage ou de la chute d'objets transportés à bord, à moins que le préjudice n'ait été causé en tout ou en partie par la faute de la personne lésée ou du propriétaire ou du détenteur des biens endommagés. Cette loi avait pour objet d'imputer aux exploitants la responsabilité des dommages causés par des accidents d'aéronefs et de protéger les victimes innocentes, même si l'accident n'était pas dû à la faute de l'exploitant<sup>47</sup>.

42. Un certain nombre de pays d'Amérique latine et d'Europe ont également adopté le principe de la responsabilité objective qui est souvent analogue à celui énoncé dans la Convention pour l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface et dans la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers. L'Argentine, le Guatemala, le Honduras et le Mexique sont parmi les pays d'Amérique latine qui ont imposé des régimes de responsabilité objective fondée sur la notion de risque et, parmi les pays d'Europe qui ont fait de même, on peut citer l'Italie, l'Espagne, le Danemark, la Suède, la Norvège, la Finlande, la Suisse, la France et l'Allemagne<sup>48</sup>.

43. Le régime de la responsabilité objective a été appliqué aussi aux propriétaires et exploitants de sources d'énergie à raison des dommages causés par la conservation ou la production d'électricité. Dans ce domaine, la responsabilité objective répond soit à la notion que « l'électricité est une chose que l'on a sous sa garde » (France, Code civil, art. 1384), ou que « le propriétaire est présumé fautif » (Argentine, Code civil, art. 1135), soit aux notions de « choses dangereuses » (États-Unis d'Amérique et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) ou d'« activités dangereuses » (Italie, Code civil, art. 2050)<sup>49</sup>.

44. À l'origine, les nuisances ne signifiaient rien d'autre qu'un dommage ou une gêne<sup>50</sup>. Dans la « common law », le principe de la responsabilité objective a été appliqué en cas de nuisances absolues, sans égard à l'intention du défendeur ou aux précautions prises par lui. La question des nuisances n'a guère été examinée dans le contexte de la responsabilité; les raisons en sont expliquées comme suit :

missioners on Uniform State Laws et a été remplacée par d'autres textes rédigés par cet organe, qui imposent, pour l'essentiel, la même responsabilité absolue limitée. Voir *Handbook of National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 1938, p. 318, et *Uniform Aviation Liability Act*, art. II, par. 201 et 202.

<sup>47</sup> Voir E. C. Sweeney, « Is special aviation liability legislation essential? », *The Journal of Air Law and Commerce* (Chicago), vol. 19, p. 166; *Prentiss et al. c. National Airlines, Inc.*, 112 *Federal Supplement*, p. 306 et 312.

<sup>48</sup> Voir Stone, *loc. cit.* (*supra* note 12), p. 45 et 46, par. 178 à 181.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 48 et 49, par. 193 à 197.

<sup>50</sup> Voir Prosser, *op. cit.* (*supra* note 22), p. 164.

L'une des raisons est que les actions motivées par des nuisances ont fréquemment été introduites en *equity* pour demander qu'elles soient interdites, de sorte que la question tient beaucoup moins à la nature du comportement du défendeur qu'au point de savoir s'il doit être autorisé à continuer d'agir de la sorte. Même lorsqu'il s'agit d'une action en dommages-intérêts, cette action intervient habituellement après une manifestation prolongée de ce comportement et après que l'on a demandé de façon répétée d'y mettre fin; quel que puisse avoir été son état d'esprit au début, le fait que le défendeur persiste dans son comportement, après avoir été averti des dommages qu'il cause, revêt un caractère de délit intentionnel. Une autre raison est que, dans les affaires créées par les nuisances, le risque d'un dommage futur peut équivaloir en soi à une atteinte immédiate à un droit d'intérêt général ou à l'utilisation et à la jouissance de la terre, de sorte que les bases possibles de la responsabilité tendent à se confondre et à devenir inextricables. Néanmoins, il est parfaitement clair que, pour une bonne part, le droit des nuisances n'est fondé ni sur un préjudice délibéré, ni sur la négligence.<sup>51</sup>

45. On a soutenu que la notion de nuisance absolue est étroitement liée au principe reconnu dans l'affaire *Rylands c. Fletcher*. Pour distinguer ce dernier principe, certains ont fait valoir qu'il vise un comportement qui n'est pas illicite en soi et qui, en tant que tel, ne sera pas interdit à l'avance, mais engagera la responsabilité objective de son auteur s'il cause effectivement un préjudice, tandis qu'une nuisance est illicite en soi et peut toujours être interdite. D'autres ont rejeté cette distinction en arguant qu'elle n'est pas confirmée par la jurisprudence<sup>52</sup>. Il a été dit aussi que des nuisances absolues et le principe reconnu dans l'affaire *Rylands c. Fletcher* sont reliés entre eux comme des cercles qui se recoupent : ils ont une vaste zone en commun, mais la nuisance est un délit reconnu de longue date, limité, au cours de son évolution historique, à deux types d'atteinte : à l'intérêt public et à la jouissance de la terre, excluant d'autres dommages, tels que les préjudices corporels qui ne sont liés ni à l'un ni à l'autre. Ainsi, les principes sous-jacents semblent être les mêmes dans les deux cas et ne peuvent être distingués qu'en raison de leur évolution historique différente<sup>53</sup>.

46. Aux États-Unis, les politiques gouvernementales et les textes législatifs concernant l'environnement ont évolué. Pendant les années 70, on considérait que le gouvernement promulguerait des lois pour réglementer les activités pouvant avoir des effets sur l'environnement et ferait le nécessaire pour que ces lois soient respectées, toute activité non conforme à la réglementation en vigueur devant être interdite. On pensait que cette politique, consistant à fixer des normes et à les faire respecter, obligerait les entreprises à corriger leurs pratiques. On a cependant commencé à se rendre compte par la suite que, si la menace d'une intervention de l'État pouvait beaucoup encourager les entreprises à rectifier les activités néfastes pour l'environnement, elle ne suffisait pas, en soi, à susciter un changement d'attitude dans l'industrie<sup>54</sup>. Premièrement, la réglementation visant à protéger

l'environnement n'est pas assez large, l'État ne pouvant pas prédire tous les problèmes qui peuvent se poser, promulguer des règlements et fournir « des solutions techniquement réalisables et politiquement viables »<sup>55</sup>. Deuxièmement, malgré l'importance des services américains chargés de faire appliquer les règlements en matière de protection de l'environnement, l'État ne peut pas vraiment contrôler et faire respecter toutes les règles applicables<sup>56</sup>. Troisièmement, une telle politique risque, du point de vue économique, de ne pas être la plus efficace ni la plus productive. Aussi a-t-on commencé à promulguer des lois qui sont « auto-exécutoires » et qui encouragent les entreprises et les particuliers à contribuer directement à l'application des règles de protection de l'environnement. Cette politique a débouché sur l'adoption de plusieurs lois fédérales importantes, dont la loi générale sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement (ci-après dénommée « loi CERCLA »)<sup>57</sup>, la loi portant reconduction du « Superfonds » (ci-après dénommée « loi SARA »)<sup>58</sup>, qui a modifié la loi CERCLA et définit les règles applicables en matière de prévention en cas d'urgence et d'information de la communauté (loi SARA, titre III), la loi sur la salubrité de l'eau (*Clean Water Act of 1977*)<sup>59</sup>, telle qu'elle a été modifiée, et la loi sur la pollution par les hydrocarbures (ci-après dénommée « loi OPA »)<sup>60</sup>. « L'effet de ces nouvelles lois, fondées sur la responsabilité, est de confier le soin de planifier l'avenir de plus en plus dangereux et incertain de l'environnement au secteur de la société qui est le mieux à même de trouver des solutions novatrices et efficaces, à savoir le secteur privé »<sup>61</sup>.

mécanismes de réglementation. Voir, par exemple, Bruce A. Ackerman et R. B. Stewart, « Reforming environmental law », *Stanford Law Review*, 1984-1985, vol. 37, mai 1985, p. 1333 à 1365; Stephen Breyer, « Analyzing regulatory failure: mismatches, less restrictive alternatives, and reform », *Harvard Law Review*, 1978-1979, vol. 92, n° 3, janvier 1979, p. 547 et suiv.; et Robert W. Hahn et G. L. Hester, « Marketable permits: lessons for theory and practice », *Ecology Law Quarterly* (Berkeley), vol. 16, n° 2, 1989, p. 361 et suiv.

<sup>55</sup> Voir Adam Babich, « Understanding the new era in environmental law », *South Carolina Law Review*, vol. 41, 1990, p. 736.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 734 à 736.

<sup>57</sup> *United States Code*, titre 42, chap. 103, art. 9601 et suiv. Pour la genèse de cette loi, voir notamment Frank P. Grad, « A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability ("Superfund") Act of 1980 », *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 8, n° 1, 1982, p. 1 et suiv.

<sup>58</sup> *United States Public Law 99-499*, 100 Stat. 1615, 1652, 1692, 1774.

<sup>59</sup> *United States Code*, titre 33, chap. 26, art. 1321. Loi adoptée en 1972 et complétée en 1977. Le texte faisant suite à cette loi est la loi de 1987 sur la qualité de l'eau, appelée loi fédérale sur la lutte contre la pollution des eaux (*FWPCA*) ou loi sur la salubrité de l'eau (*CWA*).

<sup>60</sup> *Ibid.*, chap. 40, art. 2701 et suiv. Pour un commentaire de cette loi, voir Russell V. Randle, « The Oil Pollution Act of 1990: its provisions, intent, and effects », *Environmental Law Reporter* (Washington, [D.C.]), vol. 21, mars 1991, p. 10119 à 10135; Antonio J. Rodriguez et P. A. C. Jaffe, « The Oil Pollution Act of 1990 », *Tulane Maritime Law Journal* (New Orleans), vol. 15, n° 1, automne 1990, p. 1 à 28; et John Strohmeyer, *Extreme Conditions: Big Oil and the Transformation of Alaska*, New York, Londres, Toronto, Sydney, Tokyo, Singapour, Simon and Schuster, 1993.

<sup>61</sup> Voir Babich, *loc. cit.* (*supra* note 55), p. 735. Les membres du Congrès des États-Unis d'Amérique ne sont pas tous convaincus que cette nouvelle tendance législative soit un succès. Voir « Domenici declares Superfund "failure", suggests revamped liability scheme »,

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 166. Voir aussi Winfield, *op. cit.* (*supra* note 6), p. 37.

<sup>52</sup> Voir Prosser, *op. cit.* (*supra* note 22), p. 172.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 177. Voir aussi Winfield, « Nuisance as a tort », *The Cambridge Law Journal* (Londres), vol. 4, 1932, p. 195.

<sup>54</sup> De nombreux auteurs américains ont fait valoir qu'il est fallacieux de vouloir lutter contre la pollution principalement au moyen de

47. Ces lois fédérales ont en commun les caractéristiques suivantes :

a) Elles imposent une responsabilité « objective » ou « absolue », les personnes que la loi rend responsables de la pollution causée par les hydrocarbures ou d'autres substances dangereuses ne disposant que de moyens de défense limités, ces personnes étant notamment responsables<sup>62</sup> du coût des opérations d'enlèvement et de nettoyage ainsi que de la réparation en cas de dommages ou de destruction causés à des ressources naturelles, à des biens privés et à d'autres intérêts économiques d'institutions publiques ou d'entités privées;

b) Elles imposent un plafond à la responsabilité et énumèrent les circonstances dans lesquelles le plafond des responsabilités n'est pas applicable;

c) Elles imposent aux parties potentiellement responsables l'obligation de prouver qu'elles ont couvert leur responsabilité au moyen d'une assurance ou d'autres mécanismes de garantie; et

d) Elles établissent divers fonds administrés par l'État, qui prennent en charge le coût des opérations d'enlèvement et de la réparation des dommages causés en cas de non-paiement par la partie responsable<sup>63</sup>.

48. Sur ce dernier point, l'alinéa a de l'article 2702 de la loi OPA stipule que, nonobstant toute autre disposition ou règle, la partie responsable d'un navire ou d'une installation dont des hydrocarbures se sont déversés ou risquent de se déverser dans les eaux navigables, sur le littoral ou dans la zone économique exclusive, devra prendre à sa charge le coût des opérations d'enlèvement et des dommages causés par l'incident, comme spécifié à l'alinéa b<sup>64</sup>.

49. La loi définit un « incident » comme étant « tout événement ou toute série d'événements ayant la même origine, au cours desquels des hydrocarbures se sont déversés ou risquent de se déverser d'un ou de plusieurs navires ou installations [...] » (art. 2701, par. 14). L'expression « déversement » est définie comme étant toute émission résultant, notamment, de fuites, d'opérations de pompage, de vidange, de rejets ou d'immersion. L'expression « installations » est définie comme englobant tout édifice ou groupe d'édifices contenant du matériel ou des dispositifs destinés au transfert, au traitement

ou au transport d'hydrocarbures. L'expression « navire » est définie en termes généraux comme englobant toute embarcation ou engin utilisé ou pouvant être utilisé comme moyen de transport sur l'eau, à l'exception des navires d'État, ces derniers étant définis comme les navires appartenant aux États-Unis ou à un État étranger ou affrétés et exploités par eux, à l'exception des navires exploités à des fins commerciales.

50. La loi CERCLA s'applique à toutes les substances dangereuses autres que les hydrocarbures. Le régime de responsabilité mis en place par cette loi est un régime de responsabilité objective, conjointe et solidaire. Il s'applique aux navires et aux installations à terre et au large dont des substances dangereuses se sont échappées (art. 9601, par. 17, 18 et 28, et art. 9603 et 9607). Ce régime de responsabilité est défini à l'article 107 de la loi sur le « Superfonds », tandis que l'article 108 énonce les règles régissant la responsabilité financière des opérations de nettoyage.

51. L'article 107 (al. c, 3) de la loi sur le « Superfonds » prévoit des sanctions afin d'encourager une application rapide des instructions données quant aux mesures d'enlèvement ou aux mesures correctives à prendre. Aux termes de cette disposition, toute personne responsable d'un déversement ou d'une menace de déversement de substances dangereuses qui manquerait – sans motif valable – de prendre les mesures d'enlèvement ou les mesures correctives ordonnées par le Président conformément à l'article 104 ou 106 de la loi pourra être redevable, à l'égard des États-Unis, de dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux dépenses encourues par le Fonds du fait que les mesures appropriées n'ont pas été prises, mais ne dépassant pas le triple de ce montant; le Président est habilité à intenter une action civile contre l'intéressé pour recouvrer lesdits dommages-intérêts imposés à titre de sanctions, en sus des coûts recouverts auprès de l'intéressé conformément à l'alinéa c de l'article 112 de la loi; les sommes ainsi reçues par les États-Unis sont versées au Fonds.

52. La loi sur l'élimination des déchets solides (communément appelée loi sur la conservation et la récupération des ressources) [*Resource Conservation and Recovery Act (Solid Waste Disposal Act)*], promulguée en 1965, a été modifiée et amendée à plusieurs reprises. Les derniers amendements, datant de 1984, portent modification de la réglementation sur les déchets dangereux et les déchets solides (*Hazardous and Solid Waste Amendments*)<sup>65</sup> pour remédier aux carences administratives qui avaient caractérisé l'application des textes précédents<sup>66</sup>.

53. Le critère utilisé dans cette loi n'est pas le « risque déraisonnable » utilisé dans les précédentes lois sur la protection de l'environnement, mais la nécessité de protéger « la santé de l'homme et l'environnement »,

*Inside E.P.A.: Weekly Report* (Washington [D.C.]), vol. 10, n° 38, 22 septembre 1989, p. 4.

<sup>62</sup> Pour la loi OPA, voir art. 2710, al. b; pour la loi CERCLA, voir art. 9707, al. e, i; et pour la loi FWPCA, voir art. 1321, al. f.

<sup>63</sup> Voir Robert Force, « Insurance and Liability for Pollution in the United States », *Transnational Environmental Liability and Insurance*, International Bar Association Series, publié sous la direction de Ralph P. Kröner, Londres, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman et International Bar Association, 1993, p. 22. Voir également William H. Rodgers Jr., *Environmental Law*, 2<sup>e</sup> éd., Saint Paul, West Publishing Co., 1994, p. 685.

<sup>64</sup> Voir *supra* note 60.

<sup>65</sup> *Public Law 98-616, 98 Stat. 3221.*

<sup>66</sup> Voir Rodgers Jr., *op. cit.* (*supra* note 63), p. 534.

norme qui est mentionnée « dans cinquante passages différents de la loi »<sup>67</sup>. Les amendements de 1984 ont également élargi la définition des déchets solides, ont stipulé que les normes administratives représentent seulement un minimum qui ne peut qu'être renforcé, et ont réformé les structures administratives de l'Environmental Protection Agency en créant un poste de médiateur<sup>68</sup>. L'article 6917 de la loi a créé un poste de médiateur chargé de recevoir les plaintes, griefs et demandes de renseignements présentés par toute personne au sujet de tout programme prévu par les dispositions pertinentes de la loi<sup>69</sup>.

54. Le Congrès des États-Unis travaille à l'élaboration de lois sur la pollution par les hydrocarbures depuis 1980. L'accident de l'*Exxon Valdez*<sup>70</sup>, en 1989, a directement affecté la teneur de la loi *OPA* de 1990. De longs passages de la loi sont consacrés à la question d'un régime de responsabilité comparable à celui que prévoit la loi *CERCLA* dans le cas des déversements de substances dangereuses. L'alinéa *a* de l'article 2702 définit la notion générale de responsabilité qui inspire la loi (voir *supra* par. 48).

55. En 1990, l'Allemagne a promulgué la loi sur la responsabilité en matière d'environnement, qui met en place un régime de responsabilité civile en cas de décès ou de dommages corporels ou matériels causés par un incident ayant eu un effet sur l'environnement<sup>71</sup>. Aux termes de cette loi, les exploitants de certaines installations spécifiées sont soumis à un régime de responsabilité objective pour les dommages causés. La loi, qui a un champ d'application extraterritorial, a accru le risque de responsabilité pour toutes les entreprises pouvant causer des dommages à l'environnement<sup>72</sup>.

56. La loi sur la responsabilité en matière d'environnement fait la synthèse des régimes de responsabilité préexistants, mais est d'application plus large. L'article 1<sup>er</sup> de la loi définit sa nature et sa portée :

Le propriétaire de toute installation du type visé [...], dont les activités ont eu une incidence environnementale ayant entraîné la mort ou des dommages corporels ou matériels est responsable à l'égard de la victime du dommage ainsi causé.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Ibid., p. 536.

<sup>68</sup> Ibid., p. 535.

<sup>69</sup> *United States Code*, titre 42, chap. 82, art. 6917, ajouté en 1984.

<sup>70</sup> L'accident de l'*Exxon Valdez* a été qualifié de « Pearl Harbour » des catastrophes environnementales américaines. Voir Randle, *loc. cit.* (*supra* note 60), p. 10119; et Rodriguez et Jaffe, *loc. cit.* (*ibid.*), p. 1.

<sup>71</sup> *Gesetz über die Umwelthaftung* (loi sur la responsabilité en matière d'environnement), promulgué le 7 novembre 1990 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1991. Cité par William C. Hoffman, dans « Germany's new Environmental Liability Act: strict liability for facilities causing pollution », *Netherlands International Law Review*, vol. XXXVIII, n° 1, 1991, p. 27, note 1. Les informations concernant cette loi allemande sont tirées de cet article.

<sup>72</sup> Hoffman, *loc. cit.* (*supra* note 71), p. 28, note 2, citant M. Kloepfer, *Umweltschutz, Textsammlung des Umweltrechts der Bundesrepublik Deutschland* (1989).

<sup>73</sup> Ibid., p. 32.

57. La loi prévoit un régime de responsabilité objective, et il suffit, pour établir la responsabilité, d'apporter la preuve d'un lien de causalité. S'il y a plusieurs défendeurs, leur responsabilité est conjointe et solidaire. Aux termes de la loi, le plaignant doit établir : *a*) que le défendeur exploite une installation du type visé par la loi; *b*) que les activités de cette installation ont eu une incidence sur l'environnement; et *c*) que l'incidence sur l'environnement a causé le dommage dont la réparation est demandée<sup>74</sup>. Le montant encouru au titre de la responsabilité est limité par la loi à 320 millions de deutsche marks au maximum, le plafond de responsabilité à raison des dommages corporels et matériels étant fixé, dans chaque cas, à 160 millions de deutsche marks au maximum (art. 15 de la loi)<sup>75</sup>.

58. Il est difficile, aux termes de la loi, d'apporter la preuve d'un lien de causalité dans le cas des dommages causés par une pollution à longue distance. Pour remédier à cette difficulté, la loi prévoit une présomption de causalité. Le paragraphe 1 de l'article 6 de la loi stipule que le lien de causalité est présumé dès lors qu'il est établi, jusqu'à preuve du contraire, que l'installation dont il s'agit a des « caractéristiques inhérentes qui la rendent susceptible » (*geeignet*) de causer le dommage<sup>76</sup>. Les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 6 définissent les moyens qui peuvent être invoqués pour réfuter la présomption de causalité. C'est ainsi que l'exploitant peut, notamment, apporter la preuve que son installation était « exploitée comme il convient », c'est-à-dire que tous les règlements administratifs applicables visant à prévenir la pollution ont été respectés. Toutefois, ces moyens de défense n'exonèrent pas l'exploitant de responsabilité si le demandeur établit l'existence d'un lien de causalité.

59. La loi sur la responsabilité en matière d'environnement a modifié le Code de procédure civile allemand pour que les actions puissent être intentées dans la circonscription judiciaire où se trouve l'installation ayant causé le préjudice allégué, à moins que celle-ci ne se trouve au-delà des frontières territoriales allemandes, auquel cas le demandeur peut intenter une action devant n'importe quel tribunal allemand, le fond de la demande étant régi par les dispositions de la loi sur la responsabilité en matière d'environnement (art. 2 de la loi)<sup>77</sup>.

60. Ce bref aperçu du droit interne montre que la responsabilité objective, en tant que concept juridique,

<sup>74</sup> Ibid., p. 33.

<sup>75</sup> Ibid., p. 32 et 33.

<sup>76</sup> Le paragraphe 1 de l'article 6 de la loi allemande sur la responsabilité en matière d'environnement se lit comme suit :

« Si, eu égard aux circonstances, une installation a des caractéristiques inhérentes qui la rendent susceptible de causer un dommage, celui-ci est présumé avoir été causé par l'installation. Ces caractéristiques inhérentes sont déterminées, dans chaque cas particulier, en fonction des activités menées, du matériel utilisé, de la nature et de la concentration des matières utilisées et libérées, des conditions météorologiques, du moment et du lieu où le dommage a commencé ainsi que de toutes les autres circonstances pouvant influencer sur l'existence d'un lien de causalité. » (*ibid.*, p. 35, note 43).

<sup>77</sup> Ibid., p. 38.

est apparemment admise aujourd'hui par la plupart des systèmes juridiques, spécialement les pays techniquement avancés où la législation applicable à la responsabilité quasi délictuelle est la plus complexe. L'étendue des activités sujettes à la responsabilité objective peut varier; dans certains pays, la gamme de ces activités est plus limitée que dans d'autres. Le fondement juridique de la responsabilité objective varie aussi : il peut s'agir d'une « présomption de faute », de la notion de « risque », d'« activité dangereuse », etc. Cependant, il est évident que la responsabilité objective est un principe commun à un nombre appréciable de pays ayant des systèmes juridiques différents et ayant tous eu à régler les activités auxquelles s'applique ce principe. Si les modalités d'application de ce dernier peuvent varier selon les États, la façon dont ceux-ci interprètent et formulent ce principe est essentiellement la même.

## 2. DROIT INTERNATIONAL

61. L'introduction et l'application du concept de responsabilité en droit international, en revanche, constituent un phénomène relativement nouveau, et les règles applicables en la matière sont moins développées qu'en droit interne. Cela s'explique peut-être par le fait que les activités pouvant causer un dommage au-delà des frontières sont d'un type relativement nouveau. Par le passé, la question ne s'est pas posée assez fréquemment pour que l'on commence à s'y intéresser en droit international, rares étant les activités menées à l'intérieur d'un État qui puissent avoir de graves effets dommageables au-delà des frontières. Évidemment, il ne faut pas méconnaître non plus les difficultés qu'il y a à concilier le concept de responsabilité et d'autres notions établies du droit international, comme la juridiction nationale et la souveraineté territoriale. En fait, comme on l'a vu plus haut, l'évolution du concept de responsabilité objective en droit interne s'est heurtée à des difficultés semblables. Cependant, dans de nombreux pays, les exigences socioéconomiques et la nécessité politique ont conduit à concilier ce nouveau concept juridique avec les notions préexistantes d'une façon qui a permis, à la fois, de servir les objectifs de la politique sociale et de respecter l'ordre public.

62. Avant de passer en revue les traités multilatéraux, il convient de mentionner le principe 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (ci-après dénommée « Déclaration de Stockholm »)<sup>78</sup> et le principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (ci-après dénommée « Déclaration de Rio »)<sup>79</sup>, aux termes desquels les États

sont encouragés à coopérer pour continuer à développer les règles de droit international concernant la responsabilité et la réparation des conséquences néfastes des dommages environnementaux que les activités menées sous leur juridiction ou leur contrôle peuvent avoir causés à des régions situées au-delà de leur juridiction. Ces principes, sans lier juridiquement les États, reflètent les aspirations et les préférences de la communauté internationale.

### a) Pratique conventionnelle

63. Les traités multilatéraux qui abordent la question de la responsabilité peuvent être classés en trois catégories : premièrement, les conventions relatives à la responsabilité civile, qui contiennent des dispositions aussi bien de fond que de procédure touchant la responsabilité des exploitants et, parfois, des États; deuxièmement, les traités qui rendent l'État directement responsable; et, troisièmement, les traités qui contiennent une référence générale à la responsabilité sans spécifier davantage quelles sont les règles de fond ou les procédures applicables.

64. La première catégorie de traités multilatéraux qui abordent la question de la responsabilité civile concerne principalement la navigation, les hydrocarbures et les matières nucléaires. Une des toutes premières conventions à avoir mis en place un régime de responsabilité civile dans le domaine de la navigation, en 1924, est la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. Par cet instrument, les États contractants ont reconnu qu'il était utile de poser certaines règles uniformes concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, la responsabilité du propriétaire d'un navire de mer est limitée à un montant égal à la valeur du navire, du fret et des accessoires du navire. Il est responsable :

1. Des indemnités dues à des tiers à raison des dommages causés à terre ou sur l'eau, *par les faits ou fautes\** du capitaine, de l'équipage, du pilote ou de toute autre personne au service du navire;

[...]

4. Des indemnités dues à raison d'une *faute\** nautique commise dans l'exécution d'un contrat;

65. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention, la limitation de responsabilité énoncée à l'article 1<sup>er</sup> ne s'applique pas « aux obligations résultant de *faits ou fautes du propriétaire\** du navire ».

66. La Convention semble avoir introduit des notions de « faute » et de « responsabilité objective » : l'une et l'autre apparaissent à l'article 1<sup>er</sup>, qui stipule que la limitation de la responsabilité du propriétaire d'un navire de mer s'applique, notamment, aux *faits ou fautes* du capitaine, de l'équipage, du pilote ou de toute autre personne au service du navire, ainsi qu'aux indemnités dues à raison d'une *faute* nautique commise dans l'exécution d'un contrat.

<sup>78</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1<sup>re</sup> partie, chap. I<sup>er</sup>.

<sup>79</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992 [A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol.I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe I.

Cette limitation de responsabilité, toutefois, ne s'applique pas aux indemnités dues au titre d'obligations découlant de *faits du propriétaire* du navire. Le paragraphe 1 de l'article 2 semble introduire une notion de responsabilité objective, dans la mesure où il vise les dommages découlant de *faits* du propriétaire.

67. Trente-trois ans plus tard, en 1957, il a été conclu un autre traité sur le même sujet, à savoir la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, qui introduit également les concepts de « faute » et de « responsabilité objective », mais sous une forme assez différente de celle de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, de 1924. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de 1957, le propriétaire d'un navire de mer peut limiter sa responsabilité résultant d'un certain nombre de causes comme :

a) mort ou lésions corporelles de toute personne se trouvant à bord pour être transportée, et pertes ou dommages à tous biens se trouvant à bord du navire;

b) mort ou lésions corporelles de toute autre personne sur terre ou sur l'eau, pertes ou dommages à tous autres biens ou atteintes à tous droits causés par le fait, la négligence ou la faute de toute personne se trouvant à bord du navire, dont le propriétaire est responsable, ou de toute personne ne se trouvant pas à bord et dont le propriétaire est responsable [...].

68. Ces alinéas semblent avoir imposé aux propriétaires de navires de mer une responsabilité fondée à la fois sur la « faute » et la « responsabilité objective ». La limitation de responsabilité ne s'applique pas si « l'événement donnant naissance à la créance [a] été causé par la *faute personnelle du propriétaire\** » (art. 1<sup>er</sup>). Cette disposition vise manifestement la « faute » et y attache une condition passablement stricte, à savoir qu'il doit s'agir d'une « faute personnelle » du propriétaire. Aucune des deux conventions susmentionnées n'aborde la question de la responsabilité de l'État.

69. L'un des principaux objectifs de la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, en plus de la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires, avait été de régler les questions de juridiction. La Convention essaie de rassembler toutes les actions pouvant être intentées, en ce qui concerne une affaire spécifique, dans la juridiction au sein de laquelle le fonds de limitation de la responsabilité a été créé ou le dommage dû à la pollution a été subi<sup>80</sup>.

70. Peu à peu, la pollution par les hydrocarbures, qui résulte de la navigation en général ou des opérations des pétroliers, est devenue un sujet de grave préoccupation. Jusqu'en 1969, toutefois, aucun traité multilatéral n'a mis en place de régime général concernant la responsabilité des dommages causés par une pollution par les hydrocarbures. En général, la réparation était régie par les diver-

ses règles concernant la responsabilité quasi délictuelle de chaque État<sup>81</sup>. Quelques changements mineurs ont été introduits dans la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. L'accident du *Torrey Canyon*, en 1967, a été l'occasion qui a poussé les États à s'entendre sur un régime de responsabilité pour les dommages causés par la pollution par les hydrocarbures. C'est ainsi que la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ci-après dénommée « Convention de 1969 sur la responsabilité ») a été adoptée le 29 novembre 1969. Cette Convention présentait quatre aspects importants : a) elle a éliminé les obstacles juridictionnels qui empêchaient les États côtiers d'obtenir réparation du préjudice subi; b) elle a harmonisé un régime de responsabilité qui, jusqu'alors, était fondé sur un certain nombre de règles générales quasi délictuelles; c) elle a garanti que le pollueur paierait une réparation adéquate pour les dommages causés; et d) elle a réparti les coûts, compte tenu de la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer<sup>82</sup>.

71. Au paragraphe 6 de son article I<sup>er</sup>, la Convention de 1969 sur la responsabilité définit l'expression « dommages par pollution » comme signifiant « toute perte ou tout dommage extérieur au navire transportant des hydrocarbures causé par une contamination résultant d'une fuite ou de rejet d'hydrocarbures, où que se produise cette fuite ou ce rejet, et comprend le coût des mesures de sauvegarde et toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures ». Le soin d'interpréter cette définition a été laissé aux tribunaux nationaux, lesquels ont considéré que la remise en état de l'environnement faisait partie du concept de dommage<sup>83</sup>. Le Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ci-après dénommé « Protocole de 1984 modifiant la Convention de 1969 sur la responsabilité ») a précisé la signification à attacher à l'expression « dommages par pollution ». Selon la nouvelle définition, la réparation est limitée au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront. Cette nouvelle définition permet également d'obtenir réparation du manque à gagner dû à l'altération de l'environnement. Bien qu'elle soit plus claire que celle figurant dans la Convention de 1969 sur la responsabilité, cette définition n'a qu'une portée assez limitée<sup>84</sup> :

[...] cette définition ne va pas encore jusqu'à appliquer le concept de responsabilité de manière à pénaliser ceux qui causent à l'environnement un préjudice qui ne peut être réparé, ou qui ne peut être

<sup>81</sup> Ibid., p. 181.

<sup>82</sup> Voir Patricia W. Birnie et Alan E. Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 292 et 293; et Abecassis et Jarashow, *op. cit.* (*supra* note 80), p. 181 et 182.

<sup>83</sup> Voir l'affaire *Commonwealth of Puerto Rico c. S/S Zoe Colocotroni* (U.S. Court of Appeals, 628 F. 2d 652 [1st Cir. 1980]). Voir également Abecassis et Jarashow, *op. cit.* (*supra* note 80), p. 209 et 210.

<sup>84</sup> Voir Birnie et Boyle, *op. cit.* (*supra* note 82), p. 295, et Abecassis et Jarashow, *op. cit.* (*supra* note 80) p. 237 et 277.

<sup>80</sup> Voir David W. Abecassis et R. L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1985, p. 189, 190 et 194.

quantifié en termes de préjudice ou de manque à gagner, ou que le gouvernement intéressé ne souhaite pas réparer. Cela étant, le coût réel, pour l'environnement, des opérations de transport d'hydrocarbures par mer continue d'être pris en charge par la collectivité dans son ensemble, et non par le pollueur.<sup>85</sup>

72. Le Protocole de 1984 modifiant la Convention de 1969 sur la responsabilité a élargi les limites de la responsabilité. Dès lors que le demandeur a épuisé la procédure pour l'établissement de la responsabilité en vertu de la Convention de 1969 sur la responsabilité, il peut avoir recours à la procédure du Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, établi en 1971 par la Convention internationale portant création du Fonds. Le régime de responsabilité appliqué dans ce cas est également un régime de responsabilité objective auquel il ne peut être dérogé que pour des motifs limités. Aussi bien un demandeur privé qu'un armateur peuvent chercher à obtenir réparation auprès du Fonds. Ce dernier est financé au moyen de contributions prélevées sur des entités ayant reçu du pétrole brut et du fioul sur le territoire des États contractants. Le Fonds est régi par une assemblée de tous les États parties à la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

73. Les propriétaires de navires relevant d'États qui ne sont pas parties à la Convention de 1969 sur la responsabilité ou au Fonds de 1971 ont également mis au point un système permettant d'obtenir une indemnisation supplémentaire<sup>86</sup>.

74. Les régimes de responsabilité prévus en cas de dommage nucléaire sont plus divers que ceux qui ont trait à la pollution par les hydrocarbures. Ces régimes semblent permettre une plus grande responsabilité des États – ce qui s'explique peut-être par le caractère extrêmement risqué des activités nucléaires et par l'étendue et la pérennité des dommages qu'elles peuvent causer<sup>87</sup>. Pour ce qui est des régimes prévus par les traités, cependant, la responsabilité civile demeure le principal moyen d'indemnisation des dommages.

<sup>85</sup> Voir Birnie et Boyle, *op. cit.* (*supra* note 82), p. 296.

<sup>86</sup> Voir Abecassis et Jarashow, *op. cit.* (*supra* note 80), chap. 12. L'Accord volontaire entre propriétaires de pétroliers concernant la responsabilité pour la pollution par les hydrocarbures, en date du 7 janvier 1969, s'applique aux exploitants de pétroliers, et le Contrat concernant la responsabilité transitoire supplémentaire des pétroliers pour la pollution causée par les hydrocarbures, en date du 14 janvier 1971, a mis en place un fonds comparable au Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (voir, respectivement, *International Legal Materials*, vol. VIII, n° 3, mai 1969, p. 497, et vol. X, n° 1, janvier 1971, p. 137).

<sup>87</sup> Voir C. W. Jenks, « Liability for ultra-hazardous activities in international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966-I* (Leyde), t. 117, 1967, p. 105 et suiv.; B. D. Smith, *State Responsibility and the Marine Environment: The Rules of Decision*, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 112 à 115; G. Handl, « Liability as an obligation established by a primary rule of international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, p. 49 et suiv.; et L. F. E. Goldie, « Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk », *ibid.*, p. 175 et suiv.

75. Un régime de responsabilité objective a également été mis en place par la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (ci-après dénommée « la CRTD »). L'article 5 de la Convention stipule que « le transporteur au moment d'un événement est responsable de tout dommage causé par les marchandises dangereuses au cours de leur transport par route, rail ou bateaux de navigation intérieure ». Les paragraphes 2 et 3 du même article prévoient également une responsabilité conjointe et solidaire des transporteurs.

76. La même approche de la responsabilité a été adoptée, en 1984, dans le projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte du transport par mer de substances nocives ou hasardeuses<sup>88</sup>.

77. L'article 1<sup>er</sup> de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adoptée le 9 mars 1993 par le Conseil de l'Europe, définit comme suit l'objet et le but de la Convention :

La présente Convention vise à assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement et prévoit également des moyens de prévention et de remise en état.

78. La Convention prévoit un régime de responsabilité objective pour les « activités dangereuses », étant donné que ces activités présentent « un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens ». À l'article 2, elle définit les activités dangereuses et les substances dangereuses<sup>89</sup>.

79. En ce qui concerne le *lien de causalité* entre le dommage et l'activité, l'article 10 de la Convention prévoit que le tribunal « tient dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse ».

80. L'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique établit le principe de la responsabilité de

<sup>88</sup> Pour le texte du projet de convention – en particulier le paragraphe 1 de l'article 4 –, voir OMI, LEG/CONF.6/3.

<sup>89</sup> L'article 4 de la Convention spécifie les cas dans lesquels elle n'est pas applicable. Par exemple, elle ne s'applique pas aux dommages causés par une substance nucléaire, résultant d'un accident nucléaire dont la responsabilité est réglée par la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et son Protocole additionnel ou par la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, ni aux dommages causés par une substance nucléaire lorsque la responsabilité pour de tels dommages est réglée par une législation interne aussi favorable en matière de réparation que la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. En outre, la Convention ne s'applique pas dans la mesure où elle est incompatible avec les règles du droit applicable concernant les accidents du travail ou le régime de sécurité sociale.

l'État ayant parrainé les activités qui ont causé le dommage, s'il ne s'acquitte pas de certaines obligations.

81. Il s'agit là d'une forme unique d'obligation redditionnelle de l'État parrain, même si, théoriquement, elle découle de l'inexécution de certaines obligations (responsabilité d'actes illicites). La différence entre cette obligation redditionnelle et la « responsabilité » tient, d'une part, à l'élément donnant naissance à l'obligation redditionnelle et, d'autre part, aux conséquences de celle-ci, l'une et l'autre s'inscrivant dans le régime de la responsabilité (*liability*). Quant à l'élément donnant naissance à la responsabilité, et contrairement au régime habituel de la responsabilité des États, l'inexécution d'une obligation ne suffit pas, en soi, à engager une responsabilité : il doit toujours y avoir dommage ou préjudice, élément *sine qua non* du régime de responsabilité. S'agissant des recours, ceux qui sont normalement ouverts sous le régime de la responsabilité des États – à savoir cessation, restitution, dommages-intérêts ou satisfaction – n'existent pas en l'occurrence. Normalement, la responsabilité de l'État parrain est limitée à la seule partie du dommage qui n'a pas été réparée par l'exploitant ou de toute autre manière – conséquence de la doctrine de la responsabilité subsidiaire. Cela explique peut-être la nuance qui est attachée au concept de responsabilité des États (emploi du terme *liability* au lieu de *responsibility*) dans la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique<sup>90</sup>.

82. Les principes 8 et 9 des Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace, adoptés le 14 décembre 1992 par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/68, sont un autre exemple des différences qui caractérisent les deux types de responsabilité des États. Le principe 8 prévoit que les États ont la responsabilité des activités nationales entraînant l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace extra-atmosphérique et qu'ils doivent veiller à ce que lesdites activités soient menées conformément aux Principes. Le principe 9, intitulé « Responsabilité et réparation », vise un type différent de responsabilité des États. Il stipule que tout État qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial et tout État dont le territoire ou des installations servent au lancement d'un objet spatial sont « responsables du point de vue international » des dommages qui pourraient être causés par cet objet spatial ou ses éléments constitutifs. Lorsque deux ou plusieurs États procèdent en commun au lancement d'un objet spatial, ils sont solidairement respon-

sables. Ce principe est fondé sur la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, qui y est mentionnée.

83. Depuis l'adoption de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, un groupe de travail constitué d'experts juridiques et techniques s'emploie à rédiger un projet de protocole à ce sujet. Le projet de protocole a pour but de mettre en place un régime général de responsabilité et de réparation, notamment sous forme de remise en état de l'environnement, en cas de dommage résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux ou autres. Le projet de texte établi en 1994<sup>91</sup> vise à mettre en place un régime de responsabilité objective. Toutes les variantes prévues à l'article 4 du projet de protocole imposent un tel régime.

84. La deuxième catégorie de traités portant sur la question de la responsabilité est celle des traités qui tiennent les États pour directement responsables. Il y a actuellement un traité relevant entièrement de cette catégorie, à savoir la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Cette convention est unique en ce sens qu'elle donne à la partie lésée un choix : introduire soit une demande de réparation devant les tribunaux nationaux, soit une action directe contre l'État. La dernière version du projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination contient, en matière de responsabilité, trois variantes dont l'une tient responsable du dommage causé l'État ayant accordé l'autorisation.

85. La troisième catégorie de traités est celle des instruments qui se réfèrent à la responsabilité sans donner d'autre précision quant aux règles de fond ou de procédure à appliquer. Ces traités, tout en reconnaissant la pertinence du principe de responsabilité pour ce qui est de la bonne application des traités, ne règlent pas la question. Ils semblent s'en remettre à l'existence de règles de responsabilité en droit international, ou bien compter que de telles règles seront élaborées. Plusieurs traités appartiennent à cette catégorie. Par exemple, la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution stipule que les États contractants doivent collaborer pour élaborer et adopter des règles et procédures régissant la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommage résultant d'une pollution du milieu marin, mais elle n'indique pas quelles sont ces règles et ces procé-

<sup>90</sup> Pour un avis différent, voir Goldie (« Transfrontier pollution – From concepts of liability to administrative conciliation », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 12, n° 2, hiver 1985, p. 185 et 186), pour qui la *responsibility* « est prise au sens de “devoir” », ou considérée comme traduisant les normes imposées par le système juridique pour tout rôle social », tandis que la *liability* « désigne les conséquences d'une inexécution de ce devoir ou du non-respect de ces normes ». Par conséquent, la *liability* « suppose l'existence d'un recours juridique dès lors que la responsabilité a été établie et que l'existence d'un dommage découlant de l'inexécution de ce devoir juridique a également été établie ». Voir également le même auteur, *loc. cit.* (*supra* note 87).

<sup>91</sup> UNEP/CHW.3/4. Une convention semblable à la Convention de Bâle a été rédigée par l'OUA : la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets produits en Afrique. L'article 12 de cette convention traite de la responsabilité et de l'indemnisation et stipule que la Conférence des États parties doit constituer un organe ad hoc d'experts, chargé d'élaborer un projet de protocole établissant les règles et procédures appropriées en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage résultant d'un mouvement transfrontière de déchets dangereux.



dures<sup>92</sup>. Des dispositions semblables figurent dans la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique, la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels et la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Les instruments sur l'Antarctique font de l'élaboration de règles en matière de responsabilité une condition préalable à l'exploration et à l'exploitation des ressources minérales de ce continent.

b) *Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords*

86. La notion de responsabilité des dommages causés par une activité menée hors des limites de la juridiction territoriale ou du contrôle de l'État auteur ne connaît, dans la pratique des États, qu'une application limitée à certaines activités potentiellement dommageables. Quelques sources évoquent cette notion en termes généraux, son contenu et ses modalités d'application étant laissés à un développement futur. D'autres sources ne traitent de la notion de responsabilité que dans des cas d'espèce.

87. Dans le passé, on considérait généralement que la responsabilité était la conséquence d'un manquement à une « obligation de vigilance » ou à une « diligence due ». Pour déterminer s'il y avait manquement à cette diligence due, on se fondait sur le critère de l'équilibre des intérêts en présence. Cette méthode est semblable à celle qui est utilisée pour déterminer l'existence d'un dommage et la mesure dans laquelle certaines activités préjudiciables peuvent être autorisées, compte tenu de l'évaluation de leurs incidences. La responsabilité pour manquement à l'obligation de diligence due avait déjà été établie en 1872 dans l'affaire de l'*Alabama*. Dans ce différend entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande concernant le manquement allégué, de la part du Royaume-Uni, de s'acquitter de son obligation de neutralité pendant la guerre de Sécession, les deux parties se sont efforcées de préciser ce qu'il fallait entendre par « diligence due ». Pour les États-Unis, cette diligence due était proportionnelle à l'importance du sujet ainsi qu'à la dignité et au pouvoir de l'État qui l'exerce<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> Voir l'article XIII de la Convention.

<sup>93</sup> Les États-Unis ont soutenu que :

« Les règles prévues par le traité [...] imposaient aux États neutres l'obligation de faire preuve de *diligence due* pour prévenir certains actes. Selon les États-Unis, ces dispositions n'affectaient aucunement les obligations imposées par le droit international. "Pour les États-Unis", a déclaré leur conseil, "la diligence exigée par les règles du Traité de Washington [du 8 mai 1871, par lequel le Royaume-Uni et les États-Unis acceptaient de soumettre leur différend à l'arbitrage] est une diligence *due*, c'est-à-dire une diligence proportionnelle à l'importance du sujet et à la dignité et au pouvoir de l'État qui doit l'exercer; une diligence qui a pour but, en faisant appel à une vigilance active et à tous les autres moyens dont dispose l'État neutre pendant toutes les étapes de la transaction, d'empêcher que son sol ne soit violé; une diligence qui doit, de la

88. Le Gouvernement britannique, pour sa part, soutenait que, pour prouver qu'il n'y avait pas eu diligence due et pour pouvoir invoquer la responsabilité d'un État, il fallait établir que ce dernier n'avait pas usé, pour prévenir l'acte dommageable, des soins que les gouvernements apportent ordinairement à leurs affaires internes<sup>94</sup>.

89. Le tribunal a qualifié la « diligence due » qu'un gouvernement neutre doit exercer comme étant une obligation « exactement proportionnelle aux risques que l'un quelconque des belligérants peut courir si les gouvernements neutres manquent à leur obligation de neutralité »<sup>95</sup>. Ainsi, la diligence due est fonction des circonstances qui entourent l'activité considérée.

90. La pratique ultérieure des États ne présente, semble-t-il, guère d'exemples de responsabilité encourue par un État pour ne pas avoir fait preuve de diligence due, sauf dans le domaine de la protection des étrangers. Ces catégories de réclamations portent, notamment, sur la nationalisation et la confiscation de biens étrangers, la protection par la police et la sécurité des étrangers, questions qui ne sont pas traitées dans la présente étude.

91. Dans sa réclamation contre l'Union soviétique par suite des dommages causés par la chute du satellite soviétique Cosmos-954 sur le territoire canadien en janvier 1978, le Canada a invoqué le principe général de la « responsabilité absolue » pour les dommages résultant d'activités qui comportent des risques élevés<sup>96</sup>.

---

même façon, dissuader quiconque de commettre des actes de guerre sur le sol de l'État neutre contre sa volonté, pouvant ainsi l'entraîner dans une guerre qu'il veut éviter; une diligence qui amène l'État neutre à prendre les mesures les plus énergiques pour découvrir le but dans lequel sont commis les actes qu'il interdit sa bonne foi en tant que neutre, et qui lui impose l'obligation, lorsqu'il a connaissance d'une intention de commettre de tels actes, d'utiliser tous les moyens dont il dispose pour les prévenir. Une diligence qui ne satisfait pas à ces critères ne serait pas une "diligence due", c'est-à-dire une diligence proportionnelle à l'urgence de la situation ou à l'ampleur des résultats d'une négligence." » [J. B. Moore, *International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D.C.), 1898, vol. 1, p. 572 et 573].

<sup>94</sup> « [...] il fallait établir que l'État intéressé "n'avait pas usé, pour prévenir un acte que le gouvernement devait s'efforcer de prévenir, des soins que les gouvernements apportent ordinairement à leurs affaires internes et que l'on peut raisonnablement attendre qu'ils s'appliquent aux questions touchant aux obligations et aux intérêts internationaux" » (ibid., p. 610).

<sup>95</sup> Ibid., p. 654.

<sup>96</sup> Le Canada a fait valoir ce qui suit :

« La règle de la responsabilité absolue en matière d'activités spatiales, et en particulier d'activités faisant intervenir l'utilisation de l'énergie atomique, est considérée comme étant devenue un principe général du droit international. Un grand nombre d'États, y compris le Canada et l'Union des Républiques socialistes soviétiques, ont souscrit à ce principe, tel qu'il est énoncé dans la *Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*. Ce principe de responsabilité absolue s'applique aux domaines d'activités ayant en commun un degré de risque élevé. Il est réitéré dans de nombreux accords internationaux et il est au nombre des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" (Art. 38 du Statut de la Cour internationale de Justice). Par conséquent, ce principe a été accepté en tant que principe général du droit international. » (Voir *International Legal Materials* [Washington (D.C.)], vol. 18, p. 907, par. 22.)

92. De même, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, la fonderie était autorisée à poursuivre ses activités. Le tribunal arbitral n'a pas interdit celles-ci : il les a simplement réduites à un niveau tel que les fumées émises par la fonderie ne portaient plus, selon le tribunal, atteinte aux intérêts des États-Unis. Le régime permanent prescrit par le tribunal prévoyait la réparation des dommages causés aux intérêts des États-Unis par des émissions de fumée, même si les activités de la fonderie étaient parfaitement conformes au régime permanent établi dans la sentence :

Le tribunal est d'avis que le régime prescrit éliminera probablement les causes du présent litige et, comme il a déjà été dit, permettra probablement de prévenir la survenance, à l'avenir, de tout dommage matériel dans l'État de Washington.

Cependant, vu que le résultat souhaité et escompté du régime ou des mesures de contrôle que, en vertu de la présente sentence, la fonderie doit adopter et maintenir peut ne pas se matérialiser, et vu que, dans sa réponse à la question n° 2, le tribunal a ordonné à la fonderie de s'abstenir de causer des dommages à l'avenir dans l'État de Washington, comme indiqué dans la présente sentence, le tribunal répond à la question n° 4 et décide que, sur la base des décisions qu'il a rendues dans ses réponses aux questions n° 2 et n° 3, il sera procédé au règlement suivant : a) si un dommage, tel que celui-ci est défini dans la réponse à la question n° 2, s'est produit depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1940, ou survient à l'avenir, soit parce que la fonderie ne s'est pas conformée aux réglementations prescrites dans la présente sentence soit en dépit de l'application du régime, il sera versé une indemnisation au titre de ce dommage, mais uniquement si les deux gouvernements adoptent des dispositions concernant le règlement des demandes d'indemnisation ainsi qu'il est prévu à l'article XI de l'Accord<sup>a</sup>; b) si, par suite de la décision rendue par le tribunal dans ses réponses aux questions n° 2 et n° 3, les États-Unis jugent nécessaire de maintenir, à l'avenir, dans la région un ou plusieurs agents afin de déterminer si des dommages ont été causés en dépit de l'application du régime stipulé dans la présente sentence, le coût raisonnable de ces enquêtes, qui ne doit pas dépasser 7 500 dollars au cours d'une année quelconque, sera versé aux États-Unis, à titre d'indemnisation, mais uniquement dans la mesure où les deux gouvernements auront déterminé, conformément à l'article XI de l'Accord, que des dommages ont été causés pendant l'année en question par les opérations de la fonderie, et si les deux gouvernements ont adopté des dispositions concernant le « règlement des demandes d'indemnisation des dommages »; toutefois, ladite indemnisation ne doit en aucun cas dépasser le montant du dommage; en outre, il est entendu que ce paiement n'est ordonné par le tribunal qu'à titre d'indemnisation à verser conformément aux réponses données par le tribunal aux questions n° 2 et n° 3 (comme indiqué dans la question n° 4) et *non* à titre de réparation des dommages qui doivent être constatés et dont le montant doit être déterminé par les deux gouvernements conformément à l'article XI de l'Accord.<sup>97</sup>

<sup>a</sup> Accord du 15 avril 1935 entre les États-Unis d'Amérique et le Canada visant le règlement définitif des difficultés provoquées par des réclamations relatives aux dégâts causés dans l'État de Washington par les fumées provenant de la fonderie de la Consolidated Mining and Smelting Company, à Trail, Colombie britannique.

93. La règle imposant une responsabilité à l'État sous le contrôle duquel existe une situation préjudiciable est encore plus obscurcie dans l'arrêt rendu le 9 avril 1949 en l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond). La CIJ, considérant que l'Albanie avait ou aurait dû avoir connaissance de l'existence de mines dans ses eaux territoriales

suffisamment à l'avance pour pouvoir avertir les autres États et leurs ressortissants, a déclaré ce qui suit :

En fait, rien ne fut tenté par les autorités albanaises pour prévenir le désastre. Ces graves omissions engagent la responsabilité internationale de l'Albanie.

En conséquence, la Cour est arrivée à la conclusion que l'Albanie est responsable, selon le droit international, des explosions qui ont eu lieu le 22 octobre 1946 dans les eaux albanaises, et des dommages et pertes humaines qui en suivirent, et qu'il y a lieu pour l'Albanie de donner réparation au Royaume-Uni.<sup>98</sup>

94. Attendu qu'il était difficile de prouver que l'Albanie avait connaissance de cette situation et comme ces preuves sont, dans le meilleur des cas, indirectes, on ne voit pas clairement si la responsabilité était fondée sur une violation de l'obligation de diligence due, l'Albanie ayant dû avertir les autres États de cette situation, ou sur une règle de « responsabilité objective » sans égard à la notion de diligence due.

95. Dans le même arrêt, la CIJ a fait, à propos de la responsabilité des États, quelques déclarations générales qui revêtent une importance considérable. Dans un passage, la Cour a affirmé « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »<sup>99</sup>. Il convient de noter que, dans ce passage, la Cour a fait une déclaration générale des principes et règles de droit, qui ne se limite pas ou ne se borne pas uniquement à un cas spécifique. Lorsque la Cour rend un arrêt dans une affaire conformément à l'Article 38 de son Statut, elle peut également faire des déclarations générales sur des points de droit; or les passages susmentionnés sont au nombre de ces déclarations. On peut donc conclure que si l'arrêt rendu par la Cour concerne un litige entre les parties à propos du détroit de Corfou, il met aussi en relief une question plus générale. Il s'agit d'une affirmation de caractère général et déclaratoire concernant le comportement de tout État qui peut causer des dommages transfrontières.

96. On a fait valoir que la sentence rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* ou l'arrêt prononcé dans l'affaire du *Détroit de Corfou* ne confirment pas nécessairement l'existence d'un régime de responsabilité objective en droit international. S'agissant de l'affaire de la *Fonderie de Trail*, selon les tenants de cette thèse, « il n'était pas nécessaire d'emblée, pour le tribunal, de se prononcer, d'une façon qui excluait l'une ou l'autre, entre la responsabilité objective et la négligence en tant que norme de diligence requise en droit international »<sup>100</sup>. Selon cette école de pensée, l'arrêt rendu dans

<sup>98</sup> *C.I.J. Recueil 1949*, p. 23.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>100</sup> Voir M. J. L. Hardy, « International protection against nuclear risks », *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 10, 4<sup>e</sup> partie, 1961, p. 751. Voir aussi le même auteur, « Nuclear liability: the general principles of law and further proposals », *The British Year Book of International Law, 1960* (Londres, New York, Toronto), 36<sup>e</sup> année, 1961, p. 223 et suiv.

<sup>97</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1980.

l'affaire du *Détroit de Corfou* ne souscrit pas « à une théorie du risque objectif, si l'on entend par là qu'un État est automatiquement responsable, en droit international, de toutes les conséquences de ses actes, quelles que soient les circonstances »<sup>101</sup>. Il a également été suggéré que, sur la base de cet arrêt, « la possibilité, en tout cas, subsiste [...] que l'État défendeur puisse invoquer comme moyen de défense le fait qu'il a pris toutes les précautions raisonnables »<sup>102</sup>.

97. À l'opposé, on a soutenu que, dans ces deux affaires, une responsabilité a été imposée sans qu'une négligence ait été prouvée<sup>103</sup>. Pour ce qui est de l'avis exprimé à propos de l'affaire du *Détroit de Corfou* (*supra* par. 96), l'attention a été appelée sur les opinions dissidentes des juges Winiarski<sup>104</sup> et Badawi Pasha<sup>105</sup>, qui ont considéré que l'Albanie n'avait contrevenu à aucune obligation de diligence et s'était conformée aux normes existantes du droit international, et que la Cour imposait une norme nouvelle et plus exigeante. On a fait observer que, dans cette affaire, l'État demandeur n'avait pas « prouvé de façon positive la négligence ou un manquement intentionnel du défendeur »<sup>106</sup>.

98. D'autre part, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral, en réponse à l'allégation de l'Espagne selon laquelle les projets français entraîneraient un risque anormal pour les intérêts espagnols, a déclaré que seul un manquement à l'obligation de prendre toutes les précautions de sécurité nécessaires aurait engagé la respon-

sabilité de la France s'il avait été effectivement porté atteinte aux droits espagnols<sup>107</sup>.

99. Autrement dit, une responsabilité n'aurait été engagée que si toutes les précautions possibles pour se prémunir contre la survenance de dommages n'avaient pas été prises. Bien que la compétence du tribunal ait été limitée par les parties à l'examen de la compatibilité entre un traité et les activités menées par la France sur la rivière Carol, le tribunal a abordé la question des activités dangereuses. Dans le passage susmentionné, le tribunal a déclaré qu'il n'avait pas « été affirmé clairement que les ouvrages prévus [par la France] entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux ». Ce passage peut être interprété comme signifiant que le tribunal était d'avis que des activités anormalement dangereuses constituent un problème spécial, et que, si l'Espagne avait établi que le projet français entraînerait un risque anormal de dommages pour l'Espagne, la décision du tribunal aurait peut-être été différente.

100. Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ, dans son ordonnance du 22 juin 1973, a pris note des allégations du Gouvernement australien selon lesquelles :

les explosions nucléaires en atmosphère réalisées par la France dans le Pacifique ont provoqué des retombées radioactives sur une grande partie du territoire australien et ailleurs dans l'hémisphère sud, ont suscité des concentrations mesurables de radioéléments dans les produits alimentaires et chez l'homme et ont augmenté la dose d'irradiation des habitants de cet hémisphère, notamment en Australie; [...] tout dépôt de substances radioactives sur le territoire australien constitue un danger virtuel pour l'Australie et ses habitants et [...] tout dommage qu'il pourrait causer serait irréparable; [...] les expériences nucléaires françaises dans l'atmosphère sont une source d'inquiétude et d'anxiété pour les Australiens; [...] les conséquences que les essais nucléaires français pourraient avoir en ce qui concerne les ressources de la mer et l'environnement seraient ineffaçables et aucun versement d'indemnités ne pourrait remettre les choses en état; et [...] rien ne saurait changer le fait qu'une entrave aurait été apportée par la France aux droits de l'Australie et de ses habitants à bénéficier de la liberté de mouvement en haute mer et dans l'espace aérien surjacent.<sup>108</sup>

[projet n° 12, avec notes explicatives], 15 avril 1961, p. 70 et 71, cité par Goldie, *loc. cit.*, p. 1231, note 153).

<sup>107</sup> Le tribunal a déclaré ce qui suit :

« La question a été effleurée dans le contre-mémoire espagnol [...] qui a souligné "l'extraordinaire complexité" des procédés de contrôle, leur caractère "très onéreux" et les "risques d'avaries ou de négligence, dans le maniement de la vanne, et d'obstruction dans le tunnel" ». Mais il n'a jamais été allégué que les ouvrages envisagés présentent d'autres caractères ou entraînent d'autres risques que les ouvrages du même genre qui sont aujourd'hui répandus dans le monde entier. Il n'a pas été affirmé clairement que les ouvrages prévus entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux. Comme on l'a vu plus haut, les garanties techniques de restitution des eaux sont aussi satisfaisantes que possible. Si, malgré les précautions prises, la restitution des eaux souffrait d'un accident, celui-ci n'aurait qu'un caractère occasionnel et, selon les deux Parties, ne constituerait pas une violation de l'article 9. » [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 303, par. 6 de la sentence].

<sup>108</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. *Recueil* 1973, p. 104. La Cour ne s'est pas prononcée sur le fond de l'affaire.

<sup>101</sup> Voir Hardy, « International protection... » (*supra* note 100).

<sup>102</sup> Voir Hardy, « Nuclear liability... » (*supra* note 100), p. 229.

<sup>103</sup> Voir Goldie, *loc. cit.* (*supra* note 25), p. 1231.

<sup>104</sup> C.I.J. *Recueil* 1949, p. 49 à 52, 55 et 56.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 64 à 66.

<sup>106</sup> Goldie, *loc. cit.* (*supra* note 25), p. 1230. Sohn et Baxter, en 1961, ont évalué le statut, en droit international, de la règle de responsabilité objective. Selon eux, du point de vue de la *lex ferenda* :

« Le concept de responsabilité objective ou de responsabilité sans faute pourrait s'appliquer, d'une façon générale, à deux types de situations : la première de ces situations serait une violation de l'État A par l'État B, qui aurait entraîné, dans l'État A, des lésions corporelles ou des dommages matériels, alors même que l'État B n'aurait eu l'intention ni de violer le territoire de l'État ni de causer le préjudice qui en résulte et qu'il aurait pris toutes les précautions possibles pour éviter de causer un dommage. Dans le contexte de la technologie moderne, on pourrait imaginer comme exemple celui d'un missile faisant l'objet d'un essai par l'État B, qui, sans intention ni négligence de la part de cet État, pénétrerait dans l'espace aérien de l'État A, tomberait sur le territoire de celui-ci et y causerait des dommages à des ressortissants de l'État A. La deuxième situation dans laquelle une responsabilité objective pourrait exister serait le cas d'activités extrêmement dangereuses ayant causé un dommage à des étrangers. Un essai d'armes nucléaires au-dessus de la haute mer ayant causé un dommage à des étrangers pourrait être un exemple de responsabilité absolue, alors même qu'il n'y aurait pas d'intention de causer un préjudice ni de négligence dans l'organisation de l'essai. » (Sohn et Baxter, « Convention on the international responsibility of States for injuries to aliens »

Dans son opinion dissidente, M. Ignacio-Pinto, tout en exprimant l'avis que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire, a déclaré que :

adopter la thèse de la demande de l'Australie nous amènerait à une nouvelle conception en droit international, qui consisterait à interdire aux États l'exercice dans le cadre de leur souveraineté territoriale de toute activité créatrice de risque; mais cela aboutirait à l'octroi du droit à tout État d'intervenir à titre préventif dans les affaires nationales des autres États.

Il a indiqué en outre que :

dans l'état actuel du droit international, « l'appréhension » d'un État ou « l'angoisse », « le risque de radiations atomiques » ne suffisent pas [...] pour constituer la justification d'un droit supérieur qui s'impose à tous les États et limite leur souveraineté en matière d'essais nucléaires dans l'atmosphère. Ceux qui sont d'une opinion opposée font peut-être figure de proue ou d'avant-garde dans un système de développement progressif du droit international, mais leur désir ne saurait être pris en considération pour modifier l'état actuel du droit.<sup>109</sup>

<sup>109</sup> Ibid., p. 132.

## CHAPITRE II

### La partie responsable

101. Il convient, pour examiner la question de savoir qui est la partie responsable, de se référer au « principe pollueur-payeur », développé pour la première fois par l'OCDE en 1972. Ce principe se distingue du principe de la responsabilité de l'exploitant prévu par un grand nombre de conventions relatives à la responsabilité civile. Aussi le présent chapitre donne-t-il un aperçu du principe du « pollueur-payeur » pour examiner ensuite la question de savoir quelle est la partie responsable au regard du droit international.

#### A. – Le « principe pollueur-payeur »

##### 1. ÉVOLUTION HISTORIQUE

102. Le « principe pollueur-payeur » a été énoncé par le Conseil de l'OCDE en 1972. Dans sa recommandation C(72)128 du 26 mai 1972<sup>110</sup>, le Conseil de l'OCDE a adopté les « Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international », aux termes desquels :

4. Le principe à appliquer pour l'imputation des coûts des mesures de prévention et de lutte contre la pollution, principe qui favorise l'emploi rationnel des ressources limitées de l'environnement tout en évitant des distorsions dans le commerce et les investissements internationaux, est le principe dit « pollueur-payeur ». Ce principe signifie que le pollueur devrait se voir imputer les dépenses relatives aux susdites mesures arrêtées par les pouvoirs publics pour que l'environnement soit dans un état acceptable. En d'autres termes, le coût de ces mesures devrait être répercuté dans le coût des biens et services qui sont à l'origine de la pollution du fait de leur production et/ou de leur consommation. D'une façon générale, de telles mesures ne devraient pas être accompagnées de subventions susceptibles d'engendrer des distorsions importantes dans le commerce et les investissements internationaux.

103. Selon ce principe, le pollueur qui cause un dommage à l'environnement doit payer une réparation et prendre à sa charge les coûts des mesures nécessaires pour y remédier. Le principe a été énoncé par l'OCDE en tant que principe économique et moyen le plus efficace d'imputer le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution, d'encourager une utilisation rationnelle de ressources environnementales limitées et

d'éviter d'introduire des distorsions dans le commerce et les investissements internationaux. Le principe pollueur-payeur était fondé sur le postulat selon lequel « du point de vue de la politique économique, l'internalisation, sur la base des forces du marché, du coût des mesures techniques imposées par l'État est préférable à l'inefficacité des subventions gouvernementales et aux distorsions qu'elles introduisent dans la concurrence »<sup>111</sup>.

104. Il n'était pas question de faire du principe pollueur-payeur une règle de responsabilité ou un principe juridique. Le 14 novembre 1974, le Conseil de l'OCDE a adopté sa recommandation C(74)223, relative à la mise en œuvre de ce principe<sup>112</sup>, dans laquelle il réaffirme notamment que :

1. Le principe pollueur-payeur constitue pour les pays Membres un principe de base pour l'allocation des coûts des mesures de prévention et de lutte contre la pollution décidées par les autorités des pays Membres.

2. Le principe pollueur-payeur, tel qu'il est défini par les Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international, qui tiennent compte du fait que des problèmes particuliers peuvent éventuellement se poser dans le cas des pays en voie de développement, signifie que le pollueur devrait se voir imputer les dépenses relatives aux mesures visées au paragraphe précédent, pour faire en sorte que l'environnement soit dans un état acceptable. En d'autres termes, le coût de ces mesures devrait être répercuté dans le coût des biens et services qui sont à l'origine de la pollution du fait de leur production et/ou de leur consommation.

105. Aux termes de la même recommandation, une obligation uniforme du principe par les pays membres dans leurs politiques de l'environnement est indispensable pour qu'il produise tous ses effets. Les États sont découragés de fournir un appui financier, sous forme de subventions ou de dégrèvements fiscaux, à celles de leurs industries qui causent une pollution. L'objectif économique du principe est d'internaliser le coût de la pollution de l'environnement. Dans ce contexte, l'internalisation vise l'industrie qui cause la pollution. À quelques

<sup>110</sup> Reproduite dans *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 27 et suiv.

<sup>111</sup> Sanford E. Gaines, « The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos », *Texas International Law Journal*, vol. 26, n° 3, été 1991, p. 470.

<sup>112</sup> Reproduite dans *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 31.

rare exceptions près, il est déconseillé aux États d'aider les industries polluantes à assumer les coûts en question. Selon cette théorie économique, le coût des mesures de lutte contre la pollution sera répercuté sur les utilisateurs des biens et services produits par l'industrie en question.

106. Le 7 juillet 1989, le Conseil de l'OCDE a adopté sa recommandation C(89)88<sup>113</sup>, qui a élargi le champ d'application du principe pollueur-payeur au-delà de la pollution chronique causée par les activités en cours, de manière à englober la pollution accidentelle. Les « Principes directeurs relatifs aux pollutions accidentelles », qui font l'objet de l'appendice à la recommandation, prévoient ce qui suit au paragraphe 4 :

En matière de risque de pollution accidentelle, le principe pollueur-payeur implique que l'exploitant d'une installation dangereuse devrait se voir imputer le coût des mesures raisonnables de prévention et de lutte contre la pollution accidentelle provenant de cette installation, qui sont décidées avant la survenance d'un accident par les autorités des pays Membres, en conformité avec le droit interne, afin de protéger la santé de l'homme ou de l'environnement.

107. Les Principes directeurs disposent que, pour des raisons de commodité, le coût de ces mesures doit être pris en charge par l'exploitant ou le gérant de l'installation. Si un tiers est responsable de l'accident, c'est à lui de rembourser à l'exploitant le coût des mesures raisonnables de lutte contre la pollution accidentelle prises après l'accident (par. 6). Par ailleurs, il est également prévu, si la pollution accidentelle est causée exclusivement par un événement dont l'exploitant ne peut manifestement pas être considéré comme responsable en droit interne – par exemple, une catastrophe naturelle grave que l'exploitant n'aurait pu raisonnablement prévoir –, que, conformément au principe pollueur-payeur, les pouvoirs publics ne lui imputent pas le coût des mesures de lutte prises par eux.

108. Le Conseil des Communautés européennes a également adopté, en 1974, sa propre recommandation sur l'application du principe pollueur-payeur. La recommandation du Conseil, du 3 mars 1975, relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement a défini le pollueur comme « celui qui dégrade directement ou indirectement l'environnement ou crée des conditions aboutissant à sa dégradation » (annexe, par. 3)<sup>114</sup>. Il s'agit d'une définition large qui a été critiquée comme pouvant englober conducteurs d'automobiles, agriculteurs, propriétaires d'usines et installations de traitement des eaux usées<sup>115</sup>.

109. Si la catégorie de pollueurs responsables ne peut pas être définie avec précision, le Conseil des Communautés européennes précise, dans sa recommandation susmentionnée, que, lorsque « la détermination du pol-

lueur se révèle impossible ou trop difficile, et partant arbitraire, et dans le cas où la pollution de l'environnement est le résultat soit du jeu simultané de plusieurs causes – pollution cumulative – soit de la succession de plusieurs de ces causes – chaînes de pollueurs – les coûts de la lutte antipollution devraient être imputés aux points – par exemple de la chaîne ou de la pollution cumulative – et par les moyens législatifs ou administratifs qui offriront la solution la meilleure aux plans administratif et économique et qui contribueront de la manière la plus efficace à l'amélioration de l'environnement » (annexe, par. 3)<sup>114</sup>.

110. Ainsi, dans le cas de pollutions en chaîne, l'imputation des coûts peut se faire au point où le nombre des opérateurs est le plus faible possible et le plus facile à contrôler, ou bien là où il est contribué le plus efficacement à l'amélioration de l'environnement et où sont évitées les distorsions de la concurrence.

111. S'agissant des coûts que les pollueurs doivent prendre en charge, le Conseil des Communautés européennes dispose, dans sa recommandation (annexe, par. 5)<sup>114</sup>, que :

5. Les pollueurs seront tenus de supporter [...] :

a) les dépenses correspondant aux mesures qu'ils prennent pour lutter contre la pollution (investissements en équipement et matériel antipollution, mise en œuvre de procédés nouveaux, dépenses de fonctionnement d'installations antipollution, etc.), y compris dans le cas où ces mesures vont au-delà des normes imposées par les pouvoirs publics;

b) les redevances.

Les coûts à supporter par les pollueurs dans le cadre de l'application du principe du « pollueur-payeur » devraient englober toutes les dépenses nécessaires pour atteindre un objectif de qualité de l'environnement, y compris les frais administratifs directement liés à l'exécution des mesures antipollution.

Les frais de construction, d'achat et de fonctionnement des installations de surveillance et de contrôle de la pollution réalisées par les pouvoirs publics peuvent, par contre, être à la charge de ces derniers.

112. La Communauté européenne s'est vouée à appliquer le principe pollueur-payeur. Cet engagement se trouve reflété dans l'Acte unique européen, portant modification du Traité de Rome. L'Acte a, pour la première fois, accordé à la Communauté européenne le pouvoir exprès de réglementer les affaires de l'environnement. L'Acte mentionne spécifiquement le principe pollueur-payeur comme étant celui qui doit inspirer cette réglementation, et stipule que la « politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement [...] est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur » (art. 130 R, par. 2). La Communauté européenne a également appliqué le principe pollueur-payeur aux sources de pollution. C'est ainsi qu'elle a approuvé une directive donnant expressément pour instruction aux États membres d'imposer le coût des mesures de surveillance aux détenteurs actuels

<sup>113</sup> OCDE/GD(92)81.

<sup>114</sup> *Journal officiel des Communautés européennes*, 18<sup>e</sup> année, n° L 194, 25 juillet 1975, p. 1 à 4.

<sup>115</sup> Voir Gaines, *loc. cit.* (*supra* note 111), p. 472.

ou antérieurs des déchets ou à leurs producteurs, conformément au principe pollueur-payeur<sup>116</sup>.

113. Dans la pratique, le principe pollueur-payeur n'a pas été pleinement mis en œuvre. En 1989, l'OCDE a noté que les gouvernements ont largement recours aux subventions pour alléger les charges économiques qui pèsent sur le pollueur. En outre, dans la pratique, chaque État membre de la Communauté européenne a également interprété à sa façon le principe pollueur-payeur pour justifier ses subventions et les présenter comme compatibles avec ce principe<sup>117</sup>.

114. Les États-Unis d'Amérique ne reconnaissent pas officiellement le principe pollueur-payeur, même si, dans la pratique, ils en suivent les grandes lignes<sup>118</sup>. Le Japon, lui aussi membre de l'OCDE, semble avoir ignoré le principe pollueur-payeur en tant que règle générale, et applique plutôt une politique d'intervention directe des pouvoirs publics dans le secteur industriel.

115. Comme indiqué ci-dessus, l'application du principe pollueur-payeur a été élargie à la pollution accidentelle de l'environnement, y compris la pollution industrielle, aussi bien par l'OCDE que par la Communauté européenne<sup>119</sup>.

116. Il convient de noter toutefois que les éléments de responsabilité et d'indemnisation du principe pollueur-payeur ne s'appliquent qu'à deux types de coûts : a) le coût des mesures raisonnables destinées à prévenir la pollution accidentelle (recommandation C(89)88 du Conseil de l'OCDE<sup>113</sup>); et b) le coût des mesures de lutte contre la pollution accidentelle et d'atténuation de ses effets<sup>120</sup>. Le principe pollueur-payeur ne semble pas

<sup>116</sup> Directive du Conseil, du 6 décembre 1984, relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux, *Journal officiel des Communautés européennes*, 27<sup>e</sup> année, n° L 326, 13 décembre 1984, p. 31 à 36.

<sup>117</sup> Voir Gaines, *loc. cit.* (*supra* note 111), p. 479.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 480. Selon Gaines, il y a une exception : le programme de subventions à la construction d'installations de traitement des eaux usées, prévu par la loi sur la salubrité de l'eau (CWA), ne prévoit virtuellement aucune subvention pour les mesures de lutte contre la pollution. En outre, dans les amendements apportés en 1990 à la loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique (CAA), le Congrès a mis en place un système de droits qui suit de près le principe pollueur-payeur.

<sup>119</sup> Voir la recommandation C(89)88 du Conseil de l'OCDE sur l'application du principe pollueur-payeur à la pollution accidentelle (*supra* note 113). La proposition modifiée de directive du Conseil des Communautés européennes concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets [COM(1991) 219 final] est également fondée sur des principes semblables au principe pollueur-payeur. Voir Gaines, *loc. cit.* (*supra* note 111), p. 482 et 483.

<sup>120</sup> Voir Gaines, *loc. cit.* (*supra* note 111), p. 483. Gaines fait observer que certaines des mesures de lutte contre la pollution accidentelle ont davantage un caractère préventif, tandis que d'autres ont un net caractère correctif. Parmi les coûts mentionnés dans les Principes directeurs relatifs aux pollutions accidentelles (OCDE), il convient de citer, par exemple, les coûts de remise en état de l'environnement pollué. Le choix et les types de mesures de remise en état envisagés rapprochent passablement le principe pollueur-payeur d'un régime de responsabilité pour ce qui est des coûts devant être pris en charge par le pollueur. Dans la législation des États-Unis d'Amérique, par exemple, si une source de pollution accidentelle doit remettre en état l'environnement, cette res-

s'appliquer à tous les dommages pouvant donner lieu à réparation conformément aux régimes de responsabilité civile. Les principes directeurs excluent expressément, par exemple, les mesures visant à indemniser les victimes des conséquences économiques d'un accident, même si lesdites mesures sont prises par les pouvoirs publics<sup>121</sup>.

117. L'OCDE et la Communauté européenne se sont, dans une certaine mesure, écartées d'une application rigoureuse du principe pollueur-payeur. Différentes pressions politiques et économiques ont conduit à nuancer passablement ce principe<sup>122</sup>.

## 2. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR

### a) Le droit à l'égalité d'accès

118. L'égalité d'accès aux recours nationaux a été considérée comme un moyen d'appliquer le principe pollueur-payeur. Cette règle a été approuvée par l'OCDE; elle a pour but d'accorder le même traitement, dans le pays d'origine, aux victimes transfrontières et nationales des dommages causés par une pollution ou aux victimes potentielles. Ce droit à l'égalité d'accès peut concerner l'information, la participation aux audiences administratives et procédures judiciaires et l'application de normes non discriminatoires aux fins de déterminer l'illicéité d'une pollution nationale et transfrontière. L'objet de cette règle a pour but de donner aux demandeurs étrangers, sur un pied d'égalité avec les demandeurs nationaux, la possibilité d'influer sur le processus de mise en route, d'autorisation et de réalisation des activités pouvant causer des dommages transfrontières et, en définitive, sur les procédures contentieuses auxquelles de tels cas de pollution peuvent donner lieu.

119. L'application du principe de l'égalité d'accès aux recours nationaux implique que les États participants éliminent les obstacles juridictionnels qui peuvent entraver l'introduction d'actions civiles ou autres visant à obtenir réparation en cas de dommages à l'environnement. Par exemple, les tribunaux de certains États refusent de connaître d'affaires dans lesquelles l'installation se trouve dans un pays étranger ou l'acte ayant causé un dommage y a été commis.

120. La recommandation C(76)55(Final) du Conseil de l'OCDE sur l'égalité d'accès en matière de pollution

responsabilité est considérée en partie comme une réparation du préjudice causé plutôt que comme une mesure de prévention ou de protection. Une approche semblable est reflétée dans le chapitre concernant les ressources naturelles de la loi américaine qui définit le régime de responsabilité en ce qui concerne les dépenses de remise en état par nettoyage de déchets dangereux. Dans l'affaire *Ohio c. Department of the Interior*, par exemple, la juridiction saisie a considéré que le coût des mesures de remise en état de l'environnement représentait la meilleure évaluation du dommage causé [880 F.2d 432, p. 444 (D.C. Cir. 1989)].

<sup>121</sup> Gaines, *loc. cit.* (*supra* note 111), p. 483 à 485.

<sup>122</sup> *Ibid.*

transfrontière, en date du 11 mai 1976<sup>123</sup>, relève que les principes d'égalité d'accès et de non-discrimination visent à faciliter le règlement des problèmes de pollution transfrontière. Pour ce qui est du principe de l'égalité d'accès, l'OCDE en définit l'objet de la façon suivante : le principe a pour but d'ouvrir aux victimes effectives ou potentielles d'une pollution transfrontière se trouvant dans un pays autre que celui où la pollution a son origine les mêmes procédures administratives ou légales que celles qui sont ouvertes aux victimes potentielles ou effectives d'une pollution analogue dans le pays où la pollution a son origine; l'application du principe doit aboutir, en particulier, à ce que deux victimes d'une même pollution transfrontière, situées de part et d'autre d'une frontière commune, aient la même possibilité de se faire entendre ou de défendre leurs intérêts, tant à l'étape des mesures de prévention – avant qu'une pollution ne se produise – qu'à l'étape des mesures correctives – après qu'un dommage a été causé; les victimes nationales et étrangères peuvent ainsi participer, sur un pied d'égalité, aux audiences et enquêtes préalables organisées, par exemple, pour étudier l'incidence que peut avoir sur l'environnement une activité polluante déterminée, et peuvent, sans discrimination, tenter une action afin de contester une décision environnementale devant les autorités administratives ou judiciaires compétentes du pays où la pollution a son origine; enfin, les victimes peuvent entamer une action pour obtenir réparation des dommages causés ou la cessation de l'activité polluante.

121. L'OCDE reconnaît que le principe de l'égalité d'accès est essentiellement un principe de procédure, car il n'affecte pas le traitement qui sera réservé, quant au fond, à la demande de la victime. Le principe de l'égalité d'accès a été conçu essentiellement pour faciliter le règlement des problèmes environnementaux entre pays voisins. Or, la proximité géographique présume l'existence d'une certaine affinité et d'une certaine similitude entre les systèmes juridiques des États voisins, ainsi que certaines similitudes en ce qui concerne leurs politiques de protection de l'environnement. Un bon exemple est la Convention relative à la protection de l'environnement conclue entre les pays membres du Conseil nordique. L'application de ce principe au regard de problèmes de pollution à grande distance risque d'être difficile et moins appropriée.

122. Quant au principe de non-discrimination, l'OCDE indique qu'il a essentiellement pour but de faire en sorte que l'environnement bénéficie au moins de la même protection lorsque la pollution a des effets qui dépassent les frontières nationales que lorsqu'elle se produit sur le territoire du pays d'origine, toutes autres choses égales par ailleurs; l'un des résultats concrets de l'application de ce principe est qu'un pollueur situé à proximité de la frontière d'un pays ne devra pas être soumis à des restrictions moins rigoureuses qu'un pollueur situé à l'intérieur, si l'un et l'autre produisent des effets semblables sur

l'environnement, que ce soit dans leur pays ou à l'étranger; en fait, ce principe implique que les politiques environnementales ne seront pas systématiquement moins rigoureuses dans les régions frontalières, en raison du fait que l'État doit attacher la même importance aux dommages causés à l'environnement dans le pays et à l'extérieur des frontières; ce principe vise également à faire en sorte que les victimes d'une pollution transfrontière ayant son origine dans un pays étranger reçoivent au moins le même traitement que celui dont bénéficient les victimes de la même pollution qui se trouvent sur le territoire du pays où la pollution a sa source; concrètement, cette approche doit aboutir à ce que les victimes d'une pollution transfrontière reçoivent au moins la même indemnisation qu'une victime ayant subi le même préjudice, dans les mêmes conditions, à l'intérieur de son territoire national.

123. Le principe de non-discrimination vise à harmoniser les politiques concernant la protection de l'environnement à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières nationales. Il vise aussi à faire en sorte que les étrangers ayant subi un dommage bénéficient du même traitement que celui que le droit interne de l'État où la pollution a son origine accorde à ses propres citoyens. Il y a, dans une certaine mesure, une analogie avec le traitement national des étrangers au regard du droit de la responsabilité des États. Il y a lieu de rappeler, à cet égard, qu'il existe deux écoles de pensée en ce qui concerne le traitement des étrangers au regard du droit international de la responsabilité des États. Selon l'une, les étrangers doivent bénéficier du même traitement que celui que le droit interne de l'État hôte accorde à ses propres ressortissants. Selon l'autre, par contre, les étrangers doivent bénéficier d'un traitement minimal, lorsque la législation de l'État hôte ne répond pas aux normes minimales internationales. Le principe de non-discrimination, dans le contexte de la pollution de l'environnement, peut être comparé au principe de l'égalité de traitement au regard du droit de la responsabilité des États. Le principe de non-discrimination, bien qu'il se rapporte au contenu des droits des plaignants, n'affecte pas directement la substance de la demande. Le secrétariat de l'OCDE fait valoir néanmoins que, en raison du principe de l'égalité d'accès, les demandeurs peuvent avoir certains moyens de présenter une requête aux pouvoirs publics et aux autorités administratives d'États où le dommage a sa source, afin d'obtenir une modification des règles de fond et des négociations avec le gouvernement de l'État dont relève le pollueur.

124. Le problème que risque de susciter l'application du principe de non-discrimination dans le domaine de l'environnement tient au fait qu'il existe parfois de très grandes différences entre les recours prévus dans les divers États. Ce principe devant être appliqué entre États voisins, il a de nouveau été supposé qu'il existe une certaine affinité entre les règles de fond des différents États intéressés ou, tout au moins, une tentative, de leur part, d'harmoniser leur législation interne en matière de protection de l'environnement. Une application large de ce principe dans le contexte de la pollution à grande distance ainsi qu'entre États voisins ayant des politiques

<sup>123</sup> Reproduite dans *L'OCDE et l'environnement* (supra note 110), p. 169 et 170.

et législations environnementales très différentes susciterait des problèmes considérables.

125. Il y a lieu de mentionner, dans ce contexte, la différence entre la législation relative à l'environnement en vigueur aux États-Unis d'Amérique et au Mexique, ou dans certains pays d'Europe occidentale et chez leurs voisins d'Europe orientale. Même parmi les États européens, l'application de ce principe a exigé certaines modifications aux législations internes. L'OCDE a entrepris une étude comparative de l'application du principe de l'égalité d'accès dans dix-sept pays membres, et est parvenue à la conclusion que l'application de ce principe risque de susciter des difficultés dans certains pays. La première difficulté a trait à la tradition bien établie dans certains pays selon laquelle les tribunaux administratifs n'ont pas compétence pour connaître des affaires concernant les effets extraterritoriaux de décisions administratives. Une deuxième difficulté, dans quelques pays, découle du fait qu'une compétence exclusive est conférée aux tribunaux du lieu où le dommage a été subi. L'OCDE, tout en reconnaissant les difficultés qui se posent, a néanmoins appuyé et recommandé l'application du principe de l'égalité d'accès.

126. En Amérique du Nord, le Canada et les États-Unis ont essayé d'harmoniser leurs législations afin d'appliquer le principe de l'égalité d'accès. Une loi-cadre au Canada et aux États-Unis, relative à l'uniformisation des mesures transfrontières et à la réciprocité de traitement, sert de modèle aux législateurs. La loi sur le droit de réciprocité en matière de pollution transfrontière a ainsi servi de modèle à quelques États des États-Unis, notamment le New Jersey, le Colorado et le Wisconsin. Les exemples sont peu nombreux sur le plan international. Il convient néanmoins de citer la Convention relative à la protection de l'environnement, ainsi que l'Accord relatif à la responsabilité envers les tiers dans le domaine de l'énergie nucléaire, entre la République fédérale d'Allemagne et la Suisse. Il existe au moins un accord bilatéral – le Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions relatives à la frontière entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, signé le 11 janvier 1909 entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et les États-Unis – prévoyant l'égalité d'accès, mais il ne concerne pas seulement la pollution de l'environnement.

127. Le droit à l'égalité d'accès n'est pas sans soulever certains problèmes. Plusieurs auteurs ont relevé qu'il facilite l'introduction d'actions contre les défendeurs sur le territoire de l'État où l'activité ayant causé le dommage transfrontière a été menée, et ils ont fait valoir que les tribunaux de l'État dont relèvent les défendeurs peuvent être mieux disposés à leur égard et moins bien informés de l'ampleur du dommage transfrontière. Selon ces auteurs, ce sont ces considérations qui ont été à l'origine du régime d'attribution de compétence prévu par la Convention de 1969 sur la responsabilité, aux termes de laquelle les plaignants ont la faculté d'introduire une action devant leurs propres tribunaux. D'autres problèmes tiennent aux limitations imposées à la signification des pièces de procédure à des défendeurs étrangers, à la possibilité que l'immunité souveraine soit invo-

quée si le défendeur est une entreprise étatique, à la règle relative à la dualité de l'action, à la répugnance manifestée par les tribunaux à ordonner des mesures de suspension d'activités menées dans d'autres États, ainsi qu'à la difficulté d'obtenir l'exécution ou la reconnaissance des jugements rendus dans un autre pays. Il se peut que ces questions doivent être réglées dans un projet de convention spécifique, comme elles l'ont été, par exemple, dans la Convention de 1969 sur la responsabilité.

128. Il a été suggéré de donner aux demandeurs la possibilité de choisir entre leurs propres tribunaux et ceux de l'État où l'activité ayant causé un dommage transfrontière est menée. Généralement, les conventions sur la responsabilité civile n'accordent pas une telle faculté aux demandeurs. Seules la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires<sup>124</sup> et la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin prévoient une possibilité d'élection de for. En général, les conventions relatives à la responsabilité en matière nucléaire n'accordent compétence qu'aux tribunaux de l'État sur le territoire duquel l'incident nucléaire ayant causé le dommage s'est produit, c'est-à-dire, habituellement, l'État sur le territoire duquel est située l'installation nucléaire, sauf dans le cas d'un dommage causé par des matières nucléaires en cours de transport<sup>125</sup>.

129. Pour ce qui est de la pratique sur le plan international, la Déclaration de Stockholm<sup>78</sup> et la Déclaration de Rio<sup>79</sup> n'ont pas consacré le principe de l'égalité d'accès. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en revanche, semble reconnaître ce principe au paragraphe 2 de son article 235, qui se lit comme suit :

Les États veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

#### b) *La responsabilité civile*

130. Il a également été envisagé d'avoir recours aux régimes de responsabilité civile pour donner application au principe pollueur-payeur. De tels régimes ont été mis en place dans les domaines de la pollution par les matières nucléaires et par les hydrocarbures. On a fait valoir que les conventions relatives à la responsabilité civile ne donnent pas nécessairement effet au principe pollueur-payeur, étant donné que les coûts qui devraient

<sup>124</sup> Pour un commentaire de la Convention, voir P. C. Szasz, « The Convention on the liability of operators of nuclear ships », *Journal of maritime law and commerce*, Silver Springs (Md.), vol. 2, n° 3, avril 1971, p. 541 à 570; et S. Cigoj, « International regulation of civil liability for nuclear risk », *The International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 14, 3<sup>e</sup> partie, juillet 1965, p. 809 à 844.

<sup>125</sup> Voir, par exemple, l'article 13 de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, et l'article XI de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.



être à la charge du pollueur sont couverts par les États et par des contributions volontaires d'autres sources.

## B. – La responsabilité de l'exploitant

131. La législation interne de certains des États qui ont adopté le concept de responsabilité objective rend l'exploitant responsable du dommage causé. La définition de l'exploitant varie selon la nature de l'activité dont il s'agit. Par exemple, aux États-Unis d'Amérique, aux termes de la loi *OPA*<sup>126</sup>, peuvent être tenus pour responsables : a) les parties intéressées, comme le propriétaire ou l'exploitant d'un navire, d'une installation à terre ou en mer, d'un port de mer ou d'un oléoduc; b) le garant, c'est-à-dire la personne autre que la partie intéressée qui couvre la responsabilité financière de cette dernière; et c) les tiers, c'est-à-dire les personnes autres que celles visées dans les deux premières catégories, leurs préposés ou employés ou leurs sous-traitants indépendants, dont le comportement a été la cause exclusive du dommage.

132. Aux États-Unis également, la loi *CERCLA* impose une responsabilité aux propriétaires et exploitants de navires et installations<sup>127</sup>. Les expressions « propriétaire » et « exploitant » y sont définies comme suit :

i) Dans le cas d'un navire, toute personne à laquelle appartient le navire ou qui l'exploite ou l'affrète coque nue;

ii) Dans le cas d'une installation à terre ou en mer, toute personne qui en est propriétaire ou qui l'exploite.<sup>128</sup>

133. Les deux lois en question autorisent, l'une comme l'autre, une action directe contre le garant de la personne responsable.

134. Aux termes de l'article premier de la loi allemande de 1990 sur la responsabilité en matière d'environnement, le « propriétaire » des « installations » qui ont causé un dommage est soumis à un régime de responsabilité objective<sup>129</sup>.

135. En droit international, à de très rares exceptions près, les exploitants sont tenus pour responsables des dommages causés par leurs activités. Cela est particulièrement clair dans la pratique conventionnelle.

### 1. PRATIQUE CONVENTIONNELLE

136. L'auteur d'activités causant des dommages transfrontières, ou son assureur, peut être tenu responsable des dommages causés. Cela est de règle dans le cas de conventions concernant essentiellement des activités commerciales, telles que la Convention additionnelle de 1966 à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemin de fer (CIV) du 25 février 1961, relative à la responsabilité du chemin de fer pour la mort et les blessures de voyageurs.

L'article 2 de la Convention additionnelle se lit comme suit :

1. Le chemin de fer est responsable des dommages résultant de la mort, des blessures ou de toute autre atteinte à l'intégrité physique ou mentale d'un voyageur causées par un accident en relation avec l'exploitation ferroviaire survenu pendant que le voyageur séjourne dans les véhicules, qu'il y entre ou qu'il en sorte.

[...]

6. Le « chemin de fer responsable » au sens de la présente Convention est celui qui, d'après la liste des lignes prévue à l'article 59 de la CIV, exploite la ligne sur laquelle l'accident s'est produit. S'il y a, d'après la liste mentionnée, coexploitation par deux chemins de fer, chacun de ces chemins de fer est responsable.

137. Les chemins de fer peuvent être exploités par des entités privées ou des organismes étatiques. La Convention additionnelle, toutefois, n'établit entre eux aucune distinction pour ce qui est de la responsabilité et de l'indemnisation.

138. De même, la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers prévoit que l'exploitant d'un aéronef est responsable des dommages causés à un tiers à la surface<sup>130</sup>.

<sup>130</sup> Les articles pertinents de la Convention se lisent comme suit :

#### « PRINCIPES DE RESPONSABILITÉ

##### « Article premier

« 1. Toute personne qui subit un dommage à la surface a droit à réparation dans les conditions fixées par la présente Convention, par cela seul qu'il est établi que le dommage provient d'un aéronef en vol ou d'une personne ou d'une chose tombant de celui-ci. [...]

##### « Article 2

« [...]

« 2. a) Aux fins de la présente Convention, l'exploitant est celui qui utilise l'aéronef au moment où le dommage est survenu. Toutefois, est réputé être l'exploitant celui qui, ayant conféré directement ou indirectement le droit d'utiliser l'aéronef, s'est réservé la direction de sa navigation.

« b) Est réputé utiliser un aéronef celui qui en fait usage personnellement ou par l'intermédiaire de ses préposés agissant au cours de l'exercice de leurs fonctions, que ce soit ou non dans les limites de leurs attributions.

« 3. Le propriétaire inscrit au registre d'immatriculation est présumé être l'exploitant et est responsable comme tel, à moins qu'il ne prouve, au cours de la procédure tendant à apprécier sa responsabilité, qu'une autre personne est l'exploitant, et qu'il ne prenne alors, pour autant que la procédure le permette, les mesures appropriées pour mettre en cause cette personne.

##### « Article 3

« Lorsque la personne qui était l'exploitant au moment où le dommage est survenu n'avait pas le droit exclusif d'utiliser l'aéronef pour une période de plus de quatorze jours calculés à partir du moment où le droit d'utiliser l'aéronef a pris naissance, celui qui l'a conféré est solidairement responsable avec elle, chacun d'eux étant tenu dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention.

##### « Article 4

« Si une personne utilise un aéronef sans le consentement de celui qui a le droit de diriger sa navigation, ce dernier, à moins qu'il ne prouve qu'il a apporté les soins requis pour éviter cet usage, est solidairement responsable avec l'usager illégitime du dommage donnant lieu à réparation aux termes de l'article premier, chacun d'eux étant tenu dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention. »

<sup>126</sup> Voir *supra* note 60.

<sup>127</sup> Art. 9607 (A) [voir *supra* note 57].

<sup>128</sup> Art. 9601 (20 A) [ibid.].

<sup>129</sup> Hoffman, *loc. cit.* (*supra* note 71), p. 32.

139. Des aéronefs peuvent également être exploités par des entités privées ou des entités étatiques. Aux termes de l'article 11 de cette convention, les exploitants jouissent d'une limitation de leur responsabilité. Toutefois, ils ne bénéficient pas de cette limitation de leur responsabilité si le préjudice a été dû à leur négligence<sup>131</sup>. Dans certaines conditions, la responsabilité est imputée à l'assureur de l'aéronef<sup>132</sup>.

140. La Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures applique un régime de responsabilité objective au propriétaire du navire. Le paragraphe 1 de l'article III se lit comme suit :

1. Le propriétaire du navire au moment d'un événement, ou, si l'événement consiste en une succession de faits, au moment du premier fait, est responsable de tout dommage par pollution qui résulte d'une fuite ou de rejets d'hydrocarbures de son navire à la suite de l'événement, sauf dans les cas prévus aux paragraphes 2 et 3 du présent article.

141. Toutefois, aux termes du paragraphe 2 de l'article V, si l'événement est causé par « une faute personnelle du propriétaire, ce dernier n'est pas recevable à se prévaloir de la limitation » de responsabilité.

142. En 1969, des doutes ont été exprimés sur le point de savoir si le propriétaire du navire ou le propriétaire de la cargaison, ou l'un et l'autre, devraient supporter les coûts d'une responsabilité objective<sup>133</sup>. L'accord finalement intervenu, selon lequel le propriétaire du navire est objectivement responsable, a été subordonné à l'adoption

<sup>131</sup> L'article 12 se lit comme suit :

« 1. Si la personne qui subit le dommage prouve que le dommage a été causé par un acte ou une omission délibérée de l'exploitant ou de ses préposés, avec l'intention de provoquer un dommage, la responsabilité de l'exploitant est illimitée, pourvu que, dans le cas d'un acte ou d'une omission délibérée de préposés, il soit également prouvé que les préposés ont agi au cours de l'exercice de leurs fonctions et dans les limites de leurs attributions.

« 2. Lorsqu'une personne s'empare d'un aéronef d'une manière illicite et l'utilise sans le consentement de la personne qui a le droit de l'utiliser, sa responsabilité est illimitée. »

<sup>132</sup> Les paragraphes pertinents de l'article 16 se lisent comme suit :

« 5. Sans préjudice de l'action directe qu'elle peut exercer en vertu de la législation applicable au contrat d'assurance ou de garantie, la personne qui a subi le dommage ne peut intenter une action directe contre l'assureur ou le garant que dans les cas suivants :

« a) Quand la validité de la sûreté est prolongée, suivant les dispositions du paragraphe 1 a et b du présent article;

« b) Quand l'exploitant est déclaré en état de faillite.

« 6. En dehors des moyens de défense spécifiés au paragraphe 1 du présent article, l'assureur ou toute autre personne garantissant la responsabilité de l'exploitant ne peut, en cas d'action directe intentée en application de la présente Convention par la personne qui a subi le dommage, se prévaloir d'aucune cause de nullité ni d'une faculté de résiliation rétroactive.

« 7. Les dispositions du présent article ne préjugent pas la question de savoir si l'assureur ou le garant a ou non un droit de recours contre une autre personne. »

<sup>133</sup> Abecassis et Jarashow, *op. cit.* (*supra* note 80), p. 253, note 1, citant LEG/CONF/C.2/SR.2 à 13.

d'une autre convention visant à : a) assurer une indemnisation adéquate à la victime, et b) répartir la charge de la responsabilité en mettant les propriétaires du navire hors de cause à raison d'une partie de la responsabilité. Cet arrangement a conduit à l'adoption de la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Le préambule de cette convention énonce comme suit les deux objectifs principaux mentionnés ci-dessus :

Considérant toutefois que ce régime, tout en imposant au propriétaire du navire une obligation financière supplémentaire, n'accorde pas dans tous les cas une indemnisation satisfaisante aux victimes de dommages dus à la pollution par les hydrocarbures,

Considérant en outre que les conséquences économiques des dommages par pollution résultant des fuites ou de rejets d'hydrocarbures transportés en vrac par voie maritime ne devraient pas être supportées exclusivement par les propriétaires des navires, mais devraient l'être en partie par ceux qui ont des intérêts financiers dans le transport des hydrocarbures,

Convaincus de la nécessité d'instituer un système d'indemnisation complétant celui de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, en vue d'assurer une indemnisation satisfaisante aux victimes des dommages par pollution et d'exonérer en même temps le propriétaire de navire de l'obligation financière supplémentaire que lui impose ladite Convention.

143. Cette convention a mis en place le Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. L'adoption du Protocole de 1984 modifiant la Convention de 1969 sur la responsabilité a également permis la mise en place d'un fonds d'indemnisation des victimes. Le Protocole de 1984 n'a pas trait à la répartition et à l'allègement de la responsabilité des propriétaires de navires par suite du relèvement substantiel des limites de responsabilité : il a supprimé toutes les références à l'indemnisation des propriétaires de navires.

144. Le paragraphe 4 de l'article 2 du Protocole de 1984 modifiant la Convention de 1969 sur la responsabilité élargit la définition de l'« événement », figurant au paragraphe 8 de l'article 1<sup>er</sup> de ladite Convention, de façon à englober les cas de menace de pollution. La nouvelle définition se lit comme suit :

« Événement » signifie tout fait ou tout ensemble de faits ayant la même origine et dont résulte une pollution ou qui constitue une menace grave et imminente de pollution.

145. La toute première convention relative à la responsabilité pour les dommages causés par des matières nucléaires est la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (ci-après dénommée « Convention de Paris »), en date du 29 juillet 1960. La Convention a été élaborée par l'OCDE en vue d'être mise en œuvre dans les États d'Europe occidentale. Le préambule de la Convention stipule que l'un de ses objectifs est d'assurer une réparation adéquate et équitable aux personnes victimes de dommages causés par des accidents nucléaires sur le territoire des États parties.

146. La Convention prévoit un régime de responsabilité objective, mais limitée, de l'exploitant d'installations

nucléaires. Elle est considérée comme l'une des conventions ayant donné les meilleurs résultats dans le domaine nucléaire en raison du grand nombre de ratifications par des États européens dotés d'installations nucléaires. Elle a été amendée, en 1964, par son Protocole additionnel qui en a relevé le plafond de responsabilité, lequel s'était avéré insuffisant.

147. Un régime comparable a été prévu, à l'échelle mondiale, par la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (ci-après dénommée « Convention de Vienne »). Si la Convention de Paris ne mentionne pas directement le concept de responsabilité objective, la Convention de Vienne se réfère expressément à cette notion au paragraphe 1 de son article IV, où elle stipule que « l'exploitant est objectivement responsable de tout dommage nucléaire » en vertu de la Convention. La Convention de Vienne prévoit également une limitation de responsabilité.

148. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires prévoit également le régime de responsabilité desdits exploitants<sup>134</sup>. La Convention met en place un régime de responsabilité civile en ce qui concerne les navires nucléaires<sup>124</sup>.

149. La Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires a été adoptée en 1971 pour réglementer la responsabilité civile des exploitants d'installations nucléaires à raison des dommages causés par un accident nucléaire survenu au cours d'un transport maritime de matières nucléaires.

150. Outre qu'elles prévoient qu'une indemnisation équitable doit être versée aux victimes de dommages nucléaires, les quatre conventions susmentionnées harmonisent d'importants aspects des législations nationales touchant la responsabilité découlant de dommages nucléaires. Ces instruments prévoient : a) une responsabilité objective de l'exploitant de l'installation nucléaire, ce qui signifie qu'il suffit d'établir un lien de causalité pour que la responsabilité du dommage puisse être imputée; b) une limitation de la responsabilité de l'exploitant; et c) un paiement garanti de l'indemnisation grâce à une assurance obligatoire. La Convention complémentaire à la Convention de Paris prévoit également la constitution d'autres fonds publics afin de garantir l'indemnisation<sup>135</sup>. Les autres conventions ne contiennent aucune disposition à cet effet.

<sup>134</sup> L'article II de la Convention stipule notamment ce qui suit :

« 1. L'exploitant d'un navire nucléaire est objectivement responsable de tout dommage nucléaire dont il est prouvé qu'il a été causé par un accident nucléaire dans lequel sont impliqués le combustible nucléaire ou les produits ou déchets radioactifs de ce navire.

« 2. Aucune personne autre que l'exploitant n'est responsable d'un tel dommage nucléaire, à moins que la présente Convention n'en dispose autrement. »

<sup>135</sup> Voir l'alinéa b, ii et iii, de l'article 3 de la Convention complémentaire, ainsi que les Protocoles additionnels à la Convention de Paris.

151. Les conventions relatives à la responsabilité civile en matière nucléaire laissent aux États une marge de manœuvre considérable pour ce qui est d'adopter des dispositions, en droit interne, concernant les plafonds de responsabilité, les assurances, la définition des dommages nucléaires ou de maintenir la responsabilité des exploitants en cas de graves catastrophes naturelles<sup>136</sup>. L'Allemagne et l'Autriche se sont réservé le droit d'exclure l'article 9 de la Convention de Paris, relatif aux causes d'exonération de responsabilité, rendant ainsi la responsabilité objective<sup>137</sup>.

152. Le Comité permanent de l'AIEA sur la responsabilité pour les dommages nucléaires s'emploie actuellement à rédiger une nouvelle convention sur les dommages nucléaires transfrontières. Les questions examinées portent notamment sur la mise en place de fonds supplémentaires pour l'indemnisation de tels dommages.

153. Les articles 6 et 7 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement appliquent à l'exploitant un régime de responsabilité objective. Comme il est précisé dans le préambule, la Convention est fondée sur le principe pollueur-payeur. S'il y a plus d'exploitants, ils sont tous solidairement responsables, conformément à l'article 6<sup>138</sup>. Au paragraphe 5 de l'article 2, la Convention définit l'exploitant comme « la personne qui exerce le contrôle d'une activité dangereuse » et, au paragraphe 6 du même article, la personne est définie comme « toute personne physique ou morale, ou toute entité de droit public ou de droit privé, dotée ou non de la personnalité juridique, y compris un État et ses subdivisions ».

<sup>136</sup> Voir l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article IV de la Convention de Vienne et l'article 9 de la Convention de Paris.

<sup>137</sup> Voir Birnie et Boyle, *op. cit.* (*supra* note 82), p. 373, note 187.

<sup>138</sup> Les paragraphes pertinents de l'article 6 de la Convention se lisent comme suit :

« 2. Si un événement consiste en un fait continu, tous les exploitants ayant exercé successivement le contrôle de l'activité dangereuse pendant la durée de cet événement sont solidairement responsables. Toutefois, si un exploitant prouve que le fait survenu pendant la période où il exerçait le contrôle de l'activité dangereuse n'a causé qu'une partie du dommage, il n'est responsable que de cette partie du dommage.

« 3. Si un événement consiste en une succession de faits ayant la même origine, les exploitants ayant exercé le contrôle de l'activité dangereuse au moment où s'est produit l'un quelconque de ces faits sont solidairement responsables. Toutefois, si un exploitant prouve que le fait survenu au moment où il exerçait le contrôle de l'activité dangereuse n'a causé qu'une partie du dommage, il n'est responsable que de cette partie du dommage.

« 4. Si le dommage résultant d'une activité dangereuse apparaît après la cessation définitive de toute activité de ce type dans l'installation ou sur le site, le dernier exploitant de cette activité est responsable de ce dommage, à moins que lui-même ou la victime ne prouvent que tout ou partie du dommage a été causé par un événement survenu avant qu'il ne soit devenu l'exploitant. Si la preuve en est ainsi apportée, les dispositions des paragraphes 1 à 3 du présent article s'appliquent. »

154. Aux termes de l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, c'est au premier chef l'opérateur qui est responsable. L'État parrain demeure cependant responsable : a) s'il ne s'est pas acquitté de ses obligations en vertu de la Convention; et b) si une indemnisation intégrale ne peut pas être assurée par l'opérateur responsable ou d'une autre manière.

155. Aux termes de la CRTD, le transporteur est responsable. L'élément de « contrôle » apparaît dans la définition du « transporteur ». Le paragraphe 8 de l'article premier définit le « transporteur », s'agissant de transport par route et par bateau de navigation intérieure, comme « la personne qui, au moment de l'événement, dispose de l'emploi du véhicule à bord duquel les marchandises dangereuses sont transportées ». Aux termes de ce paragraphe, « la personne au nom de laquelle est immatriculé le véhicule dans un registre public ou, à défaut d'immatriculation, le propriétaire du véhicule est présumé disposer de l'emploi » de celui-ci, à moins de prouver « qu'une autre personne dispose de l'emploi du véhicule » et de révéler l'identité de cette personne. S'agissant de transport par rail, le « transporteur » est considéré comme étant « la personne ou les personnes exploitant la voie ferrée sur laquelle l'événement s'est produit ». La version de 1995 du projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte du transport par mer de substances nocives ou hasardeuses, élaboré par l'OMI, a adopté une combinaison de cette définition et de la définition du « propriétaire » figurant dans la Convention de 1969 sur la responsabilité.

156. Le projet de convention de l'OMI prévoit, en son article 4, la responsabilité du propriétaire du navire transportant des substances dangereuses<sup>139</sup>.

157. L'article 4 du projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination prévoit plusieurs variantes pour ce qui est de la partie responsable<sup>140</sup>. Les deux premières variantes énumèrent différentes parties, comme le producteur, l'exportateur, l'éliminateur ou le courtier; la troisième considère comme responsable toute personne qui, au moment de l'incident, a le contrôle opérationnel des déchets.

## 2. JURISPRUDENCE ET PRATIQUE DES ÉTATS EN DEHORS DES ACCORDS

158. La jurisprudence et la correspondance officielle ne donnent pas de définition claire de la responsabilité de l'exploitant. Elles ne présentent pas de cas où l'exploitant a été considéré comme l'unique responsable de l'indemnisation des dommages causés par ses activités. Lors de certains incidents, des exploitants privés ont volontairement payé des indemnités et pris des mesures unilatérales pour minimiser ou prévenir des dommages, mais sans reconnaître leur responsabilité. Il est évidemment

difficile de déterminer quels sont les motifs réels de cette action unilatérale et volontaire. Toutefois, il ne serait pas tout à fait exact de supposer que cette action a été inspirée exclusivement par des motifs « moraux ». Il ne faut pas sous-estimer les pressions exercées par le gouvernement du pays d'origine, l'opinion publique ou la nécessité de maintenir un climat propice aux affaires. Toutes ces pressions peuvent donner naissance à une expectative qui est plus puissante qu'une simple obligation morale.

159. En 1972, le pétrolier *World Bond*, immatriculé au Libéria, a déversé près de 45 000 litres de pétrole brut dans la mer, lors du déchargement de sa cargaison à la raffinerie de l'Atlantic Richfield Corporation, à Cherry Point, dans l'État de Washington. Le pétrole s'est répandu dans les eaux canadiennes et a pollué les plages de la Colombie britannique sur 8 kilomètres environ. Cet incident, bien que d'ampleur limitée, a eu d'importantes répercussions politiques. Des mesures ont été prises aussitôt par la raffinerie et par les autorités de part et d'autre de la frontière pour circonscrire et limiter les dommages, de sorte que le préjudice subi par les eaux et les côtes canadiennes a pu être minimisé. Les frais des opérations de nettoyage ont été assumés par l'exploitant privé, l'Atlantic Petroleum Corporation<sup>141</sup>.

160. Dans le cas de la pollution transfrontière causée par les activités de la Peyton Packing Company et de la Casuco Company, des mesures ont été prises unilatéralement par ces deux sociétés américaines pour réparer les dommages. De même, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, l'exploitant canadien, la Consolidated Mining and Smelting Company, a agi unilatéralement pour réparer les dommages causés dans l'État de Washington par ses activités. Toutefois, dans le cas d'un projet de prospection pétrolière dans la mer de Beaufort, non loin de l'Alaska, envisagé par une entreprise privée canadienne, le Gouvernement canadien s'est engagé à assurer l'indemnisation des préjudices qui pourraient être causés aux États-Unis d'Amérique si les garanties fournies par l'entreprise se révélaient insuffisantes.

## C. – La responsabilité des États

161. Les tendances passées montrent que les États ont été tenus pour responsables des dommages causés à d'autres États et à leurs ressortissants par suite de activités exercées dans les limites de leur juridiction territoriale ou sous leur contrôle. Même les traités imputant la responsabilité à l'auteur des activités considérées n'ont pas tous exonéré les États de responsabilité. Ce type de responsabilité est une responsabilité hybride située entre la responsabilité liée au respect d'obligations et l'obligation redditionnelle (voir *supra* par. 81).

<sup>139</sup> Voir *supra* note 88.

<sup>140</sup> Voir *supra* par. 83.

<sup>141</sup> Voir *Annuaire canadien de droit international* (Vancouver), t. XI, 1973, p. 333 et 334.

## 1. PRATIQUE CONVENTIONNELLE

162. Dans certains traités multilatéraux, les États ont accepté d'être tenus pour responsables des dommages causés par des activités menées dans les limites de leur juridiction territoriale ou sous leur contrôle. Quelques conventions, réglementant des activités entreprises pour la plupart par des exploitants privés, imposent certaines obligations à l'État afin que les exploitants dudit État se conforment à ces dispositions. Si l'État n'exerce pas le contrôle voulu, il est tenu pour responsable des préjudices causés par l'exploitant. Par exemple, la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires prévoit, au paragraphe 2 de l'article III, que « l'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité pour dommage nucléaire », selon les modalités fixées par l'État dont émane la licence. En outre, « l'État dont émane la licence assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires, à concurrence du montant fixé au paragraphe 1 [de l'article III], dans la mesure où l'assurance ou autres garanties financières ne seraient pas suffisantes » pour régler les réclamations. Par conséquent, l'État dont émane la licence est tenu de veiller à ce que l'assurance de l'exploitant ou du propriétaire de navires nucléaires soit conforme aux règles imposées par la Convention. Sinon, c'est l'État lui-même qui est responsable et qui doit procéder à l'indemnisation. En outre, aux termes de l'article XV, tout État contractant doit prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher qu'un navire nucléaire battant son pavillon soit exploité sans licence; à défaut, si un navire nucléaire battant son pavillon cause des dommages à des tiers, l'État du pavillon est considéré comme l'État dont émane la licence et il est responsable de l'indemnisation des victimes conformément aux obligations prévues à l'article III<sup>142</sup>.

<sup>142</sup> L'article XV de la Convention se lit comme suit :

« 1. Tout État contractant s'engage à prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher qu'un navire nucléaire battant son pavillon soit exploité sans une licence ou une autorisation émanant de lui.

« 2. En cas de dommage nucléaire mettant en cause le combustible nucléaire ou les produits ou déchets radioactifs d'un navire nucléaire battant pavillon d'un État contractant et dont l'exploitation ne faisait pas, au moment de l'accident nucléaire, l'objet d'une licence ou d'une autorisation accordée par cet État, le propriétaire du navire nucléaire au moment de l'accident nucléaire est considéré comme l'exploitant aux fins de la présente Convention, sauf toutefois que le montant de sa responsabilité n'est pas limité.

« 3. Dans ce cas, l'État contractant dont le navire nucléaire bat pavillon est censé être l'État dont émane la licence, aux fins de la présente Convention; en particulier, il est responsable de l'indemnisation des victimes, conformément aux obligations que l'article III impose à l'État dont émane la licence, à concurrence du montant indiqué dans cet article.

« 4. Chaque État contractant s'engage à ne pas accorder de licence ou autre autorisation d'exploiter un navire nucléaire battant pavillon d'un autre État; toutefois, la présente disposition n'interdit pas à un État contractant d'appliquer les règles de son droit interne concernant l'exploitation d'un navire nucléaire dans ses eaux intérieures et dans sa mer territoriale. »

163. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique,

L'exploitant est objectivement responsable :

a) Des dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés [...];

b) De la perte ou de la détérioration d'une utilisation établie [...];

c) De la perte de biens appartenant à un tiers ou des dommages causés à ceux-ci ou de décès ou blessures au tiers découlant directement des dommages visés à l'alinéa a ci-dessus; et

d) Du remboursement des coûts raisonnables exposés par quiconque relatifs aux mesures de réaction nécessaires [...].

164. Le paragraphe 3 de l'article 8 stipule que les types de dommages visés au paragraphe 2 qui ne se seraient pas produits ou n'auraient pas persisté, si l'État parrain avait rempli ses obligations aux termes de la Convention envers l'exploitant, engagent, conformément au droit international, la responsabilité de l'État parrain, laquelle est limitée à la part de responsabilité qui n'est satisfaite ni par l'exploitant ni d'une autre manière.

165. L'article 9 du projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination prévoit que l'État est responsable du paiement des indemnités dans la mesure où l'indemnisation du dommage prévue au titre du régime de responsabilité civile ou du régime du fonds est insuffisante ou inexistante.

166. Dans le cas d'activités qui sont essentiellement du ressort des États, les États eux-mêmes ont accepté d'en porter la responsabilité. Tel est le cas avec la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. L'article II de cette convention prévoit la responsabilité absolue de l'État de lancement pour le dommage causé par son objet spatial :

Un État de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol.

167. Lorsqu'un accident survient entre deux objets spatiaux qui causent des dommages à un État tiers ou à ses ressortissants, les deux États de lancement sont responsables envers l'État tiers, conformément à l'article IV<sup>143</sup>.

<sup>143</sup> L'article IV se lit comme suit :

« 1. En cas de dommage causé, ailleurs qu'à la surface de la Terre, à un objet spatial d'un État de lancement ou à des personnes ou à des biens se trouvant à bord d'un tel objet spatial, par un objet d'un autre État de lancement, et en cas de dommage causé de ce fait à un État tiers ou à des personnes physiques ou morales relevant de lui, les deux premiers États sont solidairement responsables envers l'État tiers dans les limites indiquées ci-après :

(Suite de la note page suivante.)

168. En outre, l'article V prévoit que, lorsque deux ou plusieurs États lancent en commun un objet spatial, ils sont conjointement et solidairement responsables des dommages pouvant être causés par cet objet<sup>144</sup>.

169. L'article XXII stipule aux paragraphes 1 et 2 que, lorsque l'entité de lancement est une organisation internationale intergouvernementale, celle-ci a la même responsabilité qu'un État.

170. Le même article dispose en outre aux paragraphes 3 et 4 que, indépendamment de l'organisation internationale intergouvernementale ayant procédé au lancement, ceux de ses membres qui sont parties à la Convention sont, eux aussi, conjointement et solidairement responsables<sup>145</sup>.

(Suite de la note 143.)

« a) Si le dommage a été causé à l'État tiers à la surface de la Terre ou à un aéronef en vol, leur responsabilité envers l'État est absolue;

« b) Si le dommage a été causé à un objet spatial d'un État tiers ou à des personnes ou à des biens se trouvant à bord d'un tel objet spatial, ailleurs qu'à la surface de la Terre, leur responsabilité envers l'État tiers est fondée sur la faute de l'un d'eux ou sur la faute de personnes dont chacun d'eux doit répondre.

« 2. Dans tous les cas de responsabilité solidaire prévue au paragraphe 1 du présent article, la charge de la réparation pour le dommage est répartie entre les deux premiers États selon la mesure dans laquelle ils étaient en faute; s'il est impossible d'établir dans quelle mesure chacun de ces États était en faute, la charge de la réparation est répartie entre eux de manière égale. Cette répartition ne peut porter atteinte au droit de l'État tiers de chercher à obtenir de l'un quelconque des États de lancement ou de tous les États de lancement qui sont solidairement responsables la pleine et entière réparation due en vertu de la présente Convention. »

<sup>144</sup> L'article V se lit comme suit :

« 1. Lorsque deux ou plusieurs États procèdent en commun au lancement d'un objet spatial, ils sont solidairement responsables de tout dommage qui peut en résulter.

« 2. Un État de lancement qui a réparé le dommage a un droit de recours contre les autres participants au lancement en commun. Les participants au lancement en commun peuvent conclure des accords relatifs à la répartition entre eux de la charge financière pour laquelle ils sont solidairement responsables. Lesdits accords ne portent pas atteinte au droit d'un État auquel a été causé un dommage de chercher à obtenir de l'un quelconque des États de lancement ou de tous les États de lancement qui sont solidairement responsables la pleine et entière réparation due en vertu de la présente Convention.

« 3. Un État dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet spatial est réputé participant à un lancement commun. »

<sup>145</sup> Les paragraphes 3 et 4 de l'article XXII sont libellés comme suit :

« 3. Si une organisation internationale intergouvernementale est responsable d'un dommage aux termes des dispositions de la présente Convention, cette organisation et ceux de ses membres qui sont des États parties à la présente Convention sont solidairement responsables, étant entendu toutefois que :

« a) toute demande en réparation pour ce dommage doit être présentée d'abord à l'organisation; et

« b) seulement dans le cas où l'organisation n'aurait pas versé dans le délai de six mois la somme venue ou fixée comme réparation pour le dommage, l'État demandeur peut invoquer la responsabilité des membres qui sont des États parties à la présente Convention pour le paiement de ladite somme.

171. Enfin, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, à l'article 139, que les États parties à la Convention doivent veiller à ce que les activités menées dans la « Zone » (c'est-à-dire les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale), qu'elles le soient par un État ou par ses ressortissants, le soient conformément à la Convention. Lorsqu'un État partie manque à cette obligation, il est responsable des dommages causés. La même responsabilité est imposée à une organisation internationale menant des activités dans la « Zone ». Dans ce cas, les États membres de ces organisations internationales, agissant de concert, assument conjointement et solidairement cette responsabilité. Les États membres d'organisations internationales qui mènent des activités dans la « Zone » doivent veiller à l'application des dispositions de la Convention en ce qui concerne ces organisations<sup>146</sup>.

172. De même, la Convention prévoit, à l'article 263, que les États et les organisations internationales compétentes sont responsables des dommages causés par la pollution du milieu marin résultant de recherches scientifiques marines effectuées par eux ou pour leur compte.

## 2. JURISPRUDENCE ET PRATIQUE DES ÉTATS EN DEHORS DES ACCORDS

173. La jurisprudence, la correspondance officielle et les rapports interétatiques montrent que les États sont responsables tant des activités privées menées dans les limites de leur juridiction territoriale que des activités conduites par eux dans les limites ou hors des limites de leur contrôle territorial. Même lorsque les États ont

« 4. Toute demande en réparation formulée conformément aux dispositions de la présente Convention pour le dommage causé à une organisation qui a fait une déclaration conformément au paragraphe 1 du présent article doit être présentée par un État membre de l'organisation qui est un État partie à la présente Convention. »

<sup>146</sup> L'article 139 de la Convention (Obligation de veiller au respect de la Convention et responsabilité en cas de dommages) se lit comme suit :

« 1. Il incombe aux États parties de veiller à ce que les activités menées dans la Zone, que ce soit par eux-mêmes, par leurs entreprises d'État ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, le soient conformément à la présente partie. La même obligation incombe aux organisations internationales pour les activités menées dans la Zone par elles.

« 2. Sans préjudice des règles du droit international et de l'article 22 de l'annexe III, un État partie ou une organisation internationale est responsable des dommages résultant d'un manquement de sa part aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie; des États parties ou organisations internationales agissant de concert assument conjointement et solidairement cette responsabilité. Toutefois, l'État partie n'est pas responsable des dommages résultant d'un tel manquement de la part d'une personne patronnée par lui en vertu de l'article 153, paragraphe 2, lettre b), s'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif de la présente partie et des annexes qui s'y rapportent, comme le prévoient l'article 153, paragraphe 4, et l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III.

« 3. Les États parties qui sont membres d'organisations internationales prennent les mesures appropriées pour assurer l'application du présent article en ce qui concerne ces organisations. »

apparemment refusé d'admettre leur responsabilité en tant que principe juridique caractérisant les conséquences de leur comportement, ils ont agi comme s'ils acceptaient cette responsabilité, quels que soient les termes utilisés pour décrire leur attitude. La plupart des cas et des incidents examinés dans la présente section concernent des activités conduites ordinairement par des États.

174. Dans l'arrêt de la CIJ, rendu le 9 avril 1949, dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond), l'Albanie a été déclarée responsable de n'avoir pas averti les navires britanniques de la situation dangereuse existant dans ses eaux territoriales, que cela fût ou non le fait du Gouvernement albanais. La CIJ a considéré que le Gouvernement albanais avait l'obligation de faire connaître, dans l'intérêt de la navigation, l'existence d'un champ de mines dans ses eaux territoriales, non seulement en vertu de la Convention VIII de La Haye de 1907, mais aussi de « certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, [...] l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »<sup>147</sup>. La Cour a considéré que l'Albanie était par conséquent « responsable, selon le droit international, des explosions [...] et des dommages et pertes humaines qui [s']en sont suivis »<sup>148</sup>.

175. Dans sa réclamation présentée, en 1979, à l'Union soviétique, à la suite de la chute accidentelle du satellite nucléaire soviétique Cosmos-954 sur le territoire canadien, le Canada a cherché à imposer une « responsabilité objective » à l'Union soviétique du fait des dommages causés par cet accident. Pour établir la responsabilité de l'Union soviétique, le Canada a invoqué non seulement les « accords internationaux pertinents », notamment la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, mais aussi les « principes généraux du droit international »<sup>149</sup>.

176. Lors de la construction d'une route au Mexique, à proximité de la frontière des États-Unis d'Amérique, le Gouvernement américain, estimant qu'en dépit des modifications techniques apportées à sa demande au plan de construction, la route n'offrait pas les garanties de sécurité suffisantes pour les biens situés sur le territoire américain, a réservé ses droits au cas où des dommages résulteraient de la construction de cette route. Dans la note qu'il avait adressée le 29 juillet 1959 au Ministre mexicain des relations extérieures, l'ambassadeur des États-Unis au Mexique concluait comme suit :

Compte tenu de ce qui précède, j'ai reçu pour instruction de réserver tous les droits que les États-Unis peuvent avoir en vertu du droit

international au cas où la construction de la route entraînerait des dommages aux États-Unis.<sup>150</sup>

177. Dans l'affaire du canal de Rose Street, tant les États-Unis que le Mexique se sont réservé le droit d'invoquer la responsabilité de l'État sur le territoire duquel des travaux de construction pourraient causer des dommages dans le territoire de l'autre État<sup>151</sup>.

178. Dans la correspondance échangée entre le Canada et les États-Unis au sujet des essais nucléaires souterrains américains menés à Amchitka dans le cadre du plan Cannikin, le Canada s'est réservé le droit de demander réparation en cas de dommages<sup>152</sup>.

179. La série d'essais nucléaires à laquelle les États-Unis ont procédé le 1<sup>er</sup> mars 1954 dans l'atoll d'Eniwetok a provoqué des dommages dépassant de très loin la zone de danger; elle a porté atteinte à des pêcheurs japonais en haute mer, contaminé une grande partie de l'atmosphère et une quantité considérable de poissons, perturbant ainsi gravement le marché du poisson au Japon. Le Japon a exigé une réparation. Dans une note du 4 janvier 1955, le Gouvernement des États-Unis, évitant complètement toute référence à une responsabilité juridique, s'est déclaré disposé à verser des indemnités au Japon du chef des dommages causés par les essais :

[...] Le Gouvernement des États-Unis a déclaré clairement qu'il est disposé à verser des indemnités en tant qu'expression supplémentaire de préoccupation et de regret au sujet des dommages causés.

[...] Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique offre au Gouvernement japonais, *ex gratia* et sans considération de la question de la responsabilité juridique, la somme de deux millions de dollars à titre de réparation des préjudices ou dommages causés par suite des essais nucléaires menés dans les îles Marshall en 1954.

[...]

Il est entendu pour le Gouvernement des États-Unis d'Amérique que le Gouvernement japonais, par son acceptation de la somme offerte de deux millions de dollars, l'accepte à titre de règlement intégral de toutes réclamations pouvant être présentées aux États-Unis d'Amérique ou à leurs agents, ressortissants ou institutions juridiques à raison de toutes pertes ou tous dommages découlant desdits essais nucléaires.<sup>153</sup>

180. Dans le cas des dommages subis en 1954 par les habitants des îles Marshall, qui étaient alors un territoire sous tutelle administré par les États-Unis d'Amérique, ces derniers ont accepté de payer une indemnisation. Il était indiqué dans le rapport du Committee on Interior and Insular Affairs du Sénat des États-Unis que, par suite d'un déplacement imprévu du vent, sous l'effet de la déflagration d'une bombe atomique, les 82 habitants de l'atoll de Rongelap ont été soumis à de fortes retombées

<sup>150</sup> Voir *Digest of International Law* [Washington (D.C.)], publié sous la direction de Marjorie M. Whiteman, vol. 6, 1968, p. 262.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 263 et suiv.

<sup>152</sup> Voir *International Canada* (Toronto), vol. 2, 1971, p. 97.

<sup>153</sup> *The Department of State Bulletin* [Washington (D.C.)], vol. 32, n° 812, 17 janvier 1955, p. 90 et 91.

<sup>147</sup> *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 36. Pour des avis différents sur le point de savoir si cet arrêt soumet les États à un régime de responsabilité objective, voir *supra* par. 96 et 97.

<sup>149</sup> Voir *supra* note 96.

radioactives. Décrivant les dommages corporels et matériels subis par les habitants et l'important secours médical fourni immédiatement par les États-Unis, le rapport notait en conclusion : « Toutefois, on ne peut pas dire que les mesures de réparation prises jusqu'à présent soient totalement adéquates ». Le rapport précisait qu'en février 1960 une plainte avait été déposée contre les États-Unis devant la Haute Cour du territoire sous tutelle afin d'obtenir un montant de 8,5 millions de dollars à titre de réparation des dommages matériels, du mal des rayons, des brûlures, des dommages corporels, du préjudice moral, de la rupture de la vie communautaire et des dépenses médicales. Cette action avait été rejetée, la Cour s'étant déclarée incompétente. Toutefois, le rapport indiquait que le projet de résolution 1988 déposé à la Chambre des représentants (tendant à payer une indemnisation) était « nécessaire pour permettre aux États-Unis de rendre justice à ces personnes ». Le 22 août 1964, le président Johnson a promulgué une loi aux termes de laquelle les États-Unis assumaient « la responsabilité humanitaire d'indemniser les habitants de l'atoll de Rongelap, dans le territoire sous tutelle des îles du Pacifique, pour avoir été exposés aux rayonnements produits par l'explosion thermonucléaire déclenchée dans l'atoll de Bikini, dans les îles Marshall, le 1<sup>er</sup> mars 1954 », et a autorisé le paiement de 950 000 dollars à répartir également entre les habitants affectés de Rongelap<sup>154</sup>. Selon un autre rapport, le gouvernement du président Reagan aurait, en juin 1982, décidé de payer un montant de 100 millions de dollars au Gouvernement des îles Marshall à titre de règlement de toutes les réclamations intentées contre les États-Unis par les habitants des îles dont la santé et les biens avaient été affectés par les essais d'armes nucléaires menés par les États-Unis dans le Pacifique entre 1946 et 1963<sup>155</sup>.

181. La sentence arbitrale rendue le 27 septembre 1968 dans l'affaire du barrage de Gut concerne également la question de la responsabilité des États. En 1874, un ingénieur canadien avait proposé au gouvernement de son pays de construire sur le fleuve Saint-Laurent un barrage entre l'île Adams, en territoire canadien, et l'île des Galops, aux États-Unis, afin d'améliorer la navigation sur le fleuve. Après plusieurs enquêtes et l'échange de nombreux rapports, ainsi qu'après l'adoption d'une loi par le Congrès des États-Unis approuvant le projet, le Gouvernement canadien a entrepris la construction du barrage en 1903. Cependant, comme il est apparu rapidement que le barrage était trop bas pour répondre au but souhaité, le Canada, avec l'autorisation des États-Unis, l'a surélevé. Entre 1904 et 1951, plusieurs ouvrages ont été construits qui ont affecté le débit des eaux dans le bassin des Grands Lacs et du Saint-Laurent. Bien que le barrage lui-même n'ait été aucunement modifié, le niveau des eaux du fleuve et de celles du lac Ontario, à proximité, a été relevé. En 1951-1952, les eaux ont atteint des niveaux sans précédent qui, joints à des orages et à d'autres phénomènes naturels, ont

entraîné des inondations et une érosion considérables qui ont causé des dommages sur les rives nord et sud des lacs. En 1953, le Canada a démantelé le barrage lors de la construction du chenal du Saint-Laurent, mais les réclamations présentées par les États-Unis à raison des dommages qui auraient été causés par la présence du barrage de Gut ont continué d'empoisonner l'atmosphère pendant quelques années<sup>156</sup>.

182. Le Tribunal des réclamations du lac Ontario, institué en 1965 pour régler la question, a reconnu la responsabilité du Canada sans invoquer une quelconque faute ou négligence de la part du Canada. Le Tribunal, bien entendu, a accordé beaucoup de poids à la deuxième condition stipulée dans l'instrument, signé les 18 août 1903 et 10 octobre 1904, par lequel le Secrétaire à la guerre des États-Unis approuvait la construction du barrage, ainsi qu'à l'acceptation unilatérale par le Canada de sa responsabilité. Le Tribunal, en outre, a considéré que le Canada était responsable non seulement à l'égard des habitants des Galops à raison des dommages causés par le barrage, mais aussi à l'égard de tous les ressortissants des États-Unis. Par ailleurs, le Tribunal a décidé que cette responsabilité n'était pas limitée dans le temps à une période d'essai ou à une autre. Le Tribunal, enfin, a décidé que les seules questions qui restaient à régler étaient de savoir si le barrage de Gut avait causé les dommages à propos desquels les réclamations avaient été formulées et quel devrait être le montant de l'indemnisation.

183. D'autres incidents transfrontières, provoqués par des activités menées par des gouvernements sur leur territoire, ont eu des incidences sur l'État voisin, mais ils n'ont pas donné lieu à des demandes en réparation officielles. Il s'agissait évidemment d'incidents mineurs et de caractère accidentel.

184. En 1949, l'Autriche a protesté officiellement auprès du Gouvernement hongrois, qui avait posé des mines sur son territoire à proximité de la frontière autrichienne, et a exigé que les mines soient retirées, sans cependant demander réparation des dommages causés par l'explosion de certaines mines sur son territoire. La Hongrie avait apparemment posé des mines pour empêcher le franchissement illégal de la frontière. L'Autriche craignait qu'à la suite d'une inondation les mines ne fussent déposées sur son territoire, mettant ainsi en danger la vie de ses habitants vivant à proximité de la frontière. Ces protestations, toutefois, n'ont pas empêché la Hongrie de maintenir les champs de mines. En 1966, une mine hongroise a explosé sur le territoire autrichien, causant d'importants dommages. L'ambassadeur d'Autriche a élevé une protestation énergique auprès du Ministère hongrois des affaires étrangères, accusant la Hongrie d'avoir violé le principe juridique internationalement reconnu selon lequel les mesures prises sur

<sup>154</sup> Voir *Digest of International Law* (supra note 150), vol. 4, 1965, p. 567.

<sup>155</sup> Voir *International Herald Tribune*, 15 juin 1982, p. 5, col. 2.

<sup>156</sup> Voir le rapport de l'agent des États-Unis d'Amérique devant le Tribunal des réclamations du lac Ontario : « Canada-United States settlement of Gut Dam Claims (September 27, 1968) », *International Legal Materials* [Washington, (D.C.)], vol. 8, 1969, p. 128 à 138.



le territoire d'un État ne doivent pas mettre en danger la vie, la santé et les biens des ressortissants d'un autre État. À la suite d'un second accident, survenu peu après, l'Autriche a adressé une nouvelle protestation à la Hongrie, déclarant que l'absence d'engagement public de la part de la Hongrie de prendre toutes les mesures voulues pour prévenir de tels accidents à l'avenir était totalement incompatible avec le principe de « bon voisinage ». Par la suite, la Hongrie a retiré ou déplacé tous les champs de mines pour les éloigner de la frontière autrichienne<sup>157</sup>.

185. En octobre 1968, lors d'un exercice de tir, une unité d'artillerie suisse a, par erreur, tiré quatre coups de canon en direction du territoire du Liechtenstein. Les faits qui entourent cet incident sont difficiles à établir avec certitude; néanmoins, le Gouvernement suisse, dans une note adressée au Gouvernement liechtensteinois, a exprimé ses regrets pour la violation involontaire de son territoire. Il a déclaré qu'il était prêt à réparer tous les dommages et qu'il prendrait toutes les mesures nécessaires pour empêcher le renouvellement de tels incidents à l'avenir<sup>158</sup>.

186. La jurisprudence et la correspondance officielle démontrent que les États ont accepté d'assumer la responsabilité des conséquences préjudiciables des activités menées sur leur territoire par des entités privées. Le fondement juridique de cette responsabilité des États découle, semble-t-il, du principe de la souveraineté territoriale, principe qui confère aux États des droits exclusifs sur une certaine partie de la planète. Cette conception de la fonction de la souveraineté territoriale a été mise en relief dans la sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928 dans l'affaire de l'Île de Palmas<sup>159</sup>. L'arbitre a déclaré ce qui suit :

[...] la souveraineté territoriale ne peut se limiter à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres États, car c'est elle qui sert à répartir entre les nations l'espace sur lequel se déploient les activités humaines, afin de leur assurer en tous lieux le minimum de protection que le droit international doit garantir.<sup>160</sup>

187. Cette conception a été formulée par la suite d'une manière plus réaliste, à savoir que le contrôle physique effectif est le fondement sur lequel doit être fondée la responsabilité des États. La CIJ, dans son avis consultatif du 21 juin 1971 concernant la Namibie, a déclaré :

[...] c'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États.<sup>161</sup>

188. De ce point de vue, la responsabilité des États pour les dommages transfrontières causés par des personnes privées relevant de leur contrôle est une question importante qui doit être examinée dans le contexte de la présente étude. Ci-après figurent quelques exemples de la pratique des États touchant cette source de responsabilité des États.

189. En 1948, une fabrique de munitions à Arcisate, localité italienne proche de la frontière suisse, a explosé et a causé différents dommages dans plusieurs communes suisses. Le Gouvernement suisse, en demandant au Gouvernement italien réparation des dommages causés, a invoqué le principe de bon voisinage et a soutenu que l'Italie était responsable, car elle avait toléré l'existence d'une fabrique d'explosifs, avec les risques que cela comportait, au voisinage immédiat d'une frontière internationale<sup>162</sup>.

190. En 1956, la rivière Moura, qui forme la frontière internationale entre l'ex-Yougoslavie et l'Autriche, a été gravement polluée par les sédiments et les boues déversés par plusieurs centrales hydroélectriques autrichiennes, installées le long de la rivière, qui avaient drainé une partie de leurs réservoirs pour faire obstacle à une très forte inondation. La Yougoslavie a demandé la réparation des pertes économiques subies par deux fabricants de papier et par des pêcheurs. En 1959, les deux États sont convenus d'un règlement, à la suite duquel l'Autriche a versé une réparation pécuniaire et a fourni une certaine quantité de papier à la Yougoslavie<sup>163</sup>. Bien que ce règlement ait été décidé dans le cadre de la Commission permanente austro-yougoslave de la rivière Moura, il s'agit là d'un exemple où l'État lésé a invoqué la responsabilité directe de l'État exerçant le contrôle et où ce dernier a accepté de verser une réparation.

191. En 1971, le pétrolier libérien *Juliana* s'est échoué et s'est brisé en deux au large de Niigata, sur la côte ouest de l'île japonaise de Honshu. La cargaison de pétrole s'est répandue sur le rivage, endommageant gravement les pêcheries locales. Le Gouvernement libérien (État du pavillon) a offert, au titre des réparations, une somme de 200 millions de yen que les pêcheurs ont acceptée<sup>164</sup>. Dans cette affaire, le Gouvernement libérien

<sup>157</sup> G. Handl, « Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting », *Ecology Law Quarterly* [Berkeley (Cal.)], vol. 7, 1978, p. 23 et 24.

<sup>158</sup> *Annuaire suisse de droit international, 1969-1970* (Zurich), vol. 26, p. 158.

<sup>159</sup> « Litige entre les Pays-Bas et les États-Unis d'Amérique », Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 829. Traduction française par C. Rousseau, *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 42, 1935, p. 156.

<sup>160</sup> *Revue générale...* (ibid.), p. 164 et 165.

<sup>161</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. 54, par. 118.

<sup>162</sup> P. Guggenheim, « La pratique suisse (1956) », *Annuaire suisse de droit international, 1957* (Zurich), vol. 14, p. 169.

<sup>163</sup> Voir G. Handl, « State liability for accidental transnational environmental damage by private persons », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 74, 1980, p. 545 et 546; *The Times* (Londres), 2 décembre 1971, p. 8, col. 1.

<sup>164</sup> *The Times* (Londres), 1<sup>er</sup> octobre 1974; *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 80, 1975, p. 842.

a consenti à payer les dommages causés du fait d'une personne privée. Il semble qu'aucune irrégularité de la part du Libéria n'ait été alléguée au niveau diplomatique.

192. À la suite du déversement accidentel de 45 000 litres de pétrole brut dans la mer, survenu à Cherry Point, dans l'État de Washington, entraînant la pollution des plages canadiennes (voir *supra* par. 159), le Gouvernement canadien a adressé au Département d'État des États-Unis une note dans laquelle il exprimait sa grave préoccupation devant cet incident lourd de conséquences et indiquait que « le Gouvernement souhait[ait] obtenir la ferme assurance que ceux qui [étaient] juridiquement responsables réparer[aient] tous les dommages et rembourser[aient] le coût des opérations de nettoyage »<sup>141</sup>. Le Secrétaire d'État aux affaires étrangères du Canada, exposant au Parlement canadien les conséquences juridiques de cet incident, a déclaré ce qui suit :

Nous tenons particulièrement à assurer l'observation du principe établi dans la sentence arbitrale de 1938 relative à l'affaire de la *Fonderie de Trail*, entre le Canada et les États-Unis. Selon ce principe, un pays ne peut admettre que son territoire soit utilisé d'une façon qui puisse causer des préjudices au territoire d'un autre État, et il est pécuniairement responsable de tout dommage ainsi causé. Le Canada a accepté cette responsabilité dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, et nous escomptons que le même principe sera appliqué dans la présente affaire. En fait, ce principe a déjà été accepté par un nombre considérable d'États et il faut espérer qu'il sera adopté par la Conférence de Stockholm en tant que règle fondamentale du droit international de l'environnement.<sup>165</sup>

193. Le Canada, invoquant le précédent de l'affaire de la *Fonderie de Trail*, a soutenu que les États-Unis étaient responsables des dommages transfrontières causés par des actes accomplis dans les limites de leur juridiction territoriale, indépendamment de la question de savoir si les États-Unis étaient ou non fautifs. Le règlement final du différend n'a pas fait intervenir le principe juridique

invoqué par le Canada; la société privée responsable de la pollution a offert de payer les frais des opérations de nettoyage; la réaction officielle des États-Unis face à la réclamation canadienne est restée assez vague.

194. En 1973, une grave pollution a été causée dans le canton suisse de Bâle-Ville par suite de la fabrication d'insecticides par une usine française de produits chimiques de l'autre côté de la frontière. Cette pollution a causé des dommages à l'agriculture et à l'environnement dans ce canton et rendu impropre à la consommation une production d'environ 10 000 litres de lait par mois<sup>166</sup>. Les faits entourant cette affaire et les négociations diplomatiques qui ont suivi sont difficiles à déterminer. Apparemment, le Gouvernement suisse est intervenu et a négocié avec les autorités françaises pour qu'il soit mis un terme à cette pollution et pour obtenir la réparation des dommages. La réaction des autorités françaises n'est pas claire; il semble cependant que les personnes lésées aient intenté une procédure auprès du tribunal français compétent.

195. Lors des négociations entre les États-Unis et le Canada au sujet d'un projet de prospection pétrolière dans la mer de Beaufort, près de la frontière avec l'Alaska, le Gouvernement canadien s'est engagé à garantir l'indemnisation de tout dommage qui pourrait être causé aux États-Unis du fait des activités de la société privée qui entreprendrait cette prospection. Il convient de relever que si la société privée devait, avant la mise en œuvre du projet, fournir un cautionnement couvrant l'indemnisation des victimes potentielles aux États-Unis, le Gouvernement canadien s'est, en quelque sorte, porté garant à titre subsidiaire de la réparation des dommages transfrontières au cas où ce cautionnement se révélerait insuffisant.

<sup>166</sup> L. Caflisch, « La pratique suisse en matière de droit international public, 1973 », *Annuaire suisse de droit international*, 1974 (Zurich), vol. XXX, p. 147.

<sup>165</sup> *Annuaire canadien...* (*supra* note 141), p. 334.

### CHAPITRE III

#### Exonération de responsabilité

196. Le droit interne prévoit certains motifs d'exonération de responsabilité. Aux États-Unis d'Amérique, par exemple, l'alinéa *a* de l'article 2703 de la loi *OPA* prévoit, pour la partie intéressée, d'invoquer une « excuse absolutoire totale », qui lui permet de dégager totalement sa responsabilité si elle peut établir que :

Le déversement et le dommage ou les coûts de nettoyage qu'il a entraînés ont été causés exclusivement par :

1. Un cas de force majeure;
2. Un acte de guerre;
3. Un acte ou une omission d'un tiers, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un employé ou d'un préposé de la partie responsable ou d'une personne liée à celle-ci par une relation contractuelle, [...] étant entendu que la responsabilité d'un tiers ne peut être invoquée que si la partie responsable établit qu'elle a :

A. Agi avec toute la prudence voulue, compte tenu des caractéristiques du pétrole déversé ainsi que de tous les faits et circonstances pertinents; et

B. Pris les précautions voulues pour se prémunir contre les actes ou omissions prévisibles dudit tiers et contre les conséquences prévisibles desdits actes ou omissions;

4. Toute combinaison des éléments susmentionnés.<sup>167</sup>

197. En outre, l'alinéa *d*, 1, A, de l'article 2702 de cette loi, relatif à la responsabilité des tiers, stipule que, dans tous les cas où la partie intéressée établit que le déversement d'hydrocarbures et les frais de nettoyage et dommages qu'il a entraînés ont été causés exclusivement

<sup>167</sup> Force, *loc. cit.* (*supra* note 63), p. 35.

par un acte ou une omission d'un ou de plusieurs tiers, comme décrit à l'alinéa *a*, 3, de l'article 2703, le ou lesdits tiers sont considérés comme étant la partie responsable aux fins de l'établissement de la responsabilité. La possibilité d'invoquer la responsabilité d'un tiers comme moyen de défense conformément à cette disposition paraît illusoire. Aux termes de l'alinéa *d*, 1, B, i et ii, de l'article 2702, la partie responsable doit payer une indemnisation au demandeur et, par subrogation de tous les droits du Gouvernement américain et du demandeur, est habilitée à recouvrer auprès du tiers les frais de nettoyage et la réparation du dommage causé.

198. Ce moyen de défense ne peut pas être invoqué si, aux termes de l'alinéa *c* de l'article 2703, la partie responsable omet ou refuse :

1. De déclarer l'incident comme requis par la loi si elle a connaissance de l'incident ou a des raisons d'en avoir connaissance;

2. De fournir toute la coopération et l'assistance raisonnables qu'aura pu demander un fonctionnaire habilité en ce qui concerne les activités de nettoyage; ou

3. D'obtempérer, sans justification suffisante, à un ordre donné en application des alinéas *c* ou *e* de l'article 1321 [...] ou de la loi sur l'intervention en haute mer.<sup>168</sup>

199. En outre, aux termes de l'alinéa *b* de l'article 2703 de la loi *OPA*, la partie responsable n'encourt pas de responsabilité à l'égard du demandeur dans la mesure où l'incident a été causé par une négligence grave ou une faute intentionnelle de ce dernier. Aux termes des articles 2709 et 2710, la partie responsable, lorsqu'elle ne peut pas invoquer d'excuse absolutoire totale, peut se retourner contre un tiers pour en obtenir une participation ou une indemnisation, lorsque le déversement a été causé, tout au moins en partie, par le tiers.

200. Des moyens de défense semblables peuvent être invoqués en application de l'alinéa *f* de l'article 1321 de la loi fédérale des États-Unis sur la lutte contre la pollution des eaux (ci-après dénommée « loi *FWPCA* »). Ils comprennent : *a*) un cas de force majeure; *b*) un acte de guerre; *c*) une négligence du Gouvernement des États-Unis; ou *d*) un acte ou une omission d'un tiers, sans égard à l'existence d'une négligence, ou toute combinaison des éléments susmentionnés.

201. Les mêmes moyens de défense peuvent être invoqués en application de l'alinéa *b* de l'article 9607 de la loi *CERCLA* :

1. Un cas de force majeure;

2. Un acte de guerre;

3. Un acte ou une omission d'un tiers, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un employé ou d'un préposé du défendeur ou d'une personne liée à celui-ci par une relation contractuelle directe ou indirecte, si le défendeur établit qu'il a :

A. Agi avec toute la prudence voulue, compte tenu des caractéristiques des substances dangereuses déversées, ainsi que de tous les faits et circonstances pertinents; et

B. Pris les précautions voulues pour se prémunir contre les actes ou omissions prévisibles dudit tiers et contre les conséquences prévisibles desdits actes ou omissions;

4. Toute combinaison des éléments susmentionnés.<sup>169</sup>

202. L'article 4 de la loi allemande sur la responsabilité en matière d'environnement prévoit les motifs d'exonération de responsabilité suivants : *a*) les dommages causés par un cas de force majeure (*höhere Gewalt*); et *b*) les dommages qui sont « négligeables » ou qui sont « raisonnables eu égard aux circonstances locales »<sup>170</sup>. Ce motif d'exonération ne s'applique, en vertu de l'article 5 de la loi, que si l'installation est « exploitée comme il convient », autrement dit en conformité avec tous les règlements de sécurité applicables<sup>171</sup>.

203. Comme en droit interne, il existe, dans les rapports interétatiques, certaines circonstances qui permettent d'écarter la responsabilité. Les principes qui régissent l'exonération de responsabilité dans les relations entre les États sont analogues à ceux qui s'appliquent en droit interne – négligence ayant contribué au dommage, guerre, troubles civils, catastrophes naturelles de caractère exceptionnel, etc.

#### A. – Pratique conventionnelle

204. Lorsque la négligence de la partie lésée a contribué au dommage, certaines conventions multilatérales prévoient l'exonération totale ou partielle de la responsabilité de l'exploitant ou de l'État auteur. Aux termes du paragraphe 2 de l'article IV de la Convention de Vienne : « Si l'exploitant prouve que le dommage nucléaire résulte [...] d'une négligence grave de la personne qui l'a subi ou que cette personne a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, le tribunal compétent peut, si son droit en dispose ainsi, dégager l'exploitant, en totalité ou en partie, de l'obligation de réparer le dommage subi par cette personne ».

205. Le paragraphe 3 de l'article IV de la même convention prévoit également une exonération de responsabilité « pour un dommage nucléaire causé par un accident nucléaire résultant *directement\** d'actes de *conflit armé, d'hostilités, de guerre civile ou d'insurrection\** ». Dès lors, sauf « dans la mesure où le droit de l'État où se trouve l'installation en dispose autrement, l'exploitant n'est pas tenu responsable du dommage nucléaire causé

<sup>169</sup> Ibid., p. 37. Si le propriétaire ou l'exploitant d'une installation a connaissance d'un déversement de substances dangereuses et cède ultérieurement l'installation à une autre personne sans divulguer cette information, il demeure responsable et ne peut pas invoquer les moyens de défense visés à l'alinéa *b*, 3, de l'article 9607.

<sup>170</sup> Hoffman, *loc. cit.* (*supra* note 71), p. 32 et note 29.

<sup>171</sup> Cela signifie que l'installation doit avoir respecté tous les règlements applicables et que son fonctionnement n'a pas été interrompu. Voir Hoffman, *loc. cit.* (*ibid.*).

<sup>168</sup> Ibid., p. 36.

par un accident nucléaire résultant directement d'un *cataclysme naturel de caractère exceptionnel\** ».

206. Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la Convention de 1969 sur la responsabilité, la guerre, les hostilités, la guerre civile, une insurrection ou des phénomènes naturels de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible sont, indépendamment de la faute de la partie lésée, des causes d'exonération de la responsabilité. Ainsi, lorsque les dommages sont causés par la négligence ou une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou d'une autorité responsable de l'entretien des feux ou d'autres aides à la navigation, le propriétaire est exonéré de responsabilité. Là encore, la charge de la preuve incombe au propriétaire du navire<sup>172</sup>.

207. Conformément à la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, l'État de lancement est exonéré de sa responsabilité s'il prouve que les dommages causés à l'État demandeur résultent en tout ou en partie d'une *négligence grave* ou d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de provoquer un dommage de la part de l'État demandeur ou des personnes qu'il représente<sup>173</sup>.

208. En vertu de la Convention additionnelle à la CIV, si un voyageur subit un préjudice en raison d'un acte illicite qu'il a commis, d'une négligence de sa part ou d'un comportement qui n'est pas conforme à la conduite normale des voyageurs, le chemin de fer peut être déchargé de sa responsabilité. La Convention additionnelle dispose, aux paragraphes 3 et 4 de l'article 2, ce qui suit :

3. Le chemin de fer est déchargé en tout ou en partie de cette responsabilité dans la mesure où l'accident est dû à une faute du voyageur ou à un comportement de celui-ci qui n'est pas conforme à la conduite normale des voyageurs.

<sup>172</sup> Les paragraphes 2 et 3 de l'article III de la Convention se lisent comme suit :

« 2. Le propriétaire n'est pas responsable s'il prouve que le dommage par pollution

« a) résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection, ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible, ou

« b) résulte en totalité du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, ou

« c) résulte en totalité de la négligence ou d'une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou autre autorité responsable de l'entretien des feux ou autres aides à la navigation dans l'exercice de cette fonction.

« 3. Si le propriétaire prouve que le dommage par pollution résulte en totalité ou en partie, soit du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne, le propriétaire peut être exonéré de tout ou partie de sa responsabilité envers ladite personne. »

<sup>173</sup> Le paragraphe 1 de l'article VI de la Convention se lit comme suit :

« 1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, un État de lancement est exonéré de la responsabilité absolue dans la mesure où il établit que le dommage résulte, en totalité ou en partie, d'une faute lourde ou d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de provoquer un dommage de la part d'un État demandeur ou des personnes physiques ou morales que ce dernier État représente. »

4. Le chemin de fer est déchargé de cette responsabilité si l'accident est dû au comportement d'un tiers que le chemin de fer, en dépit de la diligence requise d'après les particularités de l'espèce, ne pouvait pas éviter et aux conséquences duquel il ne pouvait pas obvier.

209. Aux termes de la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers, s'il est prouvé que le dommage a été causé exclusivement par la négligence ou par un acte illicite ou une omission de la personne ayant subi le dommage ou de ses préposés, la réparation est réduite dans la mesure où cette négligence ou cet acte illicite a contribué au dommage<sup>174</sup>.

210. Le projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte du transport par mer de substances nocives ou hasardeuses<sup>175</sup> prévoit, au paragraphe 3 de l'article 3 et au paragraphe 5 de l'article 7, que si le propriétaire du navire ou le chargeur de substances nocives prouve que le dommage a résulté, en totalité ou en partie, soit du fait de la personne qui l'a subi ou a omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne, le propriétaire ou le chargeur peut être exonéré de tout ou partie de sa responsabilité envers ladite personne.

211. Le paragraphe 2 de l'article 3 de ce projet de convention stipule que le propriétaire d'un navire ou le chargeur n'est pas responsable, s'il prouve que le dommage résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible, ou résulte en totalité du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de commettre un dommage. Il avait été proposé d'ajouter à cet article un autre alinéa stipulant que le propriétaire du navire ou le chargeur serait exonéré de responsabilité si le dommage était causé exclusivement du fait de la négligence ou d'une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou d'une autre autorité responsable de l'entretien des feux ou d'autres aides à la navigation. Toutefois, rien n'indique, dans le projet de convention, si l'État négligent est ou non responsable des dommages. Cet article ne semble pas prévoir d'exonération de responsabilité en cas de dommage causé par une catastrophe naturelle.

<sup>174</sup> L'article 6 de la Convention est libellé comme suit :

« 1. La personne dont la responsabilité serait engagée aux termes de la présente Convention n'aura pas l'obligation de réparer le dommage si elle prouve que ce dommage est dû exclusivement à la faute de la personne ayant subi le dommage ou de ses préposés. Si la personne responsable prouve que le dommage a été causé en partie par la faute de la personne ayant subi le dommage ou de ses préposés, la réparation doit être réduite dans la mesure où cette faute a contribué au dommage. Toutefois, il n'y a pas lieu à exonération ou réduction si, en cas de faute de ses préposés, la personne ayant subi le dommage prouve que ceux-ci ont agi en dehors des limites de leurs attributions.

« 2. En cas d'action intentée par une personne, en réparation d'un préjudice résultant de la mort d'une autre personne ou des lésions qu'elle a subies, la faute de celle-ci ou de ses préposés a aussi les effets prévus au paragraphe précédent. »

<sup>175</sup> Voir *supra* note 88.

212. La Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin prévoit, à l'article 3, que l'exploitant d'une installation est exonéré de sa responsabilité « s'il prouve que le dommage résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible »; « si l'exploitant prouve que le dommage par pollution résulte, en totalité ou en partie, soit du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne, l'exploitant peut être exonéré de tout ou partie de sa responsabilité envers elle ». En outre, l'« exploitant d'un puits abandonné n'est pas responsable s'il prouve que l'événement qui a causé le dommage par pollution est survenu plus de cinq ans après la date à laquelle le puits a été abandonné sous le contrôle et en conformité des exigences de l'État de contrôle. Lorsque le puits a été abandonné dans d'autres conditions, la responsabilité de l'exploitant est soumise à la loi nationale applicable ».

213. Aux termes du paragraphe 4 de l'article 5 de la CRTD, « le transporteur n'est pas responsable s'il prouve : a) que le dommage résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible; ou b) que le dommage résulte en totalité du fait qu'un tiers a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage; ou c) que l'expéditeur ou toute autre personne ne s'est pas acquitté de son obligation de l'informer de la nature dangereuse des marchandises, et que ni lui ni ses préposés ou mandataires n'avaient connaissance ou n'auraient dû avoir connaissance de leur nature ».

214. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit également, en son article 139, que l'État n'est pas responsable lorsque les dommages résultent d'un manquement aux règles relatives à l'exploitation des ressources du fond de la mer de la part d'une personne patronnée par lui, en vertu de l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 153, et qu'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif des dispositions visées au paragraphe 4 de l'article 153 et au paragraphe 4 de l'article 4 de l'annexe III de la Convention. L'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 153 concerne les activités entreprises conjointement par l'Autorité internationale des fonds marins, des États parties, ou des personnes physiques ou morales pour exploiter les ressources du fond des mers. Le paragraphe 4 de l'article 153 définit le contrôle exercé par l'Autorité sur les activités menées par les États parties, leurs entreprises ou leurs ressortissants.

215. L'article 8 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement énumère les motifs d'exonération de responsabilité de l'exploitant. Ces motifs d'exonération sont notamment des actes de guerre, des hostilités, une guerre civile, une insurrection ou un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible; les actes commis par un tiers dans l'intention de

causer un dommage et échappant à la volonté de l'exploitant, et le respect d'une mesure impérative émanant d'une autorité publique<sup>176</sup>. Selon le rapport explicatif concernant la Convention adopté par le Conseil de l'Europe, l'autorisation administrative de mener l'activité en question ou le respect des conditions dont cette autorisation est assortie ne constituent pas, en soi, un motif d'exonération de responsabilité. La Convention stipule en outre qu'une pollution d'un niveau acceptable est un motif d'exonération. Le niveau de pollution jugé acceptable est déterminé à la lumière des conditions et circonstances locales : cette disposition a pour but d'éviter d'étendre le régime de responsabilité objective à des « inconvénients acceptables ». Il appartient au tribunal compétent d'évaluer les inconvénients que les circonstances locales rendent admissibles. La Convention prévoit également une exonération de responsabilité lorsqu'une activité dangereuse est menée dans l'intérêt de la victime. Tel sera notamment le cas d'activités entreprises en cas d'urgence ou avec le consentement de la victime. Aux termes de l'article 9 de la Convention, le tribunal peut réduire ou supprimer l'indemnité si « la victime ou une personne dont la victime est responsable [...] a, par sa faute, contribué au dommage ».

216. L'exonération de responsabilité est prévue dans quelques accords bilatéraux. Elle n'intervient que dans le cas des dommages occasionnés lors des opérations d'assistance à l'autre partie, ou se produisant dans des circonstances telles qu'une guerre ou des calamités majeures. Aux termes de la Convention d'assistance mutuelle entre les services d'incendie et de secours français et espagnols ainsi que de son avenant<sup>177</sup>, la partie à laquelle il est demandé de fournir une assistance est exonérée de sa responsabilité pour les dommages qu'elle peut causer. Le Traité relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve Columbia stipule, à l'article XVIII, qu'aucune des deux parties contractantes ne sera responsable en cas de dommage dû à une action, une omission ou un retard causé par une guerre, une grève, une grande catastrophe,

<sup>176</sup> L'article 8 de la Convention se lit comme suit :

« Article 8. – Exonérations

« L'exploitant n'est pas responsable du dommage, en vertu de la présente Convention, s'il prouve :

« a) qu'il résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel à caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible;

« b) qu'il résulte d'un acte commis par un tiers dans l'intention de causer un dommage, en dépit des mesures de sécurité adaptées au type d'activité dangereuse en cause;

« c) qu'il résulte nécessairement du respect d'un commandement ou d'une mesure impérative spécifiques émanant d'une autorité publique;

« d) qu'il résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes; ou

« e) qu'il résulte d'une activité dangereuse menée licitement dans l'intérêt de la victime, dans la mesure où il était raisonnable de l'exposer aux risques de cette activité dangereuse. »

<sup>177</sup> Madrid, 14 juillet 1959 et 8 février 1973 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 951, p. 135).

un cas de force majeure, une circonstance indépendante de la volonté ou une interruption aux fins d'entretien<sup>178</sup>.

<sup>178</sup> Washington, 17 janvier 1961 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 542, p. 245). Les paragraphes 1 et 2 de l'article XVIII se lisent comme suit :

« 1. Le Canada et les États-Unis d'Amérique seront tenus responsables de dommages-intérêts l'un envers l'autre et devront verser à l'autre une indemnité appropriée en ce qui concerne toute action, toute omission ou tout retard qui équivaldrait à une infraction au Traité ou à l'une de ses dispositions, autres qu'une action, une omission ou un retard causés par une guerre, une grève, une grande catastrophe, un cas de force majeure, une circonstance indépendante de la volonté ou une interruption aux fins d'entretien.

« 2. Sauf comme il est prévu à l'alinéa 1, ni le Canada ni les États-Unis d'Amérique ne seront tenus responsables de dommages-intérêts l'un envers l'autre ni envers personne en ce qui concerne tout préjudice, tout dommage ou toute perte qui se produirait sur le territoire de l'autre et qui serait causé par toute action, toute omission ou tout autre retard aux termes du Traité, que le préjudice, le dommage ou la perte résulte de la négligence ou d'autre chose. »

## B. – Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords

217. La jurisprudence et la correspondance officielle, qui sont minces, ne relèvent aucun incident à l'occasion duquel une exonération de responsabilité a été reconnue. Dans les rares cas où l'État auteur n'a pas réparé les dommages causés, l'État lésé n'a apparemment pas accepté ce comportement ou reconnu que l'État auteur avait le droit d'agir de la sorte. Même après les dommages causés par les essais nucléaires, que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique avait estimés nécessaires pour des raisons de sécurité, ce gouvernement a versé une indemnisation à un titre ou à un autre sans chercher à éluder sa responsabilité.

## CHAPITRE IV

### Indemnisation

218. La pratique des États se réfère aussi bien au contenu qu'aux modalités de l'indemnisation. Quelques traités prévoient une limitation de l'indemnisation (une responsabilité limitée) en cas de dommages. Ces traités concernent surtout des activités considérées généralement comme essentielles à la civilisation moderne, telles que le transport de marchandises et les services de transports aériens, terrestres et maritimes. Les signataires de ces traités ont accepté de tolérer ces activités et leur risque potentiel à condition que les préjudices qu'elles peuvent causer soient réparés. Néanmoins, le montant de l'indemnisation à verser par suite des préjudices causés est généralement fixé à un niveau qui, du point de vue économique, ne paralyse pas la conduite de ces activités, ni n'entrave leur développement. Manifestement, il s'agit d'une décision de principe délibérée des signataires des traités réglementant ces activités et, en l'absence de tels accords, les tribunaux ne semblent pas avoir imposé de limites au montant de l'indemnisation. L'examen de la jurisprudence et de la correspondance officielle n'a pas permis de découvrir de limitations notables du montant de l'indemnisation, bien que, selon certaines sources, la réparation doit être « raisonnable », les parties ayant l'obligation d'atténuer le préjudice.

#### A. – Contenu

##### 1. DOMMAGES DONNANT LIEU À INDEMNISATION

219. La législation interne de différents pays prévoit que les dommages donnant lieu à indemnisation comprennent tout au moins les cas de décès, de dommages corporels et de dommages matériels dus à des délits relevant du régime de la responsabilité objective. Ainsi, la loi allemande de 1990 sur la responsabilité en matière d'environnement dispose, en son article premier, que si l'incidence sur l'environnement des activités de l'une

quelconque des installations visées cause le décès d'une personne, des dommages corporels ou des dommages matériels, le propriétaire de l'installation est responsable envers la victime du préjudice ainsi subi<sup>73</sup>.

220. Aux États-Unis d'Amérique, certaines lois fédérales vont encore plus loin et étendent le concept de dommages donnant lieu à réparation aux coûts des opérations de nettoyage et aux dommages causés à l'environnement. Ainsi, l'alinéa *a* de l'article 2707 de la loi *OPA* dispose que la partie intéressée est responsable du paiement des « coûts de nettoyage », ceux-ci étant définis comme « le coût des opérations d'enlèvement rendues nécessaires après un déversement d'hydrocarbures ou [...] le coût des opérations tendant à prévenir, minimiser ou atténuer les effets de la pollution résultant d'un tel incident »<sup>179</sup>. La partie intéressée, lorsqu'elle peut invoquer un motif d'exonération de responsabilité, peut récupérer le coût des opérations d'enlèvement qu'elle a encouru auprès du Fonds fiduciaire de couverture de la responsabilité en cas de déversements d'hydrocarbures. En outre, l'alinéa *a* de l'article 9607 de la loi *CERCLA* dispose que le propriétaire et l'exploitant d'un navire ou d'une installation causant ou menaçant de causer un déversement de substances dangereuses qui rend nécessaire une intervention sont responsables :

A. De l'intégralité du coût des opérations d'enlèvement ou des interventions encourues par le Gouvernement des États-Unis, un État ou une tribu indienne conformément au plan national d'intervention;

B. Du coût des opérations d'intervention entreprises par toute autre personne conformément au plan national d'intervention;

[...]

<sup>179</sup> Force, *loc. cit.* (*supra* note 63), p. 30, note 31.

D. Du coût de toute étude sur la santé ou sur la survenance de défauts congénitaux réalisée conformément à l'alinéa *i* de l'article 9604 de la loi.<sup>180</sup>

221. Il y a, dans la jurisprudence interne, un certain nombre d'arrêts concernant la question de savoir comment les dépenses de nettoyage et de remise en état doivent être évaluées. Cette question a été analysée dès 1908 par un tribunal anglais dans l'affaire *Lodge Holes Colliery Co. c. Mayor of Wednesbury*<sup>181</sup>, dans laquelle les opérations de la mine avaient causé l'effondrement d'une route. Les autorités locales avaient remis la chaussée en état, mais à grands frais. La Chambre des lords a considéré que le principe de la *restitutio in integrum* n'autorisait pas les demandeurs à recouvrer les dépenses engagées pour remettre la route dans l'état précis où elle se trouvait précédemment, quel que soit le coût. Les demandeurs n'avaient le droit de recouvrer du défendeur que le coût de la construction d'une route également appropriée. Ce principe a été appliqué en 1980 dans l'affaire *Dodd Properties (Kent) c. Canterbury City Council*<sup>182</sup>. Pour évaluer les dommages causés à l'immeuble des demandeurs par les activités d'enfoncement de pilotis menées par le défendeur, le tribunal a déclaré ce qui suit :

Le demandeur [...] n'est pas tenu d'accepter un travail bâclé ou d'accepter que la qualité de son immeuble se trouve compromise simplement pour économiser de l'argent aux défendeurs. Toutefois, [le tribunal] ne considère pas que le demandeur ait le droit d'insister sur une restauration complète et méticuleuse alors que tout propriétaire raisonnable se contenterait d'un travail moins approfondi aboutissant à un résultat ne compromettant à aucun égard sérieux l'apparence, la longévité ou l'utilité du bâtiment, et alors qu'il existe une différence considérable entre le coût d'un tel travail et celui d'une restauration méticuleuse.<sup>183</sup>

222. La Court of Appeals (First Circuit) des États-Unis d'Amérique a eu à statuer sur un cas semblable en 1980 dans l'affaire *Commonwealth of Puerto Rico c. S/S Zoe Colocotroni*<sup>184</sup>. Dans cette affaire, un pétrolier en mauvais état de navigabilité s'était échoué et avait ainsi causé une pollution du littoral de Porto Rico. Initialement, les autorités de Porto Rico avaient obtenu 6 millions de dollars de dommages-intérêts, dont 78 000 dollars seulement avaient représenté le coût des opérations de nettoyage, le reste étant imputable au coût des opérations consistant à replanter les palétuviers et à remplacer les organismes marins tués par le pétrole qui s'était déversé. La Court of Appeals n'a pas confirmé cette approche. Soulignant la nécessité de faire preuve d'un sens des proportions lors de l'évaluation des coûts, elle a fait observer ce qui suit :

[Les coûts pouvant être recouverts] sont les coûts raisonnablement encourus [...] pour remettre l'environnement de la zone sinistrée dans l'état où il se trouvait précédemment ou dans un état aussi proche que possible sans encourir des dépenses manifestement disproportionnées. Pour évaluer une telle indemnisation, il convient de se référer aux mesures qu'une entité souveraine ou un organisme public, raisonnable et prudent, adopterait pour mitiger les effets de la pollution en tenant compte de facteurs comme la faisabilité technique, les effets indirects néfastes, la compatibilité avec la régénération naturelle, ou la duplication de celle-ci, et la mesure dans laquelle, au-delà d'un certain point, les efforts déployés seraient soit superflus, soit excessivement onéreux.<sup>185</sup>

223. L'alinéa *f* de l'article 311 de la loi *FWPCA* prévoit également la possibilité de recouvrer le montant des dépenses encourues pour remplacer et remettre en état les *ressources naturelles* endommagées ou détruites.

224. L'article 2706 de la loi *OPA* dispose que les institutions gouvernementales peuvent recouvrer « le montant des dommages causés à des ressources naturelles, ou le montant des dommages dus à leur destruction, à leur perte ou à la perte de jouissance desdites ressources, y compris un montant raisonnable au titre des dépenses d'évaluation du dommage causé »<sup>186</sup>. L'article 2701 définit les « ressources naturelles » comme étant « les terres, le poisson, le biote, l'atmosphère, les eaux, les eaux souterraines, les réserves d'eau potable et toutes autres ressources (y compris les ressources de la zone économique exclusive) appartenant aux États-Unis, à un État, à une administration locale, à une tribu indienne ou à tout gouvernement étranger, ou gérés ou administrés de toute autre manière par eux »<sup>187</sup>. S'agissant de l'évaluation du dommage, l'alinéa *d* de l'article 2706 dispose qu'il y a lieu de prendre en considération :

A. Le coût de la remise en état, du remplacement des ressources naturelles endommagées ou de l'acquisition de ressources naturelles équivalentes;

B. La diminution de valeur de ces ressources naturelles en attendant leur remise en état; plus

C. Un montant raisonnable au titre du coût de l'évaluation du dommage.<sup>185</sup>

225. L'alinéa *b*, 2, de l'article 2702 de la loi *OPA* autorise le Gouvernement des États-Unis, de même que les États et les subdivisions politiques à recouvrer des dommages-intérêts représentant « un montant net équivalant au manque à gagner au titre des impôts, redevances, loyers, honoraires, ou dividendes, imputable aux dommages causés à des biens immobiliers, à des biens meubles ou à des ressources naturelles, ou à leur destruction ou à leur perte », ainsi que le montant net « du coût des mesures tendant à renforcer les services publics pendant ou après les opérations d'enlèvement, notamment du coût des mesures de sécurité, de protection contre l'incendie ou de protection de la santé rendues nécessaires par un déversement d'hydrocarbures »<sup>188</sup>.

<sup>180</sup> Ibid., p. 31.

<sup>181</sup> Cité par Colin de la Rue, dans « Environmental damage assessment », *Transnational Environmental Liability and Insurance* (*supra* note 63), p. 70 et 71, et note 1.

<sup>182</sup> Ibid., p. 71, et note 2.

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> U.S. Court of Appeals, 628 F.2 d, p. 652 (1st Cir., 1980). Cité par de la Rue (*supra* note 181), p. 71, et note 3.

<sup>185</sup> Ibid.

<sup>186</sup> Cité par Force (*supra* note 63), p. 32, et note 37.

<sup>187</sup> Ibid., et note 39.

<sup>188</sup> Ibid., p. 33, et notes 42 et 43.

226. La loi *CERCLA* stipule également à l'alinéa *a* de son article 9607 que des dommages-intérêts peuvent être recouverts en cas de dommages causés à des ressources naturelles au titre du « préjudice subi par suite de la destruction ou de la perte de ressources naturelles, y compris les dépenses raisonnablement encourues pour évaluer le montant du préjudice ou de la destruction ou de la perte subie par suite d'un tel déversement ». Le montant des dommages-intérêts recouverts peut uniquement être affecté à la remise en état ou au remplacement des ressources naturelles endommagées ou à l'acquisition de ressources équivalentes<sup>189</sup>.

227. Dans l'affaire du pétrolier *Exxon Valdez*, qui s'est échoué le 24 mars 1989 en Alaska, dans la baie du prince William, causant le plus grave déversement de pétrole jamais enregistré aux États-Unis, le gouvernement de ce pays, tout en prenant des mesures pour organiser les opérations de nettoyage, a entrepris une étude des dommages causés à l'environnement<sup>190</sup>. Cette étude n'a jamais été publiée, l'affaire ayant été réglée à l'amiable. Selon le règlement intervenu, Exxon a dû payer 25 millions de dollars d'amende et 100 millions de dollars au gouvernement fédéral et à des services de l'État pour la *remise en état de l'environnement de la baie du prince William*. Eu égard au montant de 2,5 milliards de dollars dépensés par Exxon, au moment du règlement, pour les opérations de nettoyage, l'entreprise a été dispensée de payer 125 millions de dollars supplémentaires d'amende. Ce règlement n'a intéressé que le gouvernement fédéral et les autorités de l'État, et n'a pas englobé les réclamations de particuliers et d'entreprises privées.

228. La législation interne permet également aux particuliers d'obtenir l'indemnisation des dommages personnels ou corporels subis. Aux termes de l'alinéa *b* de l'article 2702 de la loi *OPA*, par exemple, toute personne peut obtenir réparation « du dommage ou du préjudice économique subi par suite de la destruction de biens mobiliers ou immobiliers qu'un demandeur possède ou a en concession »<sup>191</sup>. La loi autorise également toute personne utilisant des ressources naturelles qui ont été endommagées, détruites ou perdues à obtenir réparation du préjudice subi par suite de la perte de jouissance des ressources naturelles, sans égard à la question de savoir de qui relève la propriété ou la gestion des ressources en question. Aux termes de la même disposition, toute personne est en mesure de recouvrer, à ce titre, un montant égal au *manque à gagner* ou à la *réduction de la capacité de gain* imputable à la destruction, au dommage ou à la perte causé à des biens mobiliers ou immobiliers ou à des ressources naturelles.

229. La loi *CERCLA* ne contient aucune disposition reconnaissant expressément le droit des particuliers

d'intenter une action en dommages-intérêts, sauf, dans certaines circonstances, pour réclamer les dépenses encourues au titre des opérations d'enlèvement. Cependant, l'alinéa *h* de l'article 9607 de cette loi a été amendé pour remédier à ce problème. Il stipule maintenant que le propriétaire ou l'exploitant d'un navire est responsable, conformément aux dispositions du droit maritime et comme prévu par l'article 9614 de la loi, nonobstant toute disposition limitative de responsabilité ou l'absence de tout dommage matériel aux intérêts du demandeur<sup>192</sup>.

230. S'agissant de la détermination du manque à gagner, la règle de l'« absence de lien causal », au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, a tendu à exclure les demandes d'indemnisation d'un « préjudice économique pur »<sup>193</sup>. C'est ce qu'illustre l'affaire *Weller and Co. c. Foot and Mouth Disease Research Institute*, dans laquelle du bétail avait été atteint de fièvre aphteuse, un virus s'étant échappé du laboratoire du défendeur. Le Gouvernement britannique avait ordonné la fermeture des deux marchés de la région, ce qui avait entraîné un manque à gagner pour l'entreprise de vente aux enchères du demandeur. Le tribunal a considéré que le défendeur avait une obligation de diligence à l'égard des propriétaires de bétail, mais pas à l'égard de l'entreprise de vente aux enchères, qui n'avait aucun intérêt propre auquel le virus pût porter atteinte. On a fait observer que cette règle d'« absence de lien causal » est normalement appliquée de manière très souple, en tenant compte de considérations d'intérêt général<sup>191</sup>.

#### a) Pratique conventionnelle

231. Les dommages matériels, tels que décès, dommages corporels, dommages ou pertes causés aux biens, sont, conformément à un certain nombre de conventions, des dommages donnant lieu à indemnisation. L'article I<sup>er</sup> de la Convention de Vienne définit le dommage nucléaire comme suit :

1. Au sens de la présente Convention,

[...]

k) « dommage nucléaire » signifie :

i) Tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens, qui provient ou résulte des propriétés radioactives ou d'une combinaison de ces propriétés et des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses d'un combustible nucléaire, de produits ou déchets radioactifs se trouvant dans une installation nucléaire ou de matières nucléaires qui proviennent d'une installation nucléaire, en émanent ou y sont envoyées;

[...]

iii) Si le droit de l'État où se trouve l'installation en dispose ainsi, tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens, qui provient ou résulte de tout rayonnement ionisant émis par toute autre source de rayonnement se trouvant dans une installation nucléaire.

<sup>189</sup> Ibid., p. 32.

<sup>190</sup> Voir *supra* note 70. Pour une étude sur les dommages pouvant être causés à l'environnement, voir Frank B. Cross, « Natural resources damage valuation », *Vanderbilt Law Review*, vol. 42, n° 2, mars 1989, p. 270 et suiv.

<sup>191</sup> Cité par Force (*supra* note 63), p. 33, et note 44.

<sup>192</sup> Ibid., p. 34.

<sup>193</sup> de la Rue, *loc. cit.* (*supra* note 181), p. 73.



232. La Convention additionnelle à la CIV prévoit le paiement de frais nécessaires, notamment des frais médicaux et des frais de transport, ainsi que la réparation du préjudice causé par l'incapacité de travail totale ou partielle et l'accroissement des dépenses entraînées par les besoins de la personne blessée. En cas de décès du voyageur, l'indemnisation doit couvrir les frais de transport du corps, d'inhumation ou d'incinération. Si le passager décédé avait une obligation alimentaire en vertu de la loi, les personnes privées de soutien devraient également être indemnisées de leur perte. La législation nationale régit le droit à l'indemnisation des personnes dont le voyageur décédé assumait l'entretien à titre volontaire<sup>194</sup>.

233. Aux termes de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, donnent lieu à indemnisation non seulement les dommages par pollution, mais aussi les mesures de sauvegarde (art. 1<sup>er</sup>, par. 6). Les mesures de sauvegarde signifient « toutes mesures raisonnables prises par toute personne en rapport avec un événement donné pour prévenir ou limiter le dommage par pollution, à l'exception des mesures de contention de puits et des mesures prises pour protéger, réparer ou remplacer une installation » (art. 1<sup>er</sup>, par. 7).

234. Le Protocole de 1984 modifiant la Convention de 1969 sur la responsabilité a été conclu pour relever le montant maximal de l'indemnisation prévue par la Convention de 1969. Le Protocole a également élargi la définition du « dommage par pollution » figurant dans la Convention de 1969<sup>195</sup>. Aux termes du paragraphe 3 de

l'article 2 du Protocole de 1984, l'expression « dommage par pollution » signifie :

a) le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront;

b) le coût des mesures de sauvegarde et les autres préjudices ou dommages causés par ces mesures.

235. La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement a défini comme suit le dommage au paragraphe 7 de son article 2 :

a) le décès ou des lésions corporelles;

b) toute perte de ou tout dommage causé à des biens autres que l'installation elle-même ou que les biens se trouvant sur le site de l'activité dangereuse et placés sous le contrôle de l'exploitant;

c) toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement, dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage au sens des alinéas a ou b ci-dessus, pourvu que la réparation au titre de l'altération de l'environnement, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, soit limitée au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront;

d) le coût des mesures de sauvegarde ainsi que de toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures,

dans la mesure où la perte ou le dommage visés aux alinéas a à c du présent paragraphe proviennent ou résultent des propriétés de substances dangereuses, des organismes génétiquement modifiés ou des micro-organismes, ou proviennent ou résultent de déchets.

236. Le paragraphe 8 de l'article 2 définit les « mesures de remise en état » comme signifiant « toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement ». Le paragraphe 9 définit les « mesures de sauvegarde » comme étant « toute mesure raisonnable prise par toute personne, après la survenance d'un événement, pour prévenir ou atténuer la perte ou le dommage [...] ».

237. La Convention n'aborde pas la question du seuil d'altération de l'environnement à l'article 2. Elle essaie de régler cette question à l'article 8 relatif aux exonérations de responsabilité, l'alinéa d de cet article exonérant l'exploitant de responsabilité pour un dommage résultant d'une pollution « d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes ».

238. L'article 9 de la Convention précise que, si la victime est responsable du dommage ou y a contribué, « l'indemnité peut être réduite ou supprimée, en tenant compte de toutes les circonstances ».

239. Le paragraphe 2 du principe 9 (Responsabilité et réparation) des Principes relatifs à l'utilisation de sources

<sup>194</sup> Les articles 3 et 4 de la Convention additionnelle se lisent comme suit :

« Article 3. – Dommages-intérêts en cas de mort du voyageur »

« 1. En cas de mort du voyageur, les dommages-intérêts comprennent :

« a) les frais nécessaires consécutifs au décès, notamment ceux du transport du corps, d'inhumation et d'incinération;

« b) si la mort n'est pas survenue immédiatement, les dommages-intérêts définis à l'article 4.

« 2. Si, par la mort du voyageur, des personnes envers lesquelles il avait ou aurait eu à l'avenir une obligation alimentaire, en vertu de la loi, sont privées de leur soutien, il y a également lieu de les indemniser de cette perte. L'action en dommages-intérêts des personnes dont le voyageur assumait l'entretien sans y être tenu par la loi reste soumise au droit national.

« Article 4. – Dommages-intérêts en cas de blessures du voyageur »

« En cas de blessures ou de toute autre atteinte à l'intégrité physique ou mentale du voyageur, les dommages-intérêts comprennent :

« a) les frais nécessaires, notamment ceux de traitement et de transport;

« b) la réparation du préjudice causé, soit par l'incapacité de travail totale ou partielle, soit par l'accroissement des besoins. »

<sup>195</sup> Le paragraphe 6 de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention définit le « dommage par pollution » comme étant « toute perte ou tout dommage extérieur au navire transportant des hydrocarbures causé par une contamination résultant d'une fuite ou de rejet d'hydrocarbures, où que se produise cette fuite ou ce rejet, et comprend le coût des mesures de sauvegarde et toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures ».

d'énergie nucléaires dans l'espace, adoptés le 14 décembre 1992 par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/68, prévoit une réparation intégrale des dommages causés. Ce paragraphe stipule que le montant de la réparation que l'État responsable est tenu de verser « doit permettre de rétablir [la victime] dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit ».

240. Aux termes de l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, l'opérateur est responsable « de la perte de biens appartenant à un tiers ou des dommages causés à ceux-ci ou de décès ou blessures aux tiers » (par. 2, al. c). De même, l'opérateur est responsable « des dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés [...] au cas où il n'y a pas eu de rétablissement au *statu quo ante* » (par. 2, al. a).

241. Le même article stipule en outre que l'opérateur est responsable « du remboursement *des coûts raisonnables exposés par quiconque relatifs aux mesures de réaction nécessaires, y compris les mesures de prévention, de limitation, de nettoyage et d'enlèvement et aux mesures prises pour rétablir\** le *statu quo ante* lorsque des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique entreprises par ledit Opérateur entraînent ou menacent d'entraîner des dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés » (par. 2, al. d).

242. Le concept de « dommage » a également été défini au paragraphe 10 de l'article 1<sup>er</sup> de la CRTD comme signifiant : « a) tout décès ou toute lésion corporelle [...]; b) toute perte ou tout dommage subis par des biens [...]; c) toute perte ou tout dommage par contamination à l'environnement causés par les marchandises dangereuses, pourvu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que pour le manque à gagner dû à cette altération soient limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront; d) le coût des mesures de sauvegarde [...] ». En vertu de la dernière clause de cet article, lorsqu'il n'est pas « raisonnablement possible de dissocier les dommages causés par les marchandises dangereuses de ceux causés par d'autres facteurs, tous les dommages sont réputés être causés par les marchandises dangereuses ». La même définition du « dommage » a été adoptée au paragraphe 6 de l'article 1<sup>er</sup> du projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte du transport par mer de substances nocives ou hasardeuses<sup>196</sup>.

243. Le projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>197</sup> définit comme suit le « dommage » en son article 2 : a) le décès ou des lésions corporelles; b) les pertes ou dommages subis aux termes du protocole; c) le manque à gagner dû à l'altération de

l'environnement; d) l'altération de l'environnement, dans la mesure où elle n'est pas réputée être couverte par les dispositions précédentes; e) les coûts des mesures de prévention; f) toute perte ou dommage causés par les mesures de prévention.

244. L'article 4 dudit projet de protocole autorise le demandeur à spécifier les formes ou modalités de la réparation due au titre du dommage tel qu'il est défini à l'article 2. En ce qui concerne les dommages à l'environnement, l'article 4 *ter* prévoit ce qui suit. Si l'environnement peut être raisonnablement remis en état, l'indemnisation est limitée au coût des mesures de remise en état effectivement prises ou à prendre, ou bien à celui des mesures à prendre pour que l'environnement retrouve un état comparable. Si l'environnement ne peut pas être remis en état, soit l'indemnisation sera limitée à un montant calculé comme si l'environnement pouvait être remis dans l'état où il se trouvait antérieurement ou dans un état comparable, soit elle sera calculée sur la base d'éléments comme la valeur intrinsèque des systèmes écologiques en cause (y compris leur valeur esthétique et culturelle), la perte de valeur potentielle entraînée par l'élimination d'une espèce de la flore ou de la faune (la fixation de dommages-intérêts à titre de sanction n'étant pas prise en compte ici). En cas d'indemnisation pour atteinte à l'environnement alors qu'une remise en état est impossible, le montant de l'indemnisation sera utilisé pour une remise en état, par exemple, d'un environnement comparable dans une autre zone. Enfin, ce sera à la loi nationale d'établir qui est habilité à prendre les mesures de remise en état et à percevoir les indemnisations prévues.

245. Quelques conventions concernant les matières nucléaires comportent des dispositions expresses relatives aux dommages autres que nucléaires, causés par un accident nucléaire ou causés à la fois par un accident nucléaire et d'autres événements. Dans la mesure où ces dommages ne peuvent être raisonnablement dissociés des dommages nucléaires, ils sont également considérés comme dommages nucléaires et peuvent par conséquent donner lieu à indemnisation<sup>198</sup>.

<sup>198</sup> Par exemple, l'article IV de la Convention de Vienne stipule ce qui suit :

« 4. Lorsqu'un dommage nucléaire et un dommage non nucléaire sont causés par un accident nucléaire ou conjointement par un accident nucléaire et un ou plusieurs autres événements, cet autre dommage, dans la mesure où on ne peut le séparer avec certitude du dommage nucléaire, est considéré, aux fins de la présente Convention, comme un dommage nucléaire causé par l'accident nucléaire. Toutefois, lorsqu'un dommage est causé conjointement par un accident nucléaire visé par la présente Convention et par une émission de rayonnements ionisants non visée par elle, aucune disposition de la présente Convention ne limite ni n'affecte autrement la responsabilité, envers les personnes qui subissent un dommage nucléaire ou par voie de recours ou de contribution, de toute personne qui pourrait être tenue responsable du fait de cette émission de rayonnements ionisants. »

De même, l'article IV de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires stipule ce qui suit :

« Lorsqu'un dommage nucléaire et un dommage non nucléaire sont causés par un accident nucléaire ou conjointement par un accident nucléaire et un ou plusieurs autres événements, sans qu'il soit possible de déterminer avec certitude le dommage nucléaire et le dommage non

<sup>196</sup> Voir *supra* note 88.

<sup>197</sup> Voir *supra* par. 83.

246. Des dommages non matériels peuvent également donner lieu à indemnisation. Ainsi, la Convention additionnelle à la CIV déclare expressément, à l'article 5, que des dommages-intérêts peuvent être versés, en vertu du droit national, pour des préjudices moral, physique et esthétique<sup>199</sup>.

247. La Convention de Vienne prévoit également, à l'article I<sup>er</sup>, quels sont les pertes et dommages pouvant donner lieu à indemnisation conformément au droit du tribunal compétent. Ainsi, lorsque le droit du for stipule que des *préjudices non matériels* peuvent donner lieu à indemnisation, ils doivent être réparés aux termes de la Convention. Conformément à l'alinéa k, ii, du paragraphe 1 du même article, le « dommage nucléaire » signifie « toute autre perte ou dommage ainsi provoqué, dans le cas et dans la mesure où le droit du tribunal compétent le prévoit ».

248. De même, le paragraphe 3 du principe 9 des Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace stipule que « la réparation inclut le remboursement des dépenses dûment justifiées qui ont été engagées au titre des opérations de recherche, de récupération et de nettoyage, y compris le coût de l'assistance de tierces parties ».

#### b) *Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords*

249. Les quelques éléments de jurisprudence et de pratique des États qui existent montrent que seuls des préjudices matériels peuvent donner lieu à indemnisation. En l'occurrence, les préjudices matériels désignent des dommages physiques, tangibles ou quantitatifs, par opposition à un préjudice intangible porté à la dignité de l'État. Les dommages matériels qui ont fait l'objet d'une indemnisation dans le passé sont notamment le décès, les dommages corporels et la perte de biens ou les dommages causés à ces biens. Cela n'a toutefois pas empêché les États de réclamer une indemnisation pour les dommages non matériels.

250. La pratique des États montre que dans certains cas concernant la contamination nucléaire potentielle ou effec-

tive ou d'autres dommages causés par des accidents nucléaires, qui ont suscité une très vive anxiété, l'indemnisation n'a ni été versée ni réclamée pour des dommages non matériels. Les exemples les plus significatifs en sont l'accident de Palomares (1966) et le cas des îles Marshall. L'accident de Palomares avait été provoqué par la collision entre un bombardier nucléaire américain B-52G et un avion-citerne KC-135 pendant le ravitaillement au large des côtes de l'Espagne, entraînant la chute de quatre bombes à hydrogène au plutonium-uranium 235 d'une puissance de 1,5 mégatonne (75 fois la puissance de la bombe de Hiroshima)<sup>200</sup>. Cet accident n'avait pas seulement causé des dommages matériels considérables, mais il avait suscité, pendant deux mois, de profondes craintes et de vives préoccupations dans tout le bassin occidental de la Méditerranée jusqu'à ce que les causes de dommages potentiels aient été neutralisées. Deux des bombes tombées à terre s'étaient désintégrées et avaient déchargé leur TNT, déversant des particules d'uranium et de plutonium à proximité du village de Palomares, sur le littoral espagnol, créant un danger immédiat pour la santé des habitants et le milieu naturel de cette région. Des mesures avaient été prises aussitôt par les États-Unis d'Amérique et par l'Espagne. Les États-Unis avaient notamment retiré d'Espagne 1 750 tonnes de terre légèrement radioactive pour les enfouir aux États-Unis<sup>201</sup>. La troisième bombe était demeurée intacte lorsqu'elle avait heurté le sol, mais la quatrième avait été perdue en Méditerranée. Après deux mois de recherches par des sous-marins et après avoir causé une appréhension de plus en plus grande parmi les pays riverains de la Méditerranée, la bombe avait été repérée puis de nouveau perdue de vue pendant plus de neuf jours au cours de l'opération. Enfin, après quatre-vingts jours passés dans la crainte que la bombe n'explose, l'engin avait été récupéré.

251. Apparemment, les États-Unis n'ont pas versé d'indemnisation pour l'appréhension causée par cet accident et il n'y a pas eu de « discussion ouverte » officielle entre l'Espagne et les États-Unis concernant la responsabilité juridique de ce pays. Cet accident, toutefois, est unique : si la bombe n'avait pas été récupérée, l'étendue des dommages qui auraient été alors causés n'aurait pu être mesurée en termes monétaires. Les États-Unis n'auraient pas pu laisser l'« instrument » dangereux de leur activité en Espagne ou à proximité de ce pays et se décharger de leur responsabilité en versant des indemnités.

252. Lors des essais nucléaires effectués dans l'atmosphère par les États-Unis sur l'atoll d'Eniwetok, dans les îles Marshall (voir *supra* par. 179), le Gouvernement japonais n'a pas demandé la réparation de dommages non matériels. Dans une note concernant le paiement de dommages-intérêts dans le cadre d'un règlement global, le Gouvernement américain a mentionné le règlement

nucléaire, la totalité du dommage est considérée, aux fins de la présente Convention, comme un dommage nucléaire causé par l'accident nucléaire. Toutefois, lorsqu'un dommage est causé conjointement par un accident nucléaire visé par la présente Convention et par une émission de rayonnements ionisants ou par une émission de rayonnements ionisants en combinaison avec les propriétés toxiques, explosives et autres propriétés dangereuses de la source de rayonnements non visée par elle, aucune disposition de la présente Convention ne limite ni n'affecte autrement la responsabilité, envers les victimes ou par voie de recours ou de contribution, de toute personne qui pourrait être tenue responsable du fait de l'émission de rayonnements ionisants ou des propriétés toxiques, explosives et autres propriétés dangereuses de la source de rayonnements non visée par la présente Convention. »

<sup>199</sup> L'article 5 de la Convention additionnelle stipule ce qui suit :

« Le droit national détermine si et dans quelle mesure le chemin de fer est tenu à verser des dommages-intérêts pour des préjudices autres que ceux prévus aux articles 3 et 4, notamment les préjudices moral et physique (*pretium doloris*) et esthétique. »

<sup>200</sup> Pour plus de précisions sur cet accident, voir T. Szuld, *The Bombs of Palomares*, New York, Viking Press, 1967, et F. Lewis, *One of Our H-Bombs is Missing*, New York, Mc Graw Hill, 1967.

<sup>201</sup> « Radioactive Spanish earth is buried 10 feet deep in South Carolina », *The New York Times*, 12 avril 1966, p. 28, col. 3.

final avec le Gouvernement japonais « de tous les préjudices, pertes ou dommages découlant de ces essais nucléaires ». Il a été laissé au Gouvernement japonais le soin de déterminer quels étaient les dommages devant faire l'objet d'une indemnisation :

À la suite des essais nucléaires effectués le 1<sup>er</sup> mars 1954 dans le polygone d'essais d'Eniwetok, le Gouvernement japonais a fait savoir que les retombées radioactives avaient causé des dommages corporels aux membres de l'équipage d'un bateau de pêche japonais, le *Diago Fukuryu Maru*, qui se trouvait, au moment des essais, à l'extérieur de la zone de danger précédemment déclarée par les États-Unis. Le 23 septembre 1954, l'opérateur radio en chef du bateau, Aikichi Kuboyama, est mort. Dans le cadre d'un accord effectué par échange de notes le 4 janvier 1955 et entré en vigueur le même jour, les États-Unis ont offert, *ex gratia*, « à titre de manifestation supplémentaire de préoccupation et de regret pour les dommages causés » aux pêcheurs japonais à la suite des essais nucléaires réalisés en 1954 dans les îles Marshall, la somme de 2 millions de dollars en réparation des préjudices ou dommages subis et à titre de règlement intégral de toutes les réclamations et de regret pour les dommages causés, pertes ou dommages découlant desdits essais nucléaires. En vertu de cet accord, la somme payée devait être répartie de façon équitable, selon ce que déterminerait le Gouvernement japonais, afin de dédommager tous les pêcheurs japonais intéressés et de régler le montant réclamé par le Gouvernement japonais pour couvrir leurs frais médicaux et leurs frais d'hospitalisation.<sup>202</sup>

253. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal arbitral a rejeté la proposition des États-Unis tendant à ce que des *dommages-intérêts forfaitaires* soient imposés à l'exploitant de la fonderie toutes les fois où les émissions de fumée dépasseraient les limites définies à l'avance, indépendamment des préjudices qui pourraient être causés. Le tribunal, estimant que seuls les *dommages effectivement subis* devaient être réparés, a déclaré ce qui suit :

Le tribunal a étudié attentivement la proposition avancée par les États-Unis tendant à l'application d'un régime selon lequel une somme forfaitaire serait due toutes les fois où les concentrations signalées dépasseraient une certaine intensité pendant une certaine période de temps ou accuseraient une intensité accrue par période de 20 minutes.

Il n'a pas pu adopter cette proposition. À son avis, et de l'avis de ses conseillers scientifiques, un tel régime entraverait indûment et inutilement les opérations de la fonderie et ne constituerait pas une « solution équitable pour toutes les parties intéressées ».<sup>203</sup>

254. On peut, par conséquent, supposer que la notion de préjudice non matériel n'a pas été acceptée dans la pratique des États concernant les activités causant des dommages transfrontières. Les États n'ont pas indemnisé pécuniairement ni réparé autrement des préjudices non matériels.

255. Il est arrivé, toutefois, que des États demandent la réparation de préjudices non matériels. Dans un cas au moins, un État a demandé une indemnisation pour la violation de sa souveraineté territoriale. Lorsque le satellite soviétique Cosmos-954 s'est écrasé sur le territoire canadien, le Canada a demandé la réparation des dommages qu'il avait subis du fait de cet accident, notamment du fait de la violation de sa souveraineté

territoriale par ce satellite. Fondant sa réclamation sur les « précédents internationaux », il déclarait ce qui suit :

L'intrusion du satellite Cosmos-954 dans l'espace aérien du Canada et le rejet sur le territoire canadien de débris radioactifs dangereux provenant du satellite constituent une violation de la souveraineté du Canada. Cette violation est établie par la simple intrusion du satellite, les conséquences préjudiciables de cette intrusion étant les dommages subis par le Canada du fait de la présence de débris radioactifs dangereux et de l'ingérence dans le *droit souverain du Canada\** de déterminer les actes pouvant être accomplis sur son territoire. *Les précédents internationaux reconnaissent qu'une violation de la souveraineté donne naissance à l'obligation de réparer\**.<sup>204</sup>

256. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal arbitral a considéré qu'il *ne lui appartenait pas de se prononcer* sur une demande d'indemnisation présentée par les États-Unis au titre d'un préjudice moral, à savoir la violation de sa souveraineté territoriale. Il a jugé qu'il était inutile de décider si les faits établis constituaient ou non une atteinte à la souveraineté des États-Unis ou une violation de sa souveraineté au regard du droit international indépendamment de la convention d'arbitrage<sup>205</sup>.

257. On trouve, dans la pratique des États, des exemples de *dommage matériel potentiel*. Ces affaires se rapprochent de celles dans lesquelles les tribunaux ont prononcé une *injonction*, comme dans l'affaire des *Essais nucléaires*. Il ne peut certes pas y avoir de dommage matériel avant qu'une activité préjudiciable déterminée ne soit mise en œuvre. Néanmoins, dans un petit nombre de cas, il y a eu des négociations tendant à l'adoption de mesures de sauvegarde, et l'on a même exigé de surseoir à l'exécution de l'activité envisagée. Ces exigences étaient motivées par la gravité des dommages potentiels en cause. Le sentiment général semble être que les États doivent adopter des mesures de sauvegarde raisonnables afin d'assurer, en dehors des limites de leur souveraineté territoriale, la sécurité et l'innocuité de leurs activités licites. Il va de soi que le dommage potentiel doit être accidentel et involontaire; néanmoins, les États potentiellement affectés ont le droit d'exiger que des mesures de sauvegarde soient adoptées.

258. La pratique des États concernant l'indemnisation des dommages effectivement subis est mieux établie. La responsabilité déclarée ou implicite des États du fait de leur comportement est plus clairement acceptée. Les États, lors de quelques incidents, ont également accepté de réparer des *dommages effectivement causés* par des activités menées par des particuliers dans les limites de leur juridiction territoriale ou sous leur contrôle. Dans l'affaire de la rivière Moura (voir *supra* par. 190), l'ex-Yougoslavie a demandé à l'Autriche la réparation des dommages que représentait la *perte économique* subie par deux fabriques de papier et par l'industrie de la pêche par suite de la grave pollution causée par les centrales hydroélectriques autrichiennes. Dans l'affaire du pétrolier *Juliana*, l'État du pavillon, le Libéria, a offert

<sup>202</sup> Voir *Digest of International Law* (*supra* note 154), p. 565.

<sup>203</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* (*supra* note 97), p. 1974.

<sup>204</sup> Voir *International Legal Materials* (*supra* note 96), par. 21.

<sup>205</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* (*supra* note 97), p. 1932.

200 millions de yen aux pêcheurs japonais à titre de réparation des dommages qu'ils avaient subis par suite du naufrage du *Juliana* et du déversement de sa cargaison de pétrole sur les côtes japonaises.

259. Une indemnisation a été versée lorsqu'une activité ayant lieu dans le domaine commun a exigé la *réinstallation des habitants*. Lors des essais nucléaires effectués par les États-Unis dans l'atoll d'Eniwetok, l'indemnisation portait sur l'utilisation temporaire des terres et les *frais de réinstallation*.

260. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal arbitral a accordé aux États-Unis la réparation des dommages physiques causés aux terres cultivées et en friche, ainsi qu'aux bâtiments, du fait de la baisse du rendement des récoltes et de la dépréciation de la valeur locative des terres et des bâtiments, et, dans un cas, des *dommages causés aux sols*. Si la réparation a été refusée pour les autres dommages, c'est essentiellement *faute de preuve*. Dans le cas des dommages causés aux terres cultivées, le tribunal a considéré que les émissions de fumées avaient, à des degrés divers, réduit le rendement des récoltes pendant la période 1932 à 1936, mais qu'il n'y avait aucune preuve de dommages causés en 1937. Les biens des agriculteurs dont il était allégué qu'ils avaient subi des dommages avaient été subdivisés en trois catégories par les États-Unis : *a)* les biens des « agriculteurs résidant à la ferme »; *b)* les biens des « agriculteurs ne résidant pas à la ferme »; *ab)* les biens des « agriculteurs ayant dû quitter la ferme »; et *c)* les biens des grands propriétaires terriens. Le tribunal n'a pas suivi cette subdivision, et a adopté, pour évaluer le montant de l'indemnisation des dommages causés aux terres cultivées, le mode de calcul appliqué par les tribunaux américains en cas d'atteinte du même type, c'est-à-dire fondé sur la dépréciation de la valeur d'usage ou de la valeur locative de la terre, imputable aux émissions de fumées<sup>206</sup>.

261. Le tribunal a considéré que, dans le cas des terres agricoles, la baisse de la valeur d'usage équivalait, d'une façon générale, à la baisse du rendement des récoltes causée par les dommages, déduction faite des coûts de commercialisation des récoltes<sup>207</sup>. De l'avis du tribunal, il fallait également prendre en considération le cas des agriculteurs qui *n'étaient pas parvenus* à accroître la superficie de leurs terres cultivées dans les mêmes proportions que d'autres agriculteurs de localités voisines. Il s'agit d'un exemple de l'*obligation d'atténuer le préjudice*.

262. En ce qui concerne les exploitations abandonnées par leurs propriétaires, le tribunal a noté que presque toutes les exploitations énumérées semblaient avoir été abandonnées avant l'année 1932. Afin de résoudre ce problème ainsi que le cas des agriculteurs qui n'avaient pas pu accroître la superficie de leurs terres cultivées, le

tribunal a décidé d'estimer le montant du préjudice subi sur la base des *données statistiques* disponibles, à savoir la *superficie moyenne* des terres dont il était raisonnable de penser qu'elles auraient été ensemencées et auraient produit des récoltes pendant la période considérée, mais en l'absence de fumées<sup>206</sup>.

263. Concernant les réclamations pour *atteinte à la qualité des sols* en raison de l'acidité accrue des eaux causée par le dioxyde de soufre, le tribunal a considéré que les preuves fournies à l'appui de ces réclamations n'étaient pas concluantes, sauf dans le cas d'une zone limitée pour laquelle il a accordé des indemnités<sup>206</sup>. Le tribunal a également accordé une indemnisation pour la *dépréciation de la valeur* des exploitations voisines de la ligne frontière, en raison de leur exposition aux émissions de fumées<sup>208</sup>.

264. Quant aux dommages que les fumées auraient causés à la croissance et à la reproduction des arbres, le tribunal les a évalués en suivant le mode de calcul appliqué par les tribunaux américains, c'est-à-dire d'après la baisse de valeur de la terre elle-même par suite de ces destructions et détériorations :

En ce qui concerne les dommages dus à la destruction et à la détérioration des arbres en cours de croissance (n'ayant pas atteint la taille marchande), le tribunal a adopté le mode d'évaluation des dommages appliqué par les tribunaux américains, c'est-à-dire d'après la baisse de valeur de la terre elle-même due à cette destruction et à cette dégradation. Les arbres en cours de croissance ont une valeur en tant que bois de chauffage, bois d'œuvre (clôtures, etc.), ainsi que comme source de bois marchand à l'avenir. Les États-Unis n'ont pas produit de preuves concernant l'emplacement ou la quantité totale de ces arbres au 1<sup>er</sup> janvier 1932 ni quant à leur répartition par types de conifères : pin jaune, sapin de Douglas, mélèze ou autres arbres. Si certaines destructions ou dégradations se sont effectivement produites et si la croissance de ces arbres a été retardée depuis cette date, il est impossible d'évaluer avec exactitude le montant des dommages subis. Toutefois, le tribunal a pris ces dommages en considération aux fins de l'évaluation de la réparation des dommages causés aux terres sur lesquelles poussent des arbres.<sup>209</sup>

265. Les États-Unis *n'avaient pas apporté la preuve* à l'appui de l'allégation de dommages causés à l'élevage<sup>210</sup>. En outre, le tribunal a jugé insuffisantes les preuves des dommages matériels qui auraient été causés dans la ville de Northport<sup>211</sup>.

<sup>208</sup> Ibid., p. 1926.

<sup>209</sup> Ibid., p. 1929.

<sup>210</sup> « En ce qui concerne les "dommages causés à l'élevage" invoqués par les États-Unis, le tribunal est d'avis que les États-Unis n'ont pas apporté la preuve que les fumées émises par la fonderie ont causé des dommages à l'élevage ou provoqué une baisse de la production de lait ou de laine depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1932 par suite d'une dégradation de la qualité des pâturages. Dans la mesure où les dommages causés à l'élevage sont dus à une baisse de la productivité des pâturages, ces dommages sont couverts par l'indemnisation accordée au titre de cette baisse de productivité. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* [supra note 97], p. 1931).

<sup>211</sup> « En ce qui concerne les "dommages matériels causés dans la ville de Northport", les mêmes principes juridiques s'appliquent à l'évaluation de l'indemnisation due aux propriétaires de terres urbaines qu'aux propriétaires d'exploitations agricoles et de terres cultivées : le montant

<sup>206</sup> Ibid., p. 1924 et 1925.

<sup>207</sup> Ibid., p. 1925.

266. En ce qui concerne les dommages causés aux entreprises commerciales, les États-Unis ont soutenu que les commerçants avaient souffert d'une diminution de leur chiffre d'affaires et d'une baisse de la valeur de leurs actifs par suite de l'appauvrissement des habitants de la zone sinistrée. Le tribunal a considéré que de tels dommages étaient trop indirects, éloignés et incertains pour pouvoir être évalués et n'étaient pas de ceux qui pouvaient être indemnisés. À son avis, l'argument selon lequel des indemnités devaient être versées en cas de préjudice commercial ou de manque à gagner par suite de la perte du pouvoir d'achat de la clientèle – même s'il était prouvé que cette incapacité ou cet appauvrissement avait été causé par une nuisance – était trop indirect et éloigné pour pouvoir justifier, en droit, l'octroi d'une indemnisation<sup>212</sup>.

267. Les États-Unis n'ayant *pas apporté la preuve de la pollution des cours d'eau*, le tribunal, se considérant comme lié par les dispositions de la convention d'arbitrage, n'a pas examiné la demande d'indemnisation que lui avaient présentée les États-Unis au titre des *sommes dépensées pour les enquêtes* entreprises au sujet des problèmes créés par la fonderie. Les États-Unis avaient présenté cette demande dans le cadre de l'*action qu'ils avaient intentée pour violation de leur souveraineté*. Le tribunal, toutefois, a admis la possibilité d'*accorder une indemnisation au titre des dépenses encourues pour la présentation des réclamations*. Il a reconnu que, dans certaines affaires soumises à un arbitrage international, des dommages-intérêts avaient été accordés au titre des frais encourus non pas en réparation d'une violation de la souveraineté territoriale, mais comme une indemnisation des dépenses encourues par les plaignants privés pour demander réparation des actes illicites du gouvernement. Pour le tribunal, la difficulté était d'accepter non pas tant le contenu de la réclamation que sa qualification de réparation d'une violation de la souveraineté territoriale. Il a, par conséquent, décidé que « ce que les États-Unis appellent une "violation de la souveraineté" ne peut donner lieu à réparation ni à titre de motif distinct, ni à titre de motif lié à un autre dommage »<sup>213</sup>.

268. Dans l'affaire de l'*Alabama*, le tribunal arbitral a accordé une indemnisation au titre de la perte nette de fret et d'autres dommages non définis résultant de l'observation par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande de son obligation de « diligence due ». Toutefois, le tribunal a refusé d'accorder une réparation au titre

des frais de poursuite des croiseurs confédérés armés dans les ports britanniques, faisant valoir que ces coûts ne pouvaient pas être distingués des dépenses ordinaires de la guerre, de même que la réparation au titre d'une perte de bénéfices escomptés, étant donné que ceux-ci dépendaient d'événements futurs et aléatoires<sup>214</sup>.

269. Dans sa réclamation contre l'Union soviétique pour les dommages causés en raison de la chute du satellite nucléaire soviétique Cosmos-954 sur le territoire canadien, le Canada a souligné l'obligation d'*atténuer le préjudice* :

Conformément aux principes généraux du droit international, le Canada avait l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour prévenir et réduire les conséquences dommageables de l'accident et, par conséquent, d'atténuer le préjudice. Ainsi, en ce qui concerne les débris, le Canada a pu entreprendre sans retard des opérations de recherche, de récupération, de déplacement, d'essais et de nettoyage. Ces opérations ont également été entreprises conformément aux exigences du droit interne canadien. En outre, l'article VI de la Convention [sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux] impose à l'État demandeur l'obligation de prendre des précautions raisonnables en ce qui concerne les dommages causés par un objet spatial.<sup>215</sup>

270. Dans sa réclamation, le Canada faisait valoir également que l'indemnisation demandée était raisonnable, directement liée à l'accident et quantifiable avec un degré raisonnable de certitude :

Pour calculer la réparation demandée, le Canada a appliqué les critères pertinents établis par les principes généraux du droit international selon lesquels l'indemnisation versée doit être équitable et n'a inclus dans sa réclamation que les coûts raisonnables, directement liés à l'intrusion du satellite et au dépôt de débris, et qui peuvent être quantifiés avec un degré raisonnable de certitude.<sup>216</sup>

271. L'Atlantic Richfield Corporation (ARCO), qui exploitait la raffinerie de Cherry Point dans l'État de Washington, où s'était produit en 1972 un déversement accidentel de 45 000 litres de pétrole brut dans la mer (voir *supra* par. 159), a payé une première *facture de nettoyage* d'un montant de 19 000 dollars présentée par la municipalité de Surrey pour couvrir les frais de ses opérations. L'ARCO a accepté par la suite de payer un montant supplémentaire de 11 606,50 dollars, que les États-Unis devaient transmettre au Gouvernement canadien au titre d'indemnisation des *coûts encourus dans le cadre des opérations de nettoyage*, mais a refusé de rembourser un autre montant de 60 dollars au titre de la « perte d'oiseaux (30 oiseaux à 2 dollars pièce) ». Ce versement était effectué « sans admettre une quelconque responsabilité dans cette matière et sans préjudice de ses droits et de sa position juridique »<sup>217</sup>.

(Suite de la note 211.)

des dommages correspond à celui de la dépréciation de la valeur d'usage ou de la valeur locative des biens imputables aux émissions de fumées. Le tribunal est d'avis qu'il n'a pas été apporté de preuves établissant que des dommages aient été causés à ces biens urbains. Même si de tels dommages ont été causés, le tribunal ne dispose pas de preuves concrètes suffisantes lui permettant d'évaluer la dépréciation de la valeur d'usage ou de la valeur locative de ces biens, et il ne peut pas adopter la méthode préconisée par les États-Unis pour calculer les dommages causés aux biens urbains. » (ibid.).

<sup>212</sup> Ibid.

<sup>213</sup> Ibid., p. 1932 et 1933.

<sup>214</sup> Moore, *op. cit.* (*supra* note 93), p. 658.

<sup>215</sup> Voir *International Legal Materials* (*supra* note 96), p. 905 et 906, par. 17.

<sup>216</sup> Ibid., p. 907, par. 23.

<sup>217</sup> Voir *supra* note 141, ainsi que *Montreal Star*, 9 juin 1972.

## 2. MODALITÉS D'INDEMNISATION

272. Dans la pratique des États, l'indemnisation des dommages transfrontières causés par des activités menées dans les limites de la juridiction territoriale ou sous le contrôle des États a été réglée soit sous forme d'une somme forfaitaire versée à l'État lésé, ce dernier devant régler les réclamations individuelles, soit directement aux plaignants eux-mêmes. L'indemnisation, dans les relations entre États, emprunte des formes analogues à celles qui existent en droit interne. Certaines conventions prévoient d'ailleurs que la question de l'indemnisation doit être régie par la législation nationale. Pour les indemnités pécuniaires, les États se sont généralement efforcés de choisir une monnaie aisément convertible.

a) *Pratique conventionnelle*

273. Des conventions multilatérales mentionnent certes les formes de l'indemnisation, mais leurs dispositions ne sont pas très détaillées. On s'est efforcé, dans ces conventions, de rendre l'indemnisation utile à la partie lésée, en veillant au choix de la monnaie et à sa transférabilité d'un État à un autre. Dans la Convention de Paris, par exemple, la nature, la forme et l'étendue de l'indemnisation ainsi que sa *répartition équitable* sont régies par la *législation nationale*. En outre, l'indemnisation doit être librement *transférable* entre les parties contractantes<sup>218</sup>.

274. La Convention additionnelle à la CIV stipule également que, dans le cas de certains dommages, la réparation peut être allouée sous forme de capital. Toutefois, si la *législation nationale* permet l'allocation d'une *rente*, elle est allouée sous cette forme lorsque le voyageur lésé le demande. Les dommages-intérêts sont également alloués dans le cas des dommages subis par les personnes à l'égard desquelles le défunt avait également une obligation alimentaire, ainsi que pour couvrir les frais de traitement et de transport du voyageur blessé

<sup>218</sup> Les dispositions pertinentes de la Convention se lisent comme suit :

## « Article 7

« [...]

« g) Les intérêts et dépens liquidés par le tribunal saisi d'une action en réparation en vertu de la présente Convention ne sont pas considérés comme des indemnités au sens de la présente Convention et sont dus par l'exploitant en sus du montant des réparations qui peuvent être dues en vertu du présent article.

« [...]

## « Article 11

« La nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités sont régies, dans les limites prévues par la présente Convention, par le droit national.

## « Article 12

« Les indemnités payables conformément à la présente Convention, les primes d'assurance et de réassurance ainsi que les sommes provenant de l'assurance, de la réassurance ou d'une autre garantie financière en vertu de l'article 10 et les intérêts et dépens visés à l'article 7, g, sont librement transférables entre les zones monétaires des Parties contractantes. »

et la perte subie par ce dernier en raison d'une incapacité de travail totale ou partielle<sup>219</sup>.

275. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires définit la valeur or du franc, monnaie dans laquelle la réparation doit être versée. Elle stipule également que les dommages-intérêts peuvent être convertis dans chaque monnaie nationale en chiffres ronds et que la conversion en monnaies nationales autres que la monnaie-or doit s'effectuer suivant leur valeur or<sup>220</sup>.

276. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux prévoit que, si les parties intéressées en conviennent, la réparation peut être payée dans n'importe quelle monnaie; sinon, elle est payée dans la monnaie de l'État demandeur. Si l'État demandeur en convient, la réparation peut être payée dans la monnaie de l'État qui est tenu de réparer le dommage<sup>221</sup>.

b) *Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords*

277. La jurisprudence et la correspondance officielle ne donnent d'indication sur les modalités de l'indemnisation que dans un petit nombre de cas, notamment dans celui de l'indemnisation versée au Japon par les États-Unis d'Amérique du fait des préjudices causés par les essais nucléaires dans le Pacifique ou celui de l'indemnisation exigée du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande dans l'affaire de l'*Alabama* (voir *supra* par. 87). Dans les

<sup>219</sup> Les dispositions pertinentes de la Convention se lisent comme suit :

« Article 6. – *Forme et limitation des dommages-intérêts en cas de mort ou de blessures du voyageur*

« 1. Les dommages-intérêts prévus à l'article 3, paragraphe 2, et à l'article 4, alinéa b, doivent être alloués sous forme de capital; toutefois, si le droit national permet l'allocation d'une rente, ils sont alloués sous cette forme lorsque le voyageur lésé ou les ayants droit désignés à l'article 3, paragraphe 2, le demandent.

« [...]

« Article 9. – *Intérêts et restitution des indemnités*

« 1. L'ayant droit peut demander des intérêts de l'indemnité, qui sont calculés à raison de 5 % l'an. Ces intérêts courent du jour de la réclamation administrative ou, s'il n'y a pas de réclamation, du jour de la demande en justice. Toutefois, pour les indemnités dues en vertu des articles 3 et 4, les intérêts ne courent que du jour où les faits qui ont servi à la détermination de leur montant se sont produits, si ce jour est postérieur à celui de la réclamation ou de la demande en justice.

« 2. Toute indemnité indûment perçue doit être restituée. »

<sup>220</sup> Le paragraphe 4 de l'article III de la Convention se lit comme suit :

« 4. Le franc mentionné au paragraphe 1 du présent article est une unité de compte constituée par 65,5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes d'or fin. La somme allouée peut être convertie dans chaque monnaie nationale en chiffres ronds. La conversion en monnaies nationales autres que la monnaie-or s'effectuera suivant la valeur or de ces monnaies à la date du paiement. »

<sup>221</sup> L'article XIII de la Convention se lit comme suit :

« À moins que l'État demandeur et l'État qui est tenu de réparer en vertu de la présente Convention ne conviennent d'un autre mode de réparation, le montant de la réparation est payé dans la monnaie de l'État demandeur ou, à la demande de celui-ci, dans la monnaie de l'État qui est tenu de réparer le dommage. »

deux cas, un paiement forfaitaire a été effectué pour permettre aux États lésés de verser une réparation équitable aux personnes affectées.

278. Indépendamment de l'indemnisation pécuniaire, la réparation a parfois consisté à éliminer les causes du danger ou à procéder à une *restitutio in integrum*. Tel a été le cas, par exemple, lors de l'accident de Palomares, en 1966, où des bombes nucléaires sont tombées sur le territoire espagnol et à proximité de ses côtes, à la suite de la collision entre un bombardier et un avion-citerne américains. Lorsque les dommages ou les risques de dommages sont aussi graves, la réparation consiste essentiellement à opérer une *restitution*, à éliminer la cause des dommages et à remettre la zone dans l'état dans lequel elle se trouvait avant l'accident. Les États-Unis ont retiré les causes de danger du territoire espagnol en récupérant les bombes et en enlevant la terre espagnole contaminée pour l'enfouir dans leur propre territoire (voir *supra* par. 250).

279. À la suite des essais nucléaires menés dans les îles Marshall, les États-Unis auraient dépensé près de 110 millions de dollars pour nettoyer plusieurs des îles de l'atoll d'Eniwetok afin de les rendre à nouveau habitables. Toutefois, une des îles de l'atoll de Runit, qui avait été utilisée, lors de ces opérations, pour enterrer les débris nucléaires, a été déclarée zone interdite pour 20 000 ans<sup>155</sup>. L'opération de nettoyage n'équivaut pas à une restitution, mais elle procède de la même intention, et les principes qui l'inspirent sont semblables. À la suite de la pollution accidentelle de la rivière Moura, l'Autriche, outre l'indemnisation pécuniaire versée en réparation des dommages causés à des pêcheurs et à des papeteries yougoslaves, a également fourni une certaine quantité de papier à l'ex-Yougoslavie.

280. En 1981, le Canada a accepté de l'Union soviétique un paiement forfaitaire de 3 millions de dollars canadiens en règlement final et intégral de toutes les questions liées à la désintégration, au-dessus du territoire canadien, du satellite soviétique Cosmos-954<sup>222</sup>.

### 3. LIMITATION DE L'INDEMNISATION

281. De même qu'en droit interne, la pratique des États a imposé des limitations à l'indemnisation, particulièrement dans le cas d'activités qui, bien qu'importantes pour la civilisation moderne, peuvent être très dommageables, ainsi que dans le cas d'activités qui risquent de causer des dommages catastrophiques, comme celles comportant l'utilisation de matières nucléaires. Les dispositions relatives à la limitation de l'indemnisation ont été soigneusement conçues de façon à répondre à deux objectifs : a) mettre les industries à l'abri d'une responsabilité illimitée qui, financièrement, conduirait à leur paralysie et découragerait leur développement futur;

b) assurer une réparation raisonnable et équitable à ceux qui subissent un préjudice par suite de ces activités dangereuses.

282. Aux États-Unis d'Amérique, la loi *OPA* prévoit une limitation de responsabilité. Toutefois, cette limitation ne peut pas être invoquée si, comme prévu à l'alinéa c, 1, de l'article 2704, l'incident a eu pour cause immédiate :

A. Une négligence grave ou une faute intentionnelle, ou

B. La violation des réglementations fédérales applicables de sécurité, de construction ou d'exploitation par la partie responsable, un préposé ou employé de celle-ci ou une personne agissant dans le cadre d'un rapport contractuel avec ladite partie [...].<sup>223</sup>

283. Aux termes de l'alinéa c de l'article 2704 de la même loi, la partie responsable ne peut invoquer une limitation de responsabilité si elle omet ou refuse :

A. De déclarer l'incident comme requis par la loi si elle a connaissance de l'incident ou a des raisons d'en avoir connaissance;

B. De fournir toute la coopération et l'assistance raisonnables qu'aura pu demander un fonctionnaire habilité en ce qui concerne les activités de nettoyage; ou

C. D'obtempérer, sans justification suffisante, à un ordre donné en application des alinéas c ou e de l'article 1321 [...] ou de la loi sur l'intervention en haute mer.<sup>222</sup>

284. Aux termes de l'alinéa c de l'article 2714 de la loi, la partie responsable peut perdre son droit d'invoquer la limitation de responsabilité prévue à l'alinéa a du même article en cas de faute intentionnelle ou de violation de règles de sécurité par un de ses employés ou par un entrepreneur indépendant assurant des services pour le compte de la partie responsable.

285. Aux États-Unis également, la loi *CERCLA*, à l'alinéa c, 1, de son article 9607, contient des dispositions relatives à la limitation de responsabilité. Cet article autorise aussi la condamnation à des *dommages-intérêts à titre de sanction* si la personne responsable refuse sans motif suffisant, après en avoir reçu l'ordre du Président, de prendre les mesures d'enlèvement ou les mesures correctives nécessaires, et ce pour un montant au moins égal au montant des coûts encourus du fait que les mesures appropriées n'ont pas été prises, mais sans dépasser le triple de ce montant. Comme dans le cas de la loi *OPA*, le défendeur perd son droit d'invoquer une limitation de responsabilité s'il refuse de coopérer avec les agents de la fonction publique ou de leur fournir l'assistance voulue.

286. Quant à la loi allemande sur la responsabilité en matière d'environnement, son article 15 prévoit également des limitations de responsabilité<sup>71</sup>.

#### a) Pratique conventionnelle

287. La Convention de Paris est rédigée de telle sorte qu'elle ne traite de façon systématique et uniforme que

<sup>222</sup> Voir « Canada-Union of Soviet Socialist Republics: Protocol on settlement of Canada's claim for damages caused by "Cosmos 954" », *International Legal Materials* [Washington (D.C.)], vol. XX, n° 3, mai 1981, p. 689.

<sup>223</sup> Cité par Force (*supra* note 63), p. 40.



de la question de la responsabilité et de l'indemnisation dans le domaine de l'énergie nucléaire. L'article 7 de la Convention limite la responsabilité de l'exploitant. Il stipule en outre que le total des indemnités payables pour un dommage causé par un accident nucléaire ne peut dépasser le montant maximal de la responsabilité, fixé conformément aux dispositions de cet article<sup>224</sup>.

288. Selon la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers, si le montant total des indemnités fixées excède la limite de responsabilité applicable, les indemnités font l'objet d'une réduction proportionnelle à leurs montants respectifs lorsqu'elles concernent soit uniquement des pertes de vie humaine ou des lésions, soit uniquement des dommages matériels. Cependant, si ces indemnités concernent à la fois des pertes de vie humaine ou des lésions et des dommages aux biens, la moitié du montant de la somme totale est affectée par priorité à la réparation des pertes de vie humaine ou des lésions. Le solde est réparti proportionnellement à leur montant entre les indemnités concernant les dommages matériels et, s'il y a lieu, à la partie non réglée des indemnités concernant les pertes de vie humaine et les lésions<sup>225</sup>.

289. La Convention additionnelle à la CIV prévoit une limitation de responsabilité. Cependant, lorsque les dommages résultent d'un dol ou d'une faute lourde du chemin de fer, cette limitation de responsabilité est inapplicable<sup>226</sup>.

<sup>224</sup> L'alinéa a de l'article 7 de la Convention définit comme suit le plancher et le plafond de responsabilité :

« Le total des indemnités payables pour un dommage causé par un accident nucléaire ne peut dépasser le montant maximum de la responsabilité, fixé conformément au présent article. »

<sup>225</sup> L'article 14 de la Convention se lit comme suit :

« Si le montant total des indemnités fixées excède la limite de responsabilité applicable en vertu des dispositions de la présente Convention, les règles suivantes sont appliquées, en tenant compte des dispositions du paragraphe 2 de l'article 11 :

« a) Si les indemnités concernent soit uniquement des pertes de vie humaine ou des lésions, soit uniquement des dommages causés aux biens, elles font l'objet d'une réduction proportionnelle à leur montant respectif.

« b) Si les indemnités concernent à la fois des pertes de vie humaine ou des lésions et des dommages aux biens, la moitié du montant de la somme à distribuer est affectée par priorité à la réparation des pertes de vie humaine et des lésions et, en cas d'insuffisance, répartie proportionnellement au montant respectif des dommages dont il s'agit. Le solde de la somme à distribuer est réparti proportionnellement à leur montant entre les indemnités concernant les dommages matériels et, s'il y a lieu, la partie non réglée des indemnités concernant les pertes de vie humaine et les lésions. »

<sup>226</sup> Les articles 7 et 8 de la Convention additionnelle se lisent comme suit :

« Article 7. – *Limitation des dommages-intérêts en cas d'avarie ou de perte d'objets*

« Quand, en vertu des dispositions de la présente Convention, des dommages-intérêts pour avarie ou pour perte totale ou partielle des objets que le voyageur victime d'un accident avait, soit sur lui, soit avec lui comme colis à main, y compris les animaux, sont mis à la charge du chemin de fer, il peut être réclamé la réparation du dommage, jusqu'à concurrence de 2 000 francs par voyageur.

290. L'article 10 de la Convention additionnelle rend nul tout accord entre les voyageurs et le chemin de fer tendant à exonérer d'avance, totalement ou partiellement, le chemin de fer de sa responsabilité<sup>227</sup>.

291. La Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer indique clairement, dans son préambule, l'objectif que lui ont assigné les parties contractantes, à savoir : « fixer d'un commun accord certaines règles uniformes concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer ».

292. L'article 1<sup>er</sup> de la Convention se borne à répéter le préambule. Aux termes du paragraphe 3 de cet article, la responsabilité d'un propriétaire de navire de mer n'est plus limitée si preuve est faite que le dommage a été causé par sa faute ou par celle de personnes dont il doit répondre. La question de savoir à qui incombe la charge de prouver que le dommage a été ou non causé par une faute est déterminée par la loi du for.

293. La Convention de 1969 sur la responsabilité prévoit également une limitation de responsabilité. Aux termes du paragraphe 1 de l'article V de la Convention, « le propriétaire d'un navire est en droit de limiter sa responsabilité [...] à un montant total par événement de 2 000 francs par tonneau de jauge du navire ». Cependant, ce plafond de responsabilité a été jugé trop bas, et la Convention a donc été amendée par le Protocole de 1984 afin d'accroître le montant maximal de l'indemnisation disponible en cas de pollution par les hydrocarbures; cet amendement a eu pour but, notamment, d'encourager certains États, en particulier les États-Unis d'Amérique, à signer le Protocole. Le Protocole ne traite pas de l'attribution de responsabilité ni des droits de

« Article 8. – *Montant des dommages-intérêts en cas de dol ou de faute lourde*

« Les dispositions des articles 6 et 7 de la présente Convention ou celles prévues par le droit national qui limitent à un montant déterminé les indemnités ne s'appliquent pas si le dommage résulte d'un dol ou d'une faute lourde du chemin de fer. »

<sup>227</sup> Les articles 10 et 12 de la Convention additionnelle se lisent comme suit :

« Article 10. – *Interdiction de limiter la responsabilité*

« Les dispositions tarifaires et les accords particuliers conclus entre le chemin de fer et le voyageur, qui tendent à exonérer d'avance, totalement ou partiellement, le chemin de fer de sa responsabilité en vertu de la présente Convention, ou qui ont pour effet de renverser le fardeau de la preuve incombant au chemin de fer, ou qui établissent des limites inférieures à celles qui sont fixées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 7, sont nuls de plein droit. Cette nullité n'entraîne toutefois pas celle du contrat de transport, qui reste soumis aux dispositions de la CIV et de la présente Convention.

« Article 12. – *Exercice d'actions non prévues par la présente Convention*

« Dans les cas prévus à l'article 2, paragraphe 1, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée contre le chemin de fer que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention.

« Il en est de même pour toute action exercée contre les personnes dont le chemin de fer répond en vertu de l'article 11. »

recours des propriétaires de navires, en raison du relèvement substantiel du plafond de responsabilité. Le Protocole supprime toutes les références à l'indemnisation par le propriétaire du navire. L'article 6 du Protocole modifie le paragraphe 2 de l'article V de la Convention en stipulant que « le propriétaire n'est pas en droit de limiter sa responsabilité aux termes de la présente Convention s'il est prouvé que le dommage par pollution résulte de *son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement\** ».

294. En mars 1989, cependant, lorsque l'*Exxon Valdez* s'est échoué dans la baie du prince William, en Alaska, cet incident a suscité une réaction extrêmement vive du public. Cela a conduit le Congrès des États-Unis à rejeter le Protocole et à promulguer la loi *OPA* de 1990 qui introduit un plafond de responsabilité nettement plus élevé que le Protocole de 1984 modifiant la Convention de 1969 sur la responsabilité et qui prévoit également une responsabilité illimitée dans un plus grand nombre de cas que ne le fait le Protocole, par exemple pour négligence grave, faute intentionnelle et violation des réglementations fédérales applicables<sup>228</sup>.

295. La responsabilité de l'exploitant est également limitée aux termes de l'article 6 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin. Selon le paragraphe 4 du même article, l'exploitant n'est pas en droit de limiter sa responsabilité s'il est établi que le dommage par pollution résulte d'un acte ou d'une omission que l'exploitant a lui-même commis délibérément en sachant pertinemment qu'un dommage par pollution en résulterait. Il faut donc que deux éléments soient présents pour que disparaisse la limitation de responsabilité : le premier est un acte ou une omission de l'exploitant, et le second est la connaissance effective qu'un dommage par pollution en résultera. Par conséquent, selon la Convention, la limitation de responsabilité n'est pas annulée par la négligence de l'exploitant.

296. La CRTD limite la responsabilité du transporteur (art. 9). Cependant, le transporteur n'est pas en droit de limiter sa responsabilité si, conformément au paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention, « il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels ou du fait ou de l'omission de ses préposés ou mandataires, commis dans l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement, à la condition que, dans le cas d'un tel fait ou d'une telle omission d'un préposé ou mandataire, il soit aussi prouvé que celui-ci a agi dans l'exercice de ses fonctions ». L'article 13 de la Convention stipule que la responsabilité du transporteur doit obligatoirement être couverte par une assurance jusqu'à concurrence du montant maximal

de sa responsabilité<sup>229</sup>. L'article 14 dispose que « chaque État partie désigne une ou plusieurs autorités compétentes pour délivrer ou approuver les certificats attestant que les transporteurs [...] ont une assurance [...] en cours de validité ».

297. Le projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte du transport par mer de substances nocives ou hasardeuses<sup>230</sup> prévoit également, en son article 6, une limitation de responsabilité semblable à celle envisagée à l'article V de la Convention de 1969 sur la responsabilité. L'article 10 du projet de convention est inspiré de l'article VII de la Convention de 1969 sur la responsabilité, qui stipule que le propriétaire du navire doit obligatoirement être couvert par une assurance. Le projet de convention prévoit également la mise en place d'un mécanisme financier visant à garantir le paiement d'une indemnisation intégrale. Le fonds prévu est semblable au mécanisme mis en place par le projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, qui ne prévoit aucune limitation de responsabilité. L'article 5 du projet de protocole stipule qu'aucune limite pécuniaire n'est fixée à la responsabilité.

298. L'avant-projet de convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement contenait une disposition prévoyant une limitation de responsabilité, mais celle-ci a été supprimée dans le projet final.

#### b) *Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords*

299. La jurisprudence et la correspondance officielle n'ont pas mis en lumière de limitation de responsabilité autre que celle stipulée dans des traités. On trouve certaines références à une indemnisation équitable et adéquate. Interprétée largement, une limitation de responsabilité peut parfois être compatible avec une indemnisation équitable.

<sup>229</sup> L'article 13 de la Convention se lit comme suit :

« 1. La responsabilité du transporteur doit être couverte par une assurance ou une autre garantie financière, telle qu'une garantie bancaire, si les marchandises dangereuses sont transportées sur le territoire d'un État partie.

« 2. L'assurance ou la garantie financière doit couvrir toute la durée de la responsabilité du transporteur, selon les règles de la présente Convention, pour des montants fixés en application des limites de responsabilité prévues à l'article 9, et doit couvrir la responsabilité de la personne désignée comme transporteur dans le certificat ou, si cette personne n'est pas le transporteur tel qu'il est défini au paragraphe 8 de l'article premier, elle doit couvrir la responsabilité de la personne à qui la responsabilité incombe en vertu de la présente Convention.

« 3. Toute somme constituée par une assurance ou une autre garantie financière en application du paragraphe 1 du présent article ne peut être utilisée que pour le règlement des indemnités dues en vertu de la présente Convention. »

<sup>230</sup> Voir *supra* note 88.

<sup>228</sup> Voir Birnie et Boyle, *op.cit.* (supra note 82), p. 296.

## B. – Autorités compétentes pour statuer sur l'indemnisation

300. La Charte des Nations Unies énumère, au paragraphe 1 de l'Article 33, une vaste gamme de moyens pacifiques de règlement des différends, du plus officieux au plus formel :

1) Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

301. La pratique des États montre que ces modes de règlement des différends ont été utilisés pour régler des questions de responsabilité et d'indemnisation concernant des activités ayant eu des conséquences préjudiciables transfrontières. Ces questions ont été soumises à des tribunaux internationaux, à des tribunaux arbitraux, à des commissions mixtes ainsi qu'à des tribunaux nationaux. D'une façon générale, la CPJI, la CIJ et les tribunaux arbitraux ont eu à connaître des différends relatifs à l'utilisation du plateau continental, aux activités menées sur ce plateau, à la mer territoriale, etc., sur la base d'accords préalables entre États. Lorsqu'il s'est agi d'activités en cours, intéressant habituellement les États voisins, par exemple d'une utilisation d'eaux communes, pour lesquelles les États avaient mis en place des institutions, les réclamations découlant de ces activités ont normalement été soumises à l'institution ou à la commission mixte compétente. Les juridictions nationales, pour leur part, ont été saisies des questions de responsabilité civile, en particulier celles faisant intervenir la responsabilité de l'exploitant.

### 1. AUTORITÉS ET TRIBUNAUX LOCAUX

#### a) *Pratique conventionnelle*

302. Un certain nombre d'accords multilatéraux attribue aux autorités et tribunaux locaux compétence pour statuer sur les questions de responsabilité et d'indemnisation. Cette compétence est habituellement reconnue aux tribunaux locaux lorsqu'il s'agit d'activités essentiellement commerciales, relevant d'entités privées, et dont le principal responsable est l'exploitant. Tel est typiquement le cas des conventions en matière de responsabilité civile. Par exemple, la Convention de Paris confère une compétence *exclusive* aux tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable. Sauf disposition contraire, lorsque l'accident nucléaire survient en cours de transport, les autorités compétentes sont les tribunaux locaux de l'État contractant sur le territoire duquel se trouvaient les substances nucléaires en cause lors de l'accident. L'article 13 de la Convention indique en détail comment se répartit l'attribution de la compétence entre les tribunaux *nationaux* des parties contractantes, selon le lieu de la survenance de l'accident nucléaire.

303. Selon l'article VIII de la Convention de Vienne, et sous réserve des dispositions de la Convention, « la nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités, sont régies par le droit du tribunal compétent ».

304. La Convention prévoit, d'autre part, à l'article XI, que ce sont les tribunaux nationaux de la partie contractante sur le territoire de laquelle l'accident nucléaire s'est produit qui sont compétents, et que lorsque l'accident nucléaire est survenu en dehors du territoire de toute partie contractante, ou que le lieu de l'accident n'a pu être déterminé avec certitude, ce sont les tribunaux de l'État où se trouve l'installation dont relève l'exploitant responsable qui sont compétents.

305. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires stipule, à l'article X, que les actions en réparation peuvent être intentées soit devant les tribunaux de l'État dont émane la licence, soit devant les tribunaux de l'État ou des États contractants sur le territoire desquels le dommage nucléaire a été subi.

306. Conformément à la Convention de 1969 sur la responsabilité, les demandes d'indemnisation ne peuvent être soumises qu'aux tribunaux de l'État ou des États contractants sur le territoire ou dans la mer territoriale desquels un événement a causé un dommage par pollution ou des mesures ont été prises pour prévenir ou atténuer ce dommage. En conséquence, chaque État contractant doit veiller à ce que ses tribunaux aient la compétence nécessaire. Une fois que le fonds aura été constitué conformément aux dispositions de l'article V de la Convention, les tribunaux de l'État où le fonds sera constitué seront *seuls* compétents pour statuer sur les questions de répartition et de distribution du fonds.

307. Au titre de l'article XI de la Convention, les tribunaux nationaux sont également compétents pour connaître des questions concernant des navires appartenant à un État contractant et utilisés à des fins commerciales.

308. De même, la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures prévoit que les tribunaux nationaux des parties contractantes sont compétents pour connaître des actions intentées contre le fonds, et que les États contractants sont tenus de rendre leur juridiction compétente pour connaître de telles actions.

309. À moins que les États n'en soient convenus autrement ou que l'acte de concession du chemin de fer ne stipule le contraire, les tribunaux nationaux de l'État sur le territoire duquel des voyageurs ont subi un

accident sont seuls compétents pour connaître des actions en dommages-intérêts intentées conformément à la Convention additionnelle à la CIV<sup>231</sup>.

310. Conformément à la Convention relative à la protection de l'environnement, toute nuisance qu'une activité cause ou peut causer sur le territoire d'un autre État contractant est considérée comme une nuisance causée dans l'État où l'activité en question est menée. Ainsi, toute personne affectée ou pouvant être affectée par une telle nuisance a le droit d'engager une procédure devant le tribunal ou l'autorité administrative compétents de cet État pour obtenir une indemnisation. Les règles applicables aux demandes d'indemnisation ne peuvent pas être moins favorables à la partie lésée que celles qui sont appliquées en cette matière dans l'État où s'exerce l'activité en question. En fait, la Convention garantit un *accès égal* aux autorités compétentes et un *traitement égal* aux parties lésées, qu'elles soient locales ou étrangères<sup>232</sup>.

311. Selon l'article 11 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, les autorités compétentes pour connaître des questions de

responsabilité et d'indemnisation sont les tribunaux nationaux soit de l'État de contrôle, soit de l'État sur le territoire duquel le dommage s'est produit. Chaque partie contractante doit veiller à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître de ces actions en réparation. Il semble, d'après la Convention, que les tribunaux nationaux appliqueraient aussi bien la Convention que leur droit interne : la première pour les questions de responsabilité et d'indemnisation, et le second pour les questions de preuve et de procédure. Toutefois, les tribunaux de l'État partie où un fonds est constitué sont seuls compétents pour statuer sur toute question de répartition et de distribution dudit fonds. En outre, lorsqu'un puits a été abandonné dans d'autres conditions que celles prévues par la Convention, la responsabilité de l'exploitant est régie par la loi nationale applicable, conformément au paragraphe 4 de l'article 3 de la Convention.

312. Aux termes de l'article 232 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, « les États sont responsables des pertes ou dommages qui leur sont imputables à la suite des mesures prises en application de la section 6 [de la douzième partie, relative à la protection et à la préservation du milieu marin], lorsque ces mesures sont illicites ou vont au-delà de celles qui sont raisonnablement nécessaires ». En conséquence, les États sont tenus de donner à leurs tribunaux la compétence voulue pour connaître des actions intentées à propos de ces pertes ou dommages.

313. La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique prévoit, en son article 8 (par. 7, al. a), que « des règles et procédures supplémentaires concernant les dispositions relatives à la responsabilité [...] seront définies au moyen d'un protocole séparé ». Ce protocole n'a pas encore été adopté. Aux termes du paragraphe 10 du même article, chaque État partie doit s'assurer, en attendant l'entrée en vigueur du protocole, « qu'un recours puisse être porté devant ses tribunaux nationaux afin qu'il soit statué sur les actions en responsabilité formées en vertu des paragraphes 2, 4 et 6 [de l'article 8] contre les Opérateurs engagés dans des activités de prospection. Un tel recours doit permettre qu'il soit statué sur les actions formées contre tout Opérateur parrainé par [ledit État] partie ».

314. Le paragraphe 11 de l'article 8 de cette convention prévoit qu'aucune disposition dudit article ne doit être interprétée comme excluant l'obligation des règles internationales existantes ou futures relatives à la responsabilité des États ou des opérateurs.

315. Selon le paragraphe 1 de l'article 19 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement :

1. Les actions en réparation [...] ne peuvent être introduites, dans une Partie, que devant le tribunal :

- a) du lieu où le dommage a été subi;
- b) du lieu où l'activité dangereuse a été exercée; ou
- c) du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle.

<sup>231</sup> L'article 15 de la Convention additionnelle se lit comme suit :

« Article 15. – Compétence »

« Les actions judiciaires fondées sur la présente Convention ne peuvent être intentées que devant le juge compétent de l'État sur le territoire duquel l'accident du voyageur s'est produit, à moins qu'il n'en soit décidé autrement dans les accords entre États ou les actes de concession. »

<sup>232</sup> Les articles pertinents de la Convention se lisent comme suit :

« Article 2 »

« Lorsqu'il y aura lieu de déterminer si des activités écologiquement nocives sont autorisées, les nuisances que ces activités causent ou peuvent causer dans un autre État contractant équivalront à des nuisances dans l'État où elles sont effectuées. »

« Article 3 »

« Toute personne lésée ou pouvant être lésée par une nuisance causée par des activités nuisibles à l'environnement effectuées dans un autre État aura le droit de saisir le tribunal ou l'autorité administrative compétents de cet État pour qu'ils statuent sur la question de savoir si lesdites activités sont autorisées, y compris sur les mesures à prendre pour prévenir des dommages, ainsi que d'en appeler de la décision du tribunal ou de l'autorité administrative dans la même mesure et dans les mêmes conditions qu'une entité dotée de la personnalité juridique de l'État où lesdites activités sont réalisées. »

« Les dispositions du premier alinéa du présent article seront également applicables dans le cas de procédures concernant la réparation de dommages causés par des activités écologiquement nocives. La question de la réparation ne sera pas jugée selon des règles moins favorables à la partie lésée que celles qui sont applicables en la matière dans l'État où lesdites activités sont effectuées. »

« [...] »

« Protocole »

« [...] »

« Le droit prévu à l'article 3 qu'a quiconque qui subit un dommage en raison d'activités nuisibles à l'environnement réalisées dans un État voisin d'instituer une procédure en vue d'obtenir réparation devant un tribunal ou une autorité administrative devra, en principe, être considéré comme comprenant le droit d'exiger l'achat de sa propriété immobilière. »

Conformément à l'article 21 de la même convention :

1. Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions de Parties différentes, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

2. Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci.

316. Selon le paragraphe 1 de l'article 19 de la CRTD, il ne peut être présenté de demandes d'indemnisation que devant les tribunaux de l'État ou des États parties :

- a) où un dommage résultant de l'événement a été subi; ou
- b) où l'événement est survenu; ou
- c) où les mesures de sauvegarde ont été prises pour éviter ou réduire le dommage; ou
- d) où le transporteur a sa résidence habituelle.

L'article prévoit en outre, au paragraphe 3, que chaque État contractant doit veiller à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître de ces actions en réparation.

317. Aux termes de l'article 10 du projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>233</sup>, les demandes d'indemnisation ne peuvent être présentées que devant les tribunaux d'une partie contractante où soit le dommage s'est produit, soit le dommage a son origine, soit la personne présumée responsable a sa résidence, son domicile ou son principal établissement.

b) *Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords*

318. La jurisprudence et la correspondance officielle ne donnent aucune indication sur l'attribution de compétence aux autorités et aux tribunaux locaux pour statuer sur les questions de responsabilité et d'indemnisation, sauf, peut-être, pour répartir les versements forfaitaires.

2. TRIBUNAUX INTERNATIONAUX, TRIBUNAUX ARBITRAUX ET COMMISSIONS MIXTES

a) *Pratique conventionnelle*

319. Dans le cas d'activités n'ayant pas un caractère exclusivement commercial et qui relèvent principalement des États, les organes compétents pour statuer sur les questions de responsabilité et d'indemnisation sont généralement des tribunaux arbitraux. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux prévoit que, si les parties ne peuvent s'entendre par la voie de négociations diplomatiques, la question de l'indemnisation est soumise à l'arbitrage. Il est ainsi constitué, sur la demande de l'une

ou l'autre des parties, une commission de règlement des demandes composée de trois membres : un membre désigné par l'État demandeur, un membre désigné par l'État de lancement et un président<sup>234</sup>.

<sup>234</sup> Les articles pertinents de la Convention se lisent comme suit :

« Article VIII

« 1. Un État qui subit un dommage ou dont des personnes physiques ou morales subissent un dommage peut présenter à un État de lancement une demande en réparation pour ledit dommage.

« 2. Si l'État dont les personnes physiques ou morales possèdent la nationalité n'a pas présenté de demande en réparation, un autre État peut, à raison d'un dommage subi sur son territoire par une personne physique ou morale, présenter une demande à un État de lancement.

« 3. Si ni l'État dont les personnes physiques ou morales possèdent la nationalité ni l'État sur le territoire duquel le dommage a été subi n'ont présenté de demande en réparation ou notifié leur intention de présenter une demande, un autre État peut, à raison du dommage subi par ses résidents permanents, présenter une demande à un État de lancement.

« Article IX

« La demande en réparation est présentée à l'État de lancement par la voie diplomatique. Tout État qui n'entretient pas de relations diplomatiques avec cet État de lancement peut prier un État tiers de présenter sa demande et de représenter de toute autre manière ses intérêts en vertu de la présente Convention auprès de cet État de lancement. Il peut également présenter sa demande par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, à condition que l'État demandeur et l'État de lancement soient l'un et l'autre Membres de l'Organisation des Nations Unies.

« [...]

« Article XI

« 1. La présentation d'une demande en réparation à l'État de lancement en vertu de la présente Convention n'exige pas l'épuisement préalable des recours internes qui seraient ouverts à l'État demandeur ou aux personnes physiques ou morales dont il représente les intérêts.

« 2. Aucune disposition de la présente Convention n'empêche un État ou une personne physique ou morale qu'il peut représenter de former une demande auprès des instances juridictionnelles ou auprès des organes administratifs d'un État de lancement. Toutefois, un État n'a pas le droit de présenter une demande en vertu de la présente Convention à raison d'un dommage pour lequel une demande est déjà introduite auprès des instances juridictionnelles ou auprès des organes administratifs d'un État de lancement, ni en application d'un autre accord international par lequel les États intéressés seraient liés.

« [...]

« Article XIV

« Si, dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle l'État demandeur a notifié à l'État de lancement qu'il a soumis les pièces justificatives de sa demande, une demande en réparation n'est pas réglée par voie de négociations diplomatiques selon l'article IX, les parties intéressées constituent, sur la demande de l'une d'elles, une Commission de règlement des demandes.

« Article XV

« 1. La Commission de règlement des demandes se compose de trois membres : un membre désigné par l'État demandeur, un membre désigné par l'État de lancement et le troisième membre, le Président, choisi d'un commun accord par les deux parties. Chaque partie procède à cette désignation dans un délai de deux mois à compter de la demande de constitution de la Commission de règlement des demandes.

« 2. Si aucun accord n'intervient sur le choix du Président dans un délai de quatre mois à compter de la demande de constitution de la Commission, l'une ou l'autre des parties peut prier le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de nommer le Président dans un délai supplémentaire de deux mois.

<sup>233</sup> Voir *supra* par. 83.

320. Dans sa quinzième partie, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer encourage et invite les parties à régler leurs différends par des moyens pacifiques. Elle y prévoit une vaste gamme de formes possibles de règlement des différends, ainsi qu'un système détaillé selon lequel les organes compétents qui pourront statuer, d'après la nature du différend, sont soit le Tribunal international du droit de la mer, soit la CIJ, soit des tribunaux arbitraux. Les articles 278 à 285 énumèrent les modes de règlement compatibles avec l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

b) *Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords*

321. La plupart des décisions rendues en la matière émanent de la CPJI, de la CIJ ou de tribunaux arbitraux qui se sont prononcés sur la base d'accords entre les parties ou d'une obligation conventionnelle préalable. Un tribunal arbitral au moins, celui appelé à statuer sur l'affaire de la *Fonderie de Trail*, a prévu dans sa sentence un mécanisme d'arbitrage au cas où les États parties ne pourraient pas s'entendre sur la modification du régime proposé par l'une des parties.

3. DROIT APPLICABLE

a) *Pratique conventionnelle*

322. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux régit les activités spatiales qui sont actuellement contrôlées par les États. Elle stipule que le droit applicable est le droit international et les principes de justice et d'équité, « de telle manière que la réparation pour le dommage soit de nature à rétablir la personne, physique ou morale, l'État ou l'organisation internationale demandeur dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit » (art. XII).

323. De même, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, en son article 293, qu'une cour

(c'est-à-dire la CIJ ou le Tribunal international du droit de la mer) ou un tribunal ayant compétence, en vertu de la section 2 de la quinzième partie de la Convention, pour statuer sur un différend concernant l'application ou l'interprétation de la Convention applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci. Toutefois, si les parties sont d'accord, le tribunal peut statuer *ex aequo et bono*.

324. D'un autre côté, la Convention additionnelle à la CIV, qui régit une activité purement commerciale, prévoit au paragraphe 2 de l'article 6, l'application du *droit national*<sup>235</sup>.

325. De même, la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires prévoit, à l'article VI, l'application du *droit national*<sup>236</sup>.

326. La Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer prévoit, au paragraphe 5 de l'article 5, que les demandes d'indemnisation et de réparation doivent être portées devant les tribunaux nationaux compétents des parties contractantes, qui appliquent le *droit national* pour ce qui est de la procédure d'introduction d'une telle demande ainsi que des délais dans lesquels de telles actions doivent être intentées ou jugées.

327. La Convention stipule, par ailleurs, au paragraphe 6 de l'article premier, que le *droit national* régit la question de savoir à qui incombe la charge de prouver que l'accident ayant causé le dommage est ou non dû à une faute.

328. La Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, qui a pour but de résoudre la question de la compétence et du droit applicable en cas d'actions fondées sur la responsabilité des produits, prévoit à l'article 4 que :

(Suite de la note 234.)

« Article XVI

« 1. Si l'une des parties ne procède pas, dans le délai prévu, à la désignation qui lui incombe, le Président, sur la demande de l'autre partie, constituera à lui seul la Commission de règlement des demandes.

« 2. Si, pour une raison quelconque, une vacance survient dans la Commission, il y est pourvu suivant la procédure adoptée pour la désignation initiale.

« 3. La Commission détermine sa propre procédure.

« 4. La Commission décide du ou des lieux où elle siège, ainsi que de toutes autres questions administratives.

« 5. Exception faite des décisions et sentences rendues dans les cas où la Commission n'est composée que d'un seul membre, toutes les décisions et sentences de la Commission sont rendues à la majorité.

« [...]

« Article XVIII

« La Commission de règlement des demandes décide du bien-fondé de la demande en réparation et fixe, s'il y a lieu, le montant de la réparation à verser. »

<sup>235</sup> Le paragraphe 2 de l'article 6 (Forme et limitation des dommages-intérêts en cas de mort ou de blessures du voyageur) se lit comme suit :

« Le montant des dommages-intérêts à allouer en vertu du paragraphe 1 est déterminé selon le droit national. Toutefois, pour l'application de la présente Convention, il est fixé une limite maximale de 200 000 francs en capital ou en rente annuelle correspondant à ce capital, pour chaque voyageur, dans le cas où le droit national prévoit une limite maximale d'un montant inférieur. »

<sup>236</sup> L'article VI de la Convention se lit comme suit :

« Si les dispositions d'un régime national d'assurance maladie, d'assurance sociale, de sécurité sociale, d'assurance des accidents de travail ou des maladies professionnelles comportent l'indemnisation des dommages nucléaires, les droits des bénéficiaires au titre de ces régimes et les droits de subrogation ou de recours contre l'exploitant en vertu de ces régimes sont déterminés par le droit de l'État contractant qui les a établis. Toutefois, si le droit de cet État contractant permet que les actions des bénéficiaires de ces régimes soient intentées et que ces droits de subrogation et de recours soient exercés contre l'exploitant conformément aux dispositions de la présente Convention, il ne peut en résulter que la responsabilité de l'exploitant dépasse le montant fixé au paragraphe 1 de l'article III. »

La loi applicable est la loi interne de l'État sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, si cet État est aussi :

- a) L'État de la résidence habituelle de la personne directement lésée; ou
- b) L'État de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée; ou
- c) L'État sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.

329. L'article 5 de la Convention dispose ce qui suit :

Nonobstant les dispositions de l'article 4, la loi applicable est la loi interne de l'État de la résidence habituelle de la personne directement lésée, si cet État est aussi :

- a) L'État de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée; ou
- b) L'État sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.

330. Enfin, l'article 6 de la Convention stipule que :

Quand aucune des lois désignées aux articles 4 et 5 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'État du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'État sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

331. L'article 11 du projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>237</sup> dispose que toutes les questions de fond ou de procédure concernant les demandes d'indemnisation soumises à un tribunal compétent qui ne sont pas expressément réglementées par le protocole sont régies par la loi du for, y compris par toute disposition de celle-ci concernant les conflits de compétence.

b) *Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords*

332. Aux termes de l'Article 38 du Statut de la CIJ – ainsi que de celui de la CPJI –, la Cour a pour mission de régler les différends qui lui sont soumis conformément au droit international, dont les sources sont :

- a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige;
- b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit;
- c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
- d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

333. Le même article prévoit également que, si les parties sont d'accord, la Cour peut statuer *ex aequo et bono*. C'est dans ce cadre juridique que les tribunaux internationaux vont statuer sur les questions liées aux dommages transfrontières et à la responsabilité.

334. Les sentences des tribunaux arbitraux ont également été fondées sur les obligations conventionnelles des parties contractantes, sur le droit international et parfois sur le droit interne des États. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal arbitral a examiné les décisions rendues par la Cour suprême des États-Unis d'Amérique ainsi que d'autres sources du droit, et est parvenu à la conclusion que, « conformément aux principes du droit international ainsi qu'à la législation des États-Unis, aucun État n'a le droit d'utiliser son territoire ni de permettre que son territoire soit utilisé d'une façon telle que des émissions de fumées puissent causer des dommages sur le territoire ou autre territoire d'un autre État [...] »<sup>238</sup>.

335. Dans leur correspondance officielle, les États ont invoqué le droit international et les principes généraux du droit, ainsi que les obligations conventionnelles. La demande de réparation présentée par le Canada lorsque le satellite soviétique Cosmos-954 s'est écrasé en territoire canadien était fondée sur des obligations conventionnelles ainsi que sur les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »<sup>96</sup>. Des principes régionaux ou des normes de comportement régionales ont également été reconnus comme ayant leur place dans les rapports entre États. Les principes admis en Europe concernant l'obligation qui incombe aux États dont les activités peuvent être préjudiciables pour leurs voisins de négocier avec ceux-ci ont été invoqués en 1973 par le Gouvernement néerlandais à propos du projet de construction, en Belgique, d'une raffinerie à proximité de la frontière avec les Pays-Bas. De même, dans une lettre officielle adressée au Mexique concernant les mesures de protection prises par ce pays pour prévenir des inondations, le Gouvernement des États-Unis a mentionné le « principe du droit international selon lequel tout État est tenu de respecter la pleine souveraineté des autres États »<sup>239</sup>.

336. Dans leurs arrêts, les tribunaux nationaux ont invoqué, outre le droit interne, l'applicabilité du droit international, les principes de courtoisie, etc. Par exemple, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, ayant à se prononcer sur une mesure conservatoire concernant l'écoulement des eaux du Danube, dans l'affaire de la *Donauversinkung* (1927), s'est interrogée sur la portée des actes d'ingérence dans l'écoulement des eaux, au regard du droit international. Elle a déclaré que « seule une très forte intervention dans l'écoulement naturel d'un cours d'eau international peut constituer la base de

<sup>238</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* (*supra* note 97), p. 1965.

<sup>239</sup> Voir *Digest of International Law* (*supra* note 150) p. 265.

<sup>237</sup> Voir *supra* par. 83.

réclamations au regard du droit international »<sup>240</sup>. La Cour de cassation italienne a également mentionné les obligations internationales dans l'affaire de la *Roya* (1939). Elle a déclaré qu'un État « ne peut pas méconnaître son devoir international [...] de ne pas restreindre, ni supprimer [...] la possibilité pour d'autres États d'uti-

liser les cours d'eau pour leurs besoins nationaux »<sup>241</sup>. Enfin, dans l'arrêt rendu dans l'affaire *United States c. Arjona* (1887), la Cour suprême des États-Unis a invoqué le *droit des gens* selon lequel tout gouvernement a « l'obligation de faire preuve de "diligence due" pour empêcher que son territoire ne soit utilisé pour commettre un acte délictueux lézant un autre État »<sup>242</sup>.

<sup>240</sup> *Wurtemberg et Prusse c. Bade* (1927) dans *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, 1927, vol. 116, appendice, p. 18; *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928* (Londres), vol. 4, 1931, p. 128, affaire n° 86.

<sup>241</sup> Affaire de la *Société d'énergie électrique du littoral méditerranéen c. Compagnia imprese elettriche liguri* dans *Il Foro Italiano* (Rome), vol. 64, 1939, première partie, col. 1036.

<sup>242</sup> *United States Reports*, vol. 120, p. 484.

## CHAPITRE V

### Prescription

337. Conformément à l'article 18 de la CRTD, le demandeur doit introduire sa réclamation contre le transporteur ou son garant « dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la personne qui [a subi] le dommage a eu connaissance ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage et de l'identité du transporteur. Ce délai peut être prolongé par accord entre les parties après l'accident ». Toutefois, « aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de dix ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement qui a causé le dommage ».

338. L'article 17 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement stipule que « l'action en réparation [...] se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage ainsi que de l'identité de l'exploitant ». Toutefois, « aucune action en réparation ne peut être intentée après un délai de trente ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement qui a causé le dommage. Lorsque l'événement consiste en une succession de faits ayant la même origine, le délai de trente ans court à partir du dernier de ces faits. S'agissant d'un site de stockage permanent des déchets, le délai de trente ans court au plus tard à compter de la date à laquelle le site a été fermé conformément aux dispositions du droit interne ».

339. Aux termes de l'article 10 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, les droits à indemnisation s'éteignent à l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date à laquelle la partie lésée a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage :

Les droits à indemnisation prévus par la présente Convention s'éteignent si, dans un délai de douze mois à compter de la date à laquelle la personne ayant subi le dommage en a eu connaissance ou aurait dû raisonnablement en avoir connaissance, le demandeur n'a pas notifié par écrit à l'exploitant sa demande d'indemnisation ou intenté une action en justice en réparation de ce dommage. Néanmoins, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de quatre ans

à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement qui a occasionné le dommage. Au cas où l'événement consiste en une succession de faits, le délai de quatre ans court à partir du dernier de ces faits.

340. Dans certaines circonstances, la responsabilité de l'exploitant ou de l'État peut se trouver écartée. Quelques conventions multilatérales prévoient une telle exonération. L'exonération typique est celle qui résulte de la prescription. La Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers précise, à l'article 21, que les actions prévues par la Convention se prescrivent dans un délai de deux ans à compter de la date de l'accident. Toute suspension ou interruption de ce délai de prescription de deux ans est déterminée par la loi du tribunal devant lequel l'action a été introduite. Néanmoins, l'action n'est plus recevable à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de l'accident<sup>243</sup>.

341. Les articles 16 et 17 de la Convention additionnelle à la CIV stipulent le délai à l'expiration duquel le droit d'action s'éteint<sup>244</sup>.

<sup>243</sup> L'article 21 se lit comme suit :

« 1. Les actions prévues par la présente Convention se prescrivent par deux ans à partir du jour où est survenu le fait qui a produit le dommage.

« 2. Les causes de suspension ou d'interruption de la prescription visée au paragraphe 1 du présent article sont déterminées par la loi du tribunal saisi; mais, dans tous les cas, l'action n'est plus recevable à l'expiration de trois ans à partir du jour où est survenu le fait qui a causé le dommage. »

<sup>244</sup> Ces articles se lisent comme suit :

« Article 16. – Extinction des actions

« 1. L'ayant droit perd son droit d'action s'il ne signale pas l'accident du voyageur, dans les trois mois à compter de la connaissance du dommage, à l'un des chemins de fer auxquels une réclamation administrative peut être présentée selon l'article 13.

« Lorsque l'accident est signalé verbalement par l'ayant droit, attestation de cet avis verbal doit lui être délivrée par le chemin de fer auquel l'accident a été signalé.

« 2. Toutefois, l'action n'est pas éteinte :

« a) si, dans le délai prévu au paragraphe 1, l'ayant droit a présenté une réclamation administrative auprès de l'un des chemins de fer désignés à l'article 13, paragraphe 1;



342. Le délai de prescription prévu par la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires est de dix ans à compter de la date de l'accident nucléaire. Le droit interne de l'État dont émane la licence peut stipuler un délai plus long<sup>245</sup>.

« b) si l'ayant droit fournit la preuve que l'accident a eu pour cause une faute du chemin de fer;

« c) si l'accident n'a pas été signalé, ou a été signalé en retard, à la suite de circonstances qui ne sont pas imputables à l'ayant droit;

« d) si, pendant le délai mentionné au paragraphe 1, le chemin de fer responsable, ou si, d'après l'article 2, paragraphe 6, deux chemins de fer sont responsables, l'un de ceux-ci a eu connaissance de l'accident du voyageur par une autre voie.

« Article 17. – Prescription des actions

« 1. Les actions en dommages-intérêts fondées sur la présente Convention sont prescrites :

« a) pour la victime, par trois ans à compter du lendemain de l'accident;

« b) pour les autres ayants droit, par trois ans à compter du lendemain du décès de la victime, sans que ce délai puisse toutefois dépasser cinq ans à compter du lendemain de l'accident.

« 2. En cas de réclamation administrative adressée au chemin de fer conformément à l'article 13, les trois délais de prescription prévus au paragraphe 1 sont suspendus jusqu'au jour où le chemin de fer rejette la réclamation par écrit et restitue les pièces qui y étaient jointes. En cas d'acceptation partielle de la réclamation, la prescription ne reprend son cours que pour la partie de la réclamation qui reste litigieuse. La preuve de la réception de la réclamation ou de la réponse et celle de la restitution des pièces sont à la charge de la partie qui invoque ce fait.

« Les réclamations ultérieures ayant le même objet ne suspendent pas la prescription.

« 3. L'action prescrite ne peut plus être exercée, même sous forme d'une demande reconventionnelle ou d'une exception.

« 4. Sous réserve des dispositions qui précèdent, la prescription est réglée par le droit national. »

<sup>245</sup> L'article V de la Convention se lit comme suit :

« 1. Le droit à réparation en vertu de la présente Convention est éteint si une action n'est pas intentée dans les dix ans à compter de la date de l'accident nucléaire. Toutefois, si, conformément au droit de l'État dont émane la licence, la responsabilité de l'exploitant est couverte par une assurance ou toute autre garantie financière ou grâce à une indemnisation de l'État pendant une période supérieure à dix ans, le droit interne applicable peut prévoir que le droit à réparation contre l'exploitant n'est éteint qu'à l'expiration d'une période pendant laquelle la responsabilité de l'exploitant est ainsi couverte conformément au droit de l'État dont émane la licence. Toutefois, cette prolongation du délai d'extinction ne porte atteinte en aucun cas au droit à réparation en vertu de la présente Convention des personnes ayant intenté contre l'exploitant une action du chef de décès ou de dommage aux personnes avant l'expiration dudit délai de dix ans.

« 2. Lorsqu'un dommage nucléaire est causé par du combustible nucléaire ou des produits ou déchets radioactifs qui ont été volés, perdus, jetés à la mer ou abandonnés, le délai visé au paragraphe 1 du présent article est calculé à partir de la date de l'accident nucléaire qui a causé le dommage nucléaire, mais ce délai ne peut en aucun cas être supérieur à 20 années à compter de la date du vol, de la perte, du jet à la mer ou de l'abandon.

« 3. Le droit interne applicable peut fixer un délai d'extinction ou de prescription qui ne sera pas inférieur à trois ans à compter de la date à laquelle la personne qui déclare avoir subi un dommage nucléaire a eu ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance de ce dommage et de la personne qui en est responsable, sans que les délais visés aux paragraphes 1 et 2 puissent être dépassés.

« 4. Toute personne déclarant avoir subi un dommage nucléaire, qui a intenté une action en réparation dans le délai applicable en vertu du présent article, peut modifier sa demande, en raison de l'ag-

343. Un délai de prescription de dix ans est également prévu dans la Convention de Vienne<sup>246</sup>.

344. Le même délai est prévu dans la Convention de Paris<sup>247</sup>.

gravation de ce dommage, même après l'expiration de ce délai, tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu. »

<sup>246</sup> L'article VI de la Convention se lit comme suit :

« 1. Le droit à réparation en vertu de la présente Convention est éteint si une action n'est pas intentée dans les dix ans à compter de la date de l'accident nucléaire. Toutefois, si, conformément au droit de l'État où se trouve l'installation, la responsabilité de l'exploitant est couverte par une assurance ou toute autre garantie financière ou grâce à des fonds publics pendant une période supérieure à dix ans, le droit du tribunal compétent peut prévoir que le droit à réparation contre l'exploitant n'est éteint qu'à l'expiration de la période pendant laquelle la responsabilité de l'exploitant est ainsi couverte conformément au droit de l'État où se trouve l'installation. Cette prolongation du délai d'extinction ne porte atteinte en aucun cas au droit à réparation en vertu de la présente Convention des personnes ayant intenté contre l'exploitant, avant l'expiration dudit délai de dix ans, une action du fait de décès ou de dommages aux personnes.

« 2. Lorsqu'un dommage nucléaire est causé par un accident nucléaire mettant en jeu une matière nucléaire qui, au moment de l'accident nucléaire, avait été volée, perdue, jetée par-dessus bord ou abandonnée, le délai visé au paragraphe 1 ci-dessus est calculé à partir de la date de cet accident nucléaire, mais ne peut en aucun cas être supérieur à vingt ans à compter de la date du vol, de la perte, du jet par-dessus bord ou de l'abandon.

« 3. Le droit du tribunal compétent peut fixer un délai d'extinction ou de prescription qui ne sera pas inférieur à trois ans à compter de la date à laquelle la victime du dommage nucléaire a eu ou aurait dû avoir connaissance de ce dommage et de l'identité de l'exploitant qui en est responsable, sans que les délais indiqués aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus puissent être dépassés.

« [...] »

<sup>247</sup> Les articles 8 et 9 du Protocole additionnel de 1964 à la Convention se lisent comme suit :

« Article 8

« a) Les actions en réparation, en vertu de la présente Convention, doivent être intentées sous peine de déchéance dans le délai de dix ans à compter de l'accident nucléaire. Toutefois, la législation nationale peut fixer un délai de déchéance supérieur à dix ans, si la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable prévoit des mesures pour couvrir la responsabilité de l'exploitant à l'égard des actions en réparation introduites après l'expiration du délai de dix ans et pendant la période de prolongation de ce délai. Toutefois, cette prolongation du délai de déchéance ne peut porter atteinte en aucun cas aux droits à réparation en vertu de la présente Convention des personnes ayant intenté contre l'exploitant une action du fait de décès ou de dommages aux personnes avant l'expiration dudit délai de dix ans.

« b) Dans le cas de dommage causé par un accident nucléaire mettant en jeu des combustibles nucléaires, produits ou déchets radioactifs qui étaient, au moment de l'accident, volés, perdus, jetés par-dessus bord ou abandonnés et n'avaient pas été récupérés, le délai visé au paragraphe a de cet article est calculé à partir de la date de cet accident nucléaire, mais il ne peut en aucun cas être supérieur à vingt ans à compter de la date du vol, de la perte, du jet par-dessus bord ou de l'abandon.

« c) La législation nationale peut fixer un délai de déchéance ou de prescription de deux ans au moins, soit à compter du moment où le lésé a eu connaissance du dommage et de l'exploitant responsable, soit à compter du moment où il a dû raisonnablement en avoir connaissance, sans que le délai établi en vertu des paragraphes a et b de cet article puisse être dépassé.

(Suite de la note page suivante.)

345. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux prescrit un délai d'un an pour l'introduction des actions en responsabilité. Ce délai court à partir de la date à laquelle le dommage s'est produit ou de la date à laquelle l'État de lancement responsable a été identifié. Toutefois, ce délai ne peut pas dépasser un an à compter de la date à laquelle l'État intéressé aurait raisonnablement dû avoir connaissance des faits<sup>248</sup>.

346. Aux termes de la Convention de 1969 sur la responsabilité, une action en réparation peut être intentée dans les trois ans suivant la date du dommage, mais aucune action ne peut l'être après l'expiration d'un délai de six ans à compter de la date de l'incident ayant causé les dommages<sup>249</sup>.

(Suite de la note 247.)

« d) Dans les cas prévus à l'article 13, c, ii, il n'y a pas de déchéance de l'action en réparation si, dans le délai prévu au paragraphe a du présent article :

- « i) une action a été intentée, avant que le Tribunal visé à l'article 17 n'ait pris une décision, devant l'un des tribunaux entre lesquels ledit Tribunal peut choisir; si le Tribunal désigne comme tribunal compétent un autre tribunal que celui devant lequel l'action a déjà été intentée, il peut fixer un délai dans lequel l'action doit être intentée devant le tribunal compétent ainsi désigné;
- « ii) une demande a été introduite auprès d'une Partie contractante intéressée en vue de la désignation du tribunal compétent par le Tribunal conformément à l'article 13, c, ii, à condition qu'une action soit intentée après cette désignation dans le délai qui serait fixé par ledit Tribunal.

« e) Sauf disposition contraire du droit national, une personne ayant subi un dommage causé par un accident nucléaire qui a intenté une action en réparation dans le délai prévu au présent article peut présenter une demande complémentaire en cas d'aggravation du dommage après l'expiration de ce délai, tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu. »

« Article 9

« L'exploitant n'est pas responsable des dommages causés par un accident nucléaire si cet accident est dû directement à des actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile, d'insurrection ou, sauf disposition contraire de la législation de la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située son installation nucléaire, à des cataclysmes naturels de caractère exceptionnel. »

<sup>248</sup> L'article X de la Convention se lit comme suit :

« 1. La demande en réparation peut être présentée à l'État de lancement dans le délai d'un an à compter de la date à laquelle s'est produit le dommage ou à compter de l'identification de l'État de lancement qui est responsable.

« 2. Si toutefois un État n'a pas connaissance du fait que le dommage s'est produit ou n'a pas pu identifier l'État de lancement qui est responsable, sa demande est recevable dans l'année qui suit la date à laquelle il prend connaissance des faits susmentionnés; toutefois, le délai ne saurait en aucun cas dépasser une année à compter de la date à laquelle l'État, agissant avec toute diligence, pouvait raisonnablement être censé avoir eu connaissance des faits.

« 3. Les délais précisés aux paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent même si l'étendue du dommage n'est pas exactement connue. En pareil cas, toutefois, l'État demandeur a le droit de réviser sa demande et de présenter des pièces additionnelles au-delà du délai précisé, jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an à compter du moment où l'étendue du dommage est exactement connue. »

<sup>249</sup> L'article VIII de la Convention se lit comme suit :

« Les droits à indemnisation prévus par la présente Convention s'éteignent à défaut d'action en justice intentée en application des dispositions de celle-ci dans les trois ans à compter de la date où le

dommage est survenu. Néanmoins, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de six ans à compter de la date où s'est produit l'événement ayant occasionné le dommage. Lorsque cet événement s'est produit en plusieurs étapes, le délai de six ans court à dater de la première de ces étapes. »

347. Les dispositions de cette convention ne sont pas applicables aux navires de guerre et aux autres navires appartenant à un État ou exploités par lui et affectés exclusivement à un service d'État non commercial<sup>250</sup>.

348. Un délai de prescription identique a été prévu à l'article 6 de la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures<sup>251</sup>.

349. L'article 6 du projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>252</sup> prévoit que les demandes d'indemnisation ne sont recevables que si elles sont introduites dans un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage, de son origine et de la personne responsable. En aucun cas une demande n'est recevable après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle a eu lieu l'incident.

dommage est survenu. Néanmoins, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de six ans à compter de la date où s'est produit l'événement ayant occasionné le dommage. Lorsque cet événement s'est produit en plusieurs étapes, le délai de six ans court à dater de la première de ces étapes. »

<sup>250</sup> Le paragraphe 1 de l'article XI de la Convention se lit comme suit :

« Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables aux navires de guerre et aux autres navires appartenant à un État ou exploités par lui et affectés exclusivement, à l'époque considérée, à un service non commercial d'État. »

<sup>251</sup> L'article 6 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Les droits à indemnisation prévus par l'article 4 et à la prise en charge financière visés à l'article 5 s'éteignent à défaut d'action en justice intentée en application des dispositions de ces articles, ou de notification faite conformément à l'article 7, paragraphe 6, dans les trois ans qui suivent la date à laquelle le dommage est survenu. Néanmoins, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de six ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement ayant causé le dommage.

« 2. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, le droit du propriétaire ou de son garant de présenter au Fonds une demande de prise en charge financière conformément à l'article 5, paragraphe 1, ne s'éteint en aucun cas avant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le propriétaire ou son garant a eu connaissance d'une action formée contre lui en vertu de la Convention sur la responsabilité. »

<sup>252</sup> Voir *supra* par. 83.

## CHAPITRE VI

## Assurance et autres mécanismes financiers préventifs servant à garantir l'indemnisation

350. Quand il est décidé d'autoriser la conduite de certaines activités dont on sait qu'elles peuvent être dommageables, il y a lieu de prévoir des garanties d'indemnisation des dommages. Cela signifie que, pour certaines activités, l'exploitant doit contracter une police d'assurance ou fournir des garanties financières. Ces conditions sont semblables à celles qui sont stipulées dans la législation interne de nombreux États concernant les opérations d'industries complexes, mais aussi des activités plus communes comme la conduite d'une automobile.

351. Par exemple, aux États-Unis d'Amérique, l'alinéa *a* de l'article 2716 de la loi *OPA* stipule que les propriétaires et exploitants de navires et d'installations de production de pétrole doivent apporter la preuve que leur responsabilité financière est couverte jusqu'à concurrence du montant maximal de la responsabilité encourue par la partie responsable. Aux termes de l'alinéa *b* du même article, si la preuve de cette couverture n'est pas fournie, le permis d'exploitation du navire est révoqué, ou bien le navire ne sera pas autorisé à faire escale aux États-Unis. Tout navire soumis à cette règle qui se trouverait dans des eaux navigables sans être muni d'un document attestant qu'il est financièrement couvert peut être saisi par le Gouvernement américain. Aux termes de l'alinéa *e* de l'article 2716, cette couverture peut être une assurance, une caution, une garantie, une lettre de crédit, un certificat d'auto-assurance ou une autre pièce prouvant l'existence d'une couverture financière. Les règles stipulées à l'article 2716 de la loi *OPA* s'appliquent également dans le contexte de la loi *FWPCA*<sup>253</sup>.

352. Conformément à l'alinéa *f* de l'article 2716 de la loi *OPA*, toute action tendant à obtenir le remboursement des coûts de nettoyage ou la réparation du dommage aux termes de la loi peut être introduite *directement contre le garant* de la partie responsable. Le garant peut invoquer à l'égard du demandeur tous les droits et tous les moyens de défense que pourrait soulever la partie responsable, notamment l'argument selon lequel l'incident a été causé par une faute intentionnelle de la partie responsable. Cependant, le garant ne peut invoquer pour moyen de défense le fait que la partie responsable a obtenu une assurance à la suite d'un dol ou d'une fausse déclaration<sup>252</sup>.

353. De même, l'article 9608 de la loi *CERCLA* exige la preuve d'une couverture financière, qui peut revêtir la forme d'une police d'assurance, d'une garantie, d'une sûreté ou d'une attestation d'auto-assurance. Si le propriétaire ou l'exploitant ne fournit pas la garantie requise,

l'autorisation est refusée ou révoquée, et le navire peut se voir refuser l'entrée dans un port ou dans les eaux navigables des États-Unis, ou être arrêté<sup>252</sup>.

354. L'alinéa *c* de l'article 9608 de cette loi autorise une action directe contre le garant. Comme dans le cas de la loi *OPA*, le garant peut faire valoir pour sa défense que l'incident a été causé par une faute intentionnelle du propriétaire ou de l'exploitant. Aux termes de l'alinéa *d* de l'article 9608 de la loi *CERCLA*, la responsabilité du garant est limitée au montant de la police d'assurance. Toutefois, cette loi n'interdit pas d'intenter une action supplémentaire en réparation en vertu d'une autre loi fédérale, d'une loi d'un État, d'un contrat ou de la responsabilité du garant au regard de la « common law », y compris la responsabilité encourue pour avoir négocié de mauvaise foi ou n'avoir pas négocié le règlement d'une demande de réparation<sup>252</sup>.

355. La loi allemande sur la responsabilité en matière d'environnement énumère, dans son appendice 2, trois types d'installations qui doivent apporter la preuve qu'elles ont les moyens financiers de garantir une indemnisation si leur responsabilité est engagée conformément à la loi. Aux termes de l'article 19 de cette loi, les installations en question peuvent : *a*) contracter une police d'assurance; *b*) obtenir de l'État ou du gouvernement fédéral l'engagement qu'elles seront mises hors de cause ou une garantie d'indemnisation; ou *c*) obtenir un tel engagement d'établissements de crédit spécifiques<sup>254</sup>.

## A. – Pratique conventionnelle

356. Quelques accords multilatéraux comprennent des dispositions visant à garantir une indemnisation en cas de dommage et de responsabilité. La plupart des accords multilatéraux relatifs aux activités nucléaires relèvent de cette catégorie. Ils exigent donc le maintien d'une police d'assurance ou de toute autre garantie financière pour le paiement de dommages-intérêts en cas de responsabilité. La Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires exige le dépôt de tels cautionnements. Les conditions et le montant de l'assurance qui doit être souscrite par l'exploitant de navires nucléaires sont déterminés par l'État dont émane la licence. Bien que cet État ne soit pas tenu de maintenir une assurance ou une autre garantie financière, il doit « assurer » le paiement des indemnités pour dommages nucléaires si

<sup>253</sup> Force, *loc. cit.* (*supra* note 63), p. 41 à 43.

<sup>254</sup> Hoffman, *loc. cit.* (*supra* note 71), p. 39.

l'assurance ou les autres garanties financières de l'exploitant ne sont pas suffisantes<sup>255</sup>.

357. La Convention de Vienne stipule, à l'article VII, des conditions analogues. L'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou toute autre garantie financière, selon ce que détermine l'État où se trouve l'installation. Bien que cet État ne soit pas tenu de maintenir une assurance ou une autre garantie financière pour couvrir les dommages pouvant être causés par les opérations de la centrale nucléaire, il doit assurer le paiement des indemnités reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires si l'assurance n'est pas suffisante<sup>256</sup>.

358. De même, à l'article 10, la Convention de Paris fait à l'exploitant de centrales nucléaires l'obligation de main-

tenir une assurance ou une autre garantie financière, conformément aux dispositions de la Convention<sup>257</sup>.

359. Outre les conventions relatives aux questions nucléaires, des conventions réglementant d'autres activités comportant un risque de dommage grave exigent également des garanties d'indemnisation en cas de dommages. La Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers stipule, à l'article 15, que les exploitants d'aéronefs immatriculés dans un autre État contractant sont tenus de souscrire une assurance ou de fournir une autre sûreté pour couvrir les dommages qu'ils peuvent causer à la surface. Il est précisé à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de cet article qu'un État contractant peut accepter, au lieu d'une assurance, « une garantie fournie par l'État contractant où l'aéronef est immatriculé, à condition que cet État s'engage à ne pas se prévaloir d'une immunité de juridiction en cas de litige concernant cette garantie ».

360. La Convention de 1969 sur la responsabilité stipule, au paragraphe 1 de l'article VII, que « le propriétaire d'un navire immatriculé dans un État contractant et transportant plus de 2 000 tonnes d'hydrocarbures en vrac en tant que cargaison est tenu de souscrire une assurance ou autre garantie financière ».

361. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit également, au paragraphe 3 de l'article 235, que les États coopèrent en vue de « l'élaboration [...] de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates ».

362. L'article 12 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement stipule que chaque partie doit s'assurer que, dans les cas appropriés, les exploitants aient une « garantie financière, à concurrence d'une certaine limite, conforme au type et aux conditions déterminés par le droit interne, afin de couvrir la responsabilité visée dans la [...] Convention ». Aux termes de cet article, les parties, pour déterminer quelles sont les activités qui sont sujettes à l'obtention d'une garantie financière, doivent tenir compte des risques de l'activité en question.

363. De même, l'article 10 du projet de convention de 1995 sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte

<sup>255</sup> Les paragraphes pertinents de l'article III de la Convention se lisent comme suit :

« 1. Le montant de la responsabilité de l'exploitant en ce qui concerne un même navire nucléaire est limité à 1,5 milliard de francs pour un même accident nucléaire, même si celui-ci a eu lieu par une faute personnelle quelconque de l'exploitant; ce montant ne comprend ni les intérêts ni les dépenses alloués par un tribunal dans une action en réparation intentée en vertu de la présente Convention.

« 2. L'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité pour dommage nucléaire. Le montant, la nature et les conditions de l'assurance ou de la garantie sont déterminés par l'État dont émane la licence. L'État dont émane la licence assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires, à concurrence du montant fixé au paragraphe 1 ci-dessus, dans la mesure où l'assurance ou autres garanties financières ne seraient pas suffisantes.

« 3. Toutefois, rien dans le paragraphe 2 ci-dessus n'oblige un État contractant ni aucune de ses subdivisions politiques, telles qu'un État, république ou canton, à maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité comme exploitant de navires nucléaires. »

<sup>256</sup> L'article VII de la Convention se lit comme suit :

« 1. L'exploitant est tenu de maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité pour dommage nucléaire; le montant, la nature et les conditions de l'assurance ou de la garantie sont déterminés par l'État où se trouve l'installation. L'État où se trouve l'installation assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires dans la mesure où l'assurance ou la garantie financière ne serait pas suffisante, sans que ce paiement puisse toutefois dépasser la limite éventuellement fixée en vertu de l'article V.

« 2. Rien dans le paragraphe 1 ci-dessus n'oblige une Partie contractante ni aucune de ses subdivisions politiques, telles qu'États ou Républiques, à maintenir une assurance ou toute autre garantie financière couvrant sa responsabilité comme exploitant.

« 3. Les fonds provenant d'une assurance ou de toute autre garantie financière ou fournis par l'État où se trouve l'installation, conformément au paragraphe 1 ci-dessus, sont exclusivement réservés à la réparation due en application de la présente Convention.

« 4. L'assureur ou tout autre garant financier ne peut suspendre l'assurance ou la garantie financière prévue au paragraphe 1 ci-dessus ou y mettre fin sans un préavis de deux mois au moins donné par écrit à l'autorité publique compétente, ni, dans la mesure où ladite assurance ou autre garantie financière concerne un transport de matières nucléaires, pendant la durée de ce transport. »

<sup>257</sup> L'article 10 de la Convention est libellé comme suit :

« a) Tout exploitant devra être tenu, pour faire face à la responsabilité prévue par la présente Convention, d'avoir et de maintenir, à concurrence du montant fixé conformément à l'article 7, une assurance ou une autre garantie financière correspondant au type et aux conditions déterminés par l'autorité publique compétente.

« b) L'assureur ou toute autre personne ayant accordé une garantie financière ne peut suspendre l'assurance ou la garantie financière prévue au paragraphe a) du présent article, ou y mettre fin sans un préavis de deux mois au moins donné par écrit à l'autorité publique compétente, ou, dans la mesure où ladite assurance ou autre garantie financière concerne un transport de substances nucléaires, pendant la durée de ce transport.

« c) Les sommes provenant de l'assurance, de la réassurance ou d'une autre garantie financière ne peuvent servir qu'à la réparation des dommages causés par un accident nucléaire. »

du transport par mer de substances nocives ou hasardeuses<sup>258</sup> prévoit que le propriétaire du navire et l'expéditeur doivent obligatoirement être couverts par une assurance. Le projet d'article 11 prévoit la mise en place d'un système de garantie d'indemnisation pour les cas où la protection accordée par les articles précédents, y compris l'article 10, serait insuffisante ou ne serait pas disponible.

### B. – Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords

364. Il est arrivé, dans un petit nombre de cas, qu'un État dont certaines activités peuvent être dommageables pour d'autres États ait garanti de façon unilatérale la réparation du préjudice éventuel. Les États-Unis d'Amérique ont adopté des mesures législatives garantissant la réparation des dommages causés par certains incidents nucléaires. Dans la *Public Law 93-513*, adoptée le 6 décembre 1974 sous forme de résolution conjointe du Congrès, les États-Unis ont garanti la réparation des dommages pouvant résulter d'incidents nucléaires causés par le réacteur nucléaire d'un navire de guerre américain<sup>259</sup>.

365. Par la suite, la *Public Law 93-513* a été complétée par l'*Executive Order 11918*, du 1<sup>er</sup> juin 1976, prévoyant

une indemnisation prompte, adéquate et effective dans le cas de certains incidents nucléaires<sup>260</sup>.

366. Dans un échange de notes entre les États-Unis d'Amérique et l'Espagne concernant le Traité d'amitié et de coopération conclu en 1976 entre ces pays, les États-Unis ont notamment donné l'assurance « qu'ils s'efforceront, en cas de besoin, de demander aux législateurs l'autorisation de régler dans des conditions semblables les réclamations concernant les dommages corporels, les décès, les dommages matériels ou les pertes dont il aura été établi qu'ils résultent d'un incident nucléaire causé par tout autre élément nucléaire américain et ayant donné lieu à ces réclamations en territoire espagnol »<sup>261</sup>.

367. Autrement dit, les États-Unis ont élargi de façon unilatérale leur responsabilité et se sont volontairement engagés à promulguer des mesures législatives, si besoin était, pour consacrer leurs obligations à l'égard de l'Espagne.

368. De même, dans une déclaration faite par le Département d'État des États-Unis concernant les activités tendant à modifier le temps, il est également question d'un accord préalable avec les États susceptibles d'être affectés. Lors des auditions tenues en 1966 par le Sénat des États-Unis concernant les projets de lois relatives à

<sup>258</sup> Voir *supra* par. 155.

<sup>259</sup> Le passage pertinent de cette loi se lit comme suit :

« Considérant qu'il est vital pour la sécurité nationale de faciliter l'admission des navires de guerre américains à propulsion nucléaire dans les ports de pays amis;

« Considérant que l'avènement des réacteurs nucléaires a suscité, dans le monde, des efforts tendant à mettre au point un régime juridique approprié permettant d'indemniser ceux qui pourraient être lésés lors d'un incident lié à l'exploitation de réacteurs nucléaires;

« Considérant que les États-Unis ont été parmi les premiers à adopter des mesures législatives visant à garantir une indemnisation prompte et équitable en cas d'incident nucléaire découlant de l'exploitation d'un réacteur nucléaire par les États-Unis, comme en témoigne en particulier l'article 170 de la loi de 1954 sur l'énergie atomique, telle qu'elle a été modifiée;

« Considérant qu'une forme ou une autre de garantie quant au versement rapide d'une indemnisation au cas peu probable où un incident nucléaire causé par le réacteur nucléaire d'un navire de guerre américain causerait des dommages, indépendamment des normes de sécurité sans précédent qui ont été appliquées par les navires de guerre américains à propulsion nucléaire dans le monde entier, serait de nature à faciliter l'utilisation de ces navires;

« *Le Sénat et la Chambre des représentants des États-Unis d'Amérique, réunis en Congrès, décident de ce qui suit :*

« La politique des États-Unis est que les États-Unis paieront les réclamations ou satisferont aux jugements concernant les dommages corporels, décès ou dommages matériels dont il aura été établi qu'ils résultent d'un incident nucléaire causé par le réacteur nucléaire d'un navire de guerre américain, à condition que ces dommages, décès ou pertes n'aient pas été causés par des forces armées en combat ou ne résultent pas d'une insurrection civile. Le Président peut autoriser, aux conditions qu'il lui appartiendra de déterminer, le paiement de ces réclamations ou la satisfaction de ces jugements par prélèvement sur tout fonds de réserve dont dispose le gouvernement, ou fournir au Congrès les attestations voulues pour l'ouverture des crédits nécessaires. »

(*Public Law 93-513, United States Statutes at Large, 1974*, vol. 88, 2<sup>e</sup> partie, p. 1610 et 1611).

<sup>260</sup> Ce texte se lit comme suit :

« En vertu des pouvoirs qui me sont conférés par la résolution conjointe approuvée le 6 décembre 1974 (*Public Law 93-513.88 Stat. 1610.42 U.S.C.2211*) et par l'article 301 du titre 3 du *United States Code*, et en tant que Président des États-Unis d'Amérique, il est ordonné ce qui suit afin qu'une indemnisation prompte, adéquate et effective soit versée au cas peu probable où un incident nucléaire causé par un réacteur nucléaire d'un navire de guerre américain causerait un préjudice ou un dommage :

« Art. 1. a) Aux fins du règlement administratif des réclamations ou de la satisfaction des jugements concernant des dommages corporels, décès, dommages matériels ou pertes dont il est établi qu'ils résultent d'un incident nucléaire causé par un réacteur nucléaire d'un navire de guerre des États-Unis, le Secrétaire à la défense est habilité à autoriser, conformément à la *Public Law 93-513* et aux clauses et conditions qu'il jugera appropriées, le paiement de ces réclamations et la satisfaction de ces jugements par prélèvement sur les fonds de réserve dont dispose le Département de la défense.

« b) Lorsqu'il le juge approprié, le Secrétaire à la défense certifie les réclamations ou jugements visés à la sous-section a et transmet au Directeur du Bureau de la gestion et du budget sa recommandation en ce qui concerne l'ouverture par le Congrès des crédits supplémentaires nécessaires.

« Art. 2. Les dispositions de l'article premier ne seront pas réputées remplacer, modifier ou limiter les fonctions judiciaires et autres dont est investi l'Attorney General ou le directeur de toute autre institution en ce qui concerne les actions intentées contre les États-Unis et les jugements ou règlements à l'amiable en découlant.

« Art. 3. Les pouvoirs délégués par la présente ordonnance seront exercés en consultation avec le Secrétaire d'État en cas d'incident suscitant une réclamation de la part d'un pays étranger ou de ses ressortissants, et toute négociation internationale liée à la *Public Law 93-513* sera menée par le Secrétaire d'État ou son autorité. »

(*Federal Register* [Washington (D.C.)], vol. 41, n° 108, 3 juin 1976, p. 22329).

<sup>261</sup> *Digest of United States Practice in International Law 1976* [Washington (D.C.)], p. 441.

un programme visant à accroître les précipitations utiles aux États-Unis, le Département d'État a fait la déclaration suivante :

Le seul motif de préoccupation du Département d'État est que, au cas où les zones expérimentales choisies seraient proches des frontières nationales, cela risquerait de créer des problèmes avec les pays voisins, le Canada et le Mexique. Pour parer à cette éventualité, le Département d'État souhaiterait que le nécessaire soit fait pour que, avant d'entreprendre les essais, un accord préalable intervienne avec les pays pouvant être affectés.<sup>262</sup>

369. Dans un cas, au moins, un État s'est engagé à garantir la réparation des dommages qu'une société privée, opérant sur son territoire, risquait de causer à un État voisin.

<sup>262</sup> Lettre adressée par le Département d'État au sénateur Magnuson, président de la Commission sénatoriale du commerce, « Weather Modification », *Hearings before the Committee on Commerce, United States Senate, 89th Congress, 2nd session, part 2, 1966, p. 321.*

Ainsi, le Canada et les États-Unis ont mené des négociations au sujet d'un projet de prospection pétrolière qu'une société privée canadienne envisageait d'entreprendre dans la mer de Beaufort, au large du delta du Mackenzie. Ce projet a suscité de vives inquiétudes dans le territoire voisin, l'Alaska, notamment à propos des mesures de sécurité prévues dans le projet et des fonds destinés à indemniser les victimes potentielles aux États-Unis. À l'issue des négociations, la société canadienne a été tenue de constituer un fonds de garantie pour assurer l'indemnisation voulue. De son côté, le Gouvernement canadien s'est engagé à garantir le paiement des indemnités.<sup>263</sup>

<sup>263</sup> *International Canada* (Toronto), vol. 7, n° 3, p. 84 et 85.

## CHAPITRE VII

### Exécution des jugements

370. Il est essentiel, pour la protection des droits des parties lésées, que les jugements et les sentences accordant une indemnisation soient exécutoires. La pratique des États consacre le principe selon lequel les États ne doivent ni entraver les procédures judiciaires concernant les différends découlant de dommages transfrontières causés par des activités relevant de leur juridiction, ni invoquer d'immunité à cet égard. Les États acceptent, en conséquence, de mettre à exécution les jugements ou sentences rendus par les organes compétents à propos des différends découlant de tels dommages.

#### A. – Pratique conventionnelle

371. Les accords multilatéraux contiennent généralement des dispositions concernant cette dernière étape de la protection des droits des parties lésées. Ils stipulent qu'un jugement définitif ayant accordé une indemnisation doit être exécuté sur le territoire des parties contractantes et que les parties ne peuvent pas invoquer d'immunité de juridiction. Par exemple, la Convention de Paris prévoit, aux alinéas *d* et *e* de l'article 13, que les jugements définitifs rendus par un tribunal compétent en vertu de la Convention sont exécutoires sur le territoire de l'une quelconque des parties contractantes, et que, si une action en réparation est intentée contre une partie contractante en tant qu'exploitant responsable, celle-ci ne peut invoquer son immunité de juridiction.<sup>264</sup>

<sup>264</sup> Les paragraphes pertinents de l'article 13 se lisent comme suit :

« *d*) Lorsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le tribunal compétent en vertu des dispositions du présent article sont exécutoires d'après les lois appliquées par ce tribunal, ils deviennent exécutoires sur le territoire de toute autre Partie contractante dès l'accomplissement des formalités prescrites par la Partie contractante intéressée. Aucun nouvel examen du fond de l'affaire n'est admis. Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement.

372. Des dispositions analogues figurent dans la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers. Il y est stipulé qu'un jugement définitif prononcé par le tribunal compétent, après accomplissement des formalités prescrites par la loi de ce tribunal, est exécutoire sur le territoire de tout État contractant.<sup>265</sup>

373. Conformément à la Convention additionnelle à la CIV, les jugements définitifs rendus par les tribunaux compétents sont exécutoires dans tout autre État contractant.<sup>266</sup>

« *e*) Si une action en réparation est intentée contre une Partie contractante en vertu de la présente Convention, ladite Partie contractante ne peut invoquer son immunité de juridiction devant le tribunal compétent en vertu du présent article, sauf en ce qui concerne les mesures d'exécution. »

<sup>265</sup> Le paragraphe pertinent de l'article 20 de la Convention se lit comme suit :

« 4. Lorsqu'un jugement définitif est prononcé même par défaut par le tribunal compétent en conformité des dispositions de la présente Convention et que l'exécution peut en être demandée dans les formes prévues par la loi de ce tribunal, ce jugement, après accomplissement des formalités prescrites par la loi de l'État contractant ou de tout territoire, État ou province faisant partie dudit État contractant dans lequel l'exécution est demandée, est exécutoire [...]. »

<sup>266</sup> L'article 20 de la Convention se lit comme suit :

« Article 20. – Exécution des jugements. Cautions

« 1. Lorsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le juge compétent en vertu des dispositions de la présente Convention sont devenus exécutoires d'après les lois appliquées par ce juge, ils deviennent exécutoires dans chacun des autres États contractants aussitôt après l'accomplissement des formalités prescrites dans l'État intéressé. La révision du fond de l'affaire n'est pas admise.

« Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement, non plus qu'aux condamnations en dommages-intérêts qui seraient prononcées, en sus des dépens, contre un demandeur à raison du rejet de sa demande.

374. La Convention de Vienne comporte, à l'article XII, des dispositions semblables<sup>267</sup>.

375. L'article 12 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin prévoit que tout jugement d'un tribunal compétent, qui est exécutoire dans l'État d'origine où il ne peut plus être l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout État partie, mais que l'exécution du jugement peut être refusée si le jugement a été obtenu frauduleusement ou si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense. Cet article prévoit en outre que tout jugement reconnu est exécutoire dans chaque État partie dès que les « procédures » exigées dans cet État ont été accomplies, mais que ces procédures ne peuvent autoriser une révision au fond de la demande, ni un contrôle de la loi applicable<sup>268</sup>.

376. La même convention stipule, à l'article 13, que si l'exploitant est un État partie, celui-ci reste soumis aux tribunaux nationaux de l'État de contrôle ou de l'État sur le territoire duquel le dommage s'est produit et doit renoncer à toutes les défenses dont il pourrait se prévaloir en sa qualité d'État souverain<sup>269</sup>.

---

« Les transactions conclues entre les parties devant le juge compétent en vue de mettre fin à une contestation et au sujet desquelles un procès-verbal a été dressé judiciairement ont valeur de jugement.

« 2. La caution à fournir pour assurer le paiement des dépens ne peut être exigée à l'occasion des actions judiciaires fondées sur la présente Convention. »

<sup>267</sup> L'article XII de la Convention dispose ce qui suit :

« 1. Tout jugement définitif prononcé par un tribunal ayant la compétence juridictionnelle en vertu de l'article XI doit être reconnu sur le territoire de toute autre Partie contractante, à moins que :

« a) le jugement n'ait été obtenu par dol;

« b) la personne contre laquelle le jugement a été prononcé n'ait pas eu la possibilité de présenter sa cause dans des conditions équitables;

« c) le jugement ne soit contraire à l'ordre public de la Partie contractante où il doit être reconnu ou ne soit pas conforme aux normes fondamentales de la justice.

« 2. Tout jugement définitif qui est reconnu et dont l'exécution est demandée dans la forme requise par le droit de la Partie contractante où cette exécution est recherchée est exécutoire comme s'il s'agissait d'un jugement d'un tribunal de cette Partie contractante.

« 3. Toute affaire sur laquelle un jugement a été rendu ne peut faire l'objet d'un nouvel examen au fond. »

<sup>268</sup> L'article 12 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Tout jugement d'un tribunal compétent en vertu de l'article 11, qui est exécutoire dans l'État d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout État Partie sauf :

« a) si le jugement a été obtenu frauduleusement; ou

« b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense.

« 2. Tout jugement, reconnu en vertu du paragraphe 1 du présent article, est exécutoire dans chaque État Partie dès que les procédures exigées dans cet État ont été accomplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande, ni un contrôle de la loi applicable. »

<sup>269</sup> L'article 13 est libellé comme suit :

« Lorsque l'exploitant est un État partie, cet État est passible de poursuites devant les juridictions visées à l'article 11 et renonce à

377. La Convention de 1969 sur la responsabilité prévoit également que les jugements définitifs rendus dans un État contractant sont exécutoires dans tout autre État contractant. En outre, la Convention stipule, au paragraphe 2 de l'article XI, que les États doivent renoncer à toutes les défenses qu'ils pourraient invoquer en leur qualité d'États souverains<sup>270</sup>.

378. Dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, les dispositions concernant l'exécution des jugements sont différentes. Selon l'article XIX, la décision de la Commission de règlement des demandes a un caractère définitif et obligatoire si les parties en sont convenues ainsi. Dans le cas contraire, la Commission rend une sentence valant recommandation, que les parties prennent en considération de bonne foi. Le caractère exécutoire des décisions rendues dépend donc totalement de l'accord des parties<sup>271</sup>.

379. La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement stipule ce qui suit, en son article 23 (Reconnaissance et exécution) :

1. Toute décision rendue par un tribunal compétent en vertu de l'article 19 ci-dessus, qui ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnue dans toute autre Partie, sauf :

a) si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de la Partie requise;

---

toutes les défenses dont il pourrait se prévaloir en sa qualité d'État souverain. »

<sup>270</sup> Les articles X et XI de la Convention se lisent comme suit :

« Article X

« 1. Tout jugement d'un tribunal compétent en vertu de l'article IX, qui est exécutoire dans l'État d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout autre État contractant, sauf :

« a) si le jugement a été obtenu frauduleusement;

« b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense.

« 2. Tout jugement qui est reconnu en vertu du paragraphe premier du présent article est exécutoire dans chaque État contractant dès que les procédures exigées dans ledit État ont été remplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande. »

« Article XI

« [...] »

« 2. En ce qui concerne les navires appartenant à un État contractant et utilisés à des fins commerciales, chaque État est passible de poursuites devant les juridictions visées à l'article IX et renonce à toutes les défenses dont il pourrait se prévaloir en sa qualité d'État souverain. »

<sup>271</sup> L'article XIX de la Convention se lit comme suit :

« 1. La Commission de règlement des demandes agit en conformité des dispositions de l'article XII.

« 2. La décision de la Commission a un caractère définitif et obligatoire si les parties en sont convenues ainsi; dans le cas contraire, la Commission rend une sentence définitive valant recommandation, que les parties prennent en considération de bonne foi. La Commission motive sa décision ou sa sentence.

« [...] »

b) si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre;

c) si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans la Partie requise; ou

d) si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État entre les mêmes parties, dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque cette dernière décision réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans la Partie requise.

2. Toute décision reconnue en vertu du paragraphe 1 ci-dessus, qui est exécutoire dans la Partie d'origine, est exécutoire dans chaque Partie dès que les procédures exigées dans ladite Partie ont été remplies. Les procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la décision.

380. Les règles énoncées dans cet article sont inspirées des dispositions de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue sous les auspices de la Communauté européenne.

381. Pour ce qui est de la relation entre la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et les autres traités concernant l'exécution des jugements, l'article 24 de cette convention dispose que si « deux ou plus de deux Parties sont liées par un traité stipulant des règles de compétence juridictionnelle ou prévoyant la reconnaissance et l'exécution dans une Partie des décisions judiciaires rendues dans une autre Partie, les règles contenues dans ce traité se substituent aux dispositions correspondantes [de la Convention] ».

382. S'agissant de la relation entre la Convention et le droit interne des États parties, l'article 25 de la Convention stipule que celle-ci est sans préjudice des législations nationales des États parties ou de tous autres accords que ceux-ci peuvent avoir conclus. En ce qui concerne les parties qui sont membres de la Communauté économique européenne, les règles applicables sont les règles communautaires, et les dispositions de la Convention ne s'appliquent donc que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné<sup>272</sup>.

<sup>272</sup> L'article 25 de la Convention se lit comme suit :

« Article 25. – Relation entre la présente Convention et d'autres dispositions

« 1. Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits qui pourraient

383. L'article 20 de la CRTD stipule ce qui suit :

1. Tout jugement rendu par un tribunal compétent en vertu de l'article 19, exécutoire dans l'État d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout autre État partie, sauf :

a) si le jugement a été obtenu frauduleusement; ou

b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense; ou

c) si le jugement est inconciliable avec un jugement antérieur, fondé sur les mêmes motifs et rendu entre les mêmes parties, prononcé dans l'État où la reconnaissance est demandée ou prononcé dans un autre État partie, compétent selon l'article 19 et reconnu déjà dans l'État où la reconnaissance est demandée.

2. Tout jugement qui est reconnu en vertu du paragraphe précédent est exécutoire dans chaque État partie dès que les procédures exigées dans ledit État ont été remplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande.

384. L'article 12 du projet de protocole à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>273</sup> stipule que tout jugement rendu par un tribunal compétent est reconnu par toute partie contractante lorsqu'il est applicable dans l'État d'origine, et est applicable sans réexamen du bien-fondé de la décision rendue.

## B. – Jurisprudence et pratique des États en dehors des accords

385. La question de l'exécution des sentences et jugements rendus par des tribunaux arbitraux et des tribunaux judiciaires n'a pas été soulevée dans la jurisprudence. Dans leur correspondance officielle, les États ont généralement abouti à des compromis et ils se sont, le plus souvent, conformés aux solutions convenues. Le contenu de cette correspondance a été analysé dans les chapitres précédents.

être reconnus à la victime d'un dommage, ou comme imposant une limitation aux dispositions concernant la protection ou la remise en état de l'environnement, conformément aux lois de toute Partie ou à tout autre traité auquel cette dernière serait Partie.

« 2. Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté économique européenne appliquent les règles communautaires et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné. »

<sup>273</sup> Voir *supra* par. 83.



# LE DROIT ET LA PRATIQUE CONCERNANT LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/470\*

**Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités,  
par M. Alain Pellet, rapporteur spécial**

[Original : français]  
[30 mai 1995]

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	134
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	135
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-7 138
<i>Chapitres</i>	
I. LES TRAVAUX ANTÉRIEURS DE LA COMMISSION RELATIFS AUX RÉSERVES, ET LEURS SUITES..	8-90 138
A. Le droit des traités .....	10-61 139
1. Les travaux de la Commission de 1950 à 1961 .....	12-33 139
a) L'examen des rapports de M. James L. Brierly (1950-1951) .....	12-22 139
b) Les rapports de sir Hersch Lauterpacht (1953-1954).....	23-29 141
c) Le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice (1956).....	30-33 142
2. Les travaux de la Commission de 1962 à 1965 .....	34-57 142
a) L'examen du premier rapport de sir Humphrey Waldock (1962).....	35-46 143
b) L'adoption du projet d'articles sur le droit des traités (1965-1966) .....	47-57 145
3. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (1968-1969) et la question des réserves .....	58-60 147
Conclusion .....	61 148
B. La succession d'États en matière de traités.....	62-71 148
C. Les traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales .....	72-90 150
II. INVENTAIRE SOMMAIRE DES PROBLÈMES POSÉS PAR LE SUJET .....	91-149 154
A. Les ambiguïtés des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités.....	96-125 154
1. La licéité des réserves .....	97-114 155
2. Le régime des objections aux réserves (l'opposabilité des réserves).....	115-125 157
B. Les lacunes des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités .....	126-149 159
1. Quelques lacunes de portée générale .....	127-135 159
a) Réserves aux traités bilatéraux et déclarations interprétatives.....	127-129 159
b) Les effets des réserves sur l'entrée en vigueur d'un traité .....	130-131 160

\* Incorporant les documents A/CN.4/470/Corr.1 et Corr.2.

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
c) Les problèmes non résolus par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités.....	132-135	161
2. Les problèmes tenant à l'objet particulier de certains traités ou de certaines dispositions	136-144	161
a) Les réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales.....	137	161
b) Les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme .....	138-142	161
c) Les réserves aux dispositions codifiant des règles coutumières.....	143-144	162
3. Les problèmes résultant de quelques techniques conventionnelles particulières .....	145-149	163
a) Réserves et protocoles additionnels.....	146	163
b) Les réserves et la technique de la bilatéralisation .....	147-149	163
III. LA PORTÉE ET LA FORME DES TRAVAUX FUTURS DE LA COMMISSION .....	150-179	164
A. La préservation des acquis .....	153-169	164
B. La forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission .....	170-179	167
CONCLUSION.....	180-182	168

### Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

#### *Sources*

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 55, p. 187.
Convention relative à la création d'une Organisation maritime consultative intergouvernementale (Genève, 6 mars 1948)	Ibid., vol. 289, p. 3.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, 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, p. 221.
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Ibid., vol. 189, p. 137.
Protocole relatif au statut des réfugiés (New York, 31 janvier 1967)	Ibid., vol. 606, p. 267.
Convention unique sur les stupéfiants (New York, 30 mars 1961)	Ibid., vol. 520, p. 151.
Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (Genève, 25 mars 1972)	Ibid., vol. 976, p. 3.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, p. 3, et 999, p. 171.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, p. 331.
Convention américaine relative aux droits de l'homme (San José [Costa Rica], 22 novembre 1969)	Ibid., vol. 1144, p. 123.

## Sources

- Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (La Haye, 1<sup>er</sup> février 1971) Ibid., p. 249.
- Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) Ibid., vol. 1511, p. 3.
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978] *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*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10).
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986] Doc. A/CONF.129/15.

## Ouvrages cités dans le présent rapport

- BASTID, Suzanne  
*Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets*, Paris, Economica, 1985.
- BAXTER, R. R.  
 « Treaties and Custom », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I* (Leyde, Sijthoff), t. 129, p. 25 à 106.
- BLAY, Samuel K. N., et B. M. TSAMENYI  
 « Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees », *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, n° 4, octobre 1990, p. 527 et suiv.
- BONIFAZI, Angela  
 « La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo », *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, vol. 3, p. 301 à 319.
- BOURGUIGNON, Henry J.  
 « The Belilos case: New light on reservations to multilateral treaties », *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n° 4, été 1989, p. 347 à 386.
- BOWETT, D. W.  
 « Reservations to non-restricted multilateral treaties », *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, 48<sup>e</sup> année, 1978, p. 67 à 92.  
 « The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches », *ibid.*, 1978, 49<sup>e</sup> année, 1979, p. 1 et suiv.
- BOYLE, A. E.  
 « The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29, parties 2 et 3, avril-juillet 1980, p. 498 à 507.
- BROWN, E. D.  
 « The Anglo-French continental case », *The Year Book of World Affairs, 1979* (Londres), p. 304 à 327.
- CAMERON, Iain, et HORN, F.  
 « Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos case », *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, p. 69 à 129.
- CASSESE, Antonio  
 « A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) », *Recueil d'études de droit international. – En hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, p. 266 à 304.  
 « Una nuova sulle riserve », *Rivista di diritto internazionale*, vol. L, n° 3-4, 1967, p. 584 et suiv.  
 « Su alcune "riserve" alla convenzione sui diritti politici della donna », *ibid.*, vol. LI, 1968, n° 2, p. 294 et suiv.
- CLARK, Belinda  
 « The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women », *American Journal of International Law*, vol. 85, 1991, p. 281 et suiv.
- COCCIA, Massimo  
 « Reservations to multilateral treaties on human rights », *California Western International Law Journal*, vol. 15, n° 1, hiver 1985, p. 1 et suiv.
- COHEN-JONATHAN, Gérard  
 « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988) », *Revue générale de droit international public*, t. 93/1989/2, p. 273 à 315.  
 « Note sur les décisions et constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies relatives à la France (1989) », *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, p. 424 et suiv.
- COHEN-JONATHAN, Gérard, et J.-P. JACQUÉ  
 « Activité de la Commission européenne des droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, vol. XXVIII, 1982, p. 513 et suiv.  
 « Activités de la Commission européenne des droits de l'homme », *ibid.*, vol. XXXVII, 1991, p. 561 à 580.

COLELLA, Alberto

« Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés », *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, p. 446 à 475.

COMBACAU, Jean

*Le droit des traités*, Paris, Presses Universitaires de France (Que sais-je ?, n° 2613), 1991.

COOK, Rebecca

« Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women », *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n° 3, printemps 1990, p. 643 et suiv.

COX, William W.

« Reservations to multipartite conventions », *Proceedings of the American Society of International Law at its Forty-Sixth Annual Meeting* [Washington (D.C.)], 24-26 avril 1952, p. 26 et suiv.

DALTON, Robert E.

« The Vienna Convention on the Law of Treaties: Consequences for the United States », *Proceedings of the 78th Annual Meeting* [Washington (D.C.)], American Society of International Law, 12-14 avril 1984, p. 276 et suiv.

DEHAUSSY, Jacques

« Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies », *Recueil d'études de droit international. – En hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, p. 305 à 326.

DE VISSCHER, Ch.

« Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités », *Revue belge de droit international*, vol. VIII, 1972-2, p. 416 à 418.

EDWARDS JR., Richard W.

« Reservations to treaties », *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n° 2, printemps 1989, p. 362 à 405.

ELIAS, Taslim O.

*The Modern Law of Treaties*, Dobbs Ferry (New York), 1974.

FENWICK, C. G.

« When is a treaty not a treaty? », *American Journal of International Law*, vol. 46, n° 2, avril 1952, p. 296 à 298.

FITZMAURICE, G. G.

« Reservations to multilateral conventions », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, part. 1, janvier 1953, p. 1 à 26.

FLAUSS, Jean-François

« Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1 », *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n° 9-10, 20 décembre 1993, p. 297 et suiv.

FRWEIN, Jochen Abr.

« Reservations to the European Convention on Human Rights », *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Carl Heymanns, 1988, p. 193 à 200.

GAJA, Giorgio

« Unruly treaty reservations », *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, p. 307 à 330.

GAMBLE JR., John King

« Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice », *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, p. 372 à 394.

HAN, Henry H.

« The U.N. Secretary General's treaty depositary function: Legal implications », *Brooklyn Journal of International Law*, n° 3, 1988, p. 562 à 565.

IMBERT, Pierre-Henri

« À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire », *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI, 1980, p. 524 à 541.

« La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *ibid.*, vol. XXIV, 1978, p. 29 à 58.

« La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme », *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme. – Organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, Paris, A. Pedone, 1982, p. 97 et suiv.

« Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*) », *Revue générale de droit international public*, t. 87/1983/3, p. 580 à 625.

*Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, A. Pedone, 1978.

KOH, Jean K.

« Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision », *Harvard International Law Journal*, vol. 23, n° 1, 1982, p. 71 et suiv.

MACDONALD, R. St. J.

« Reservations under the European Convention on Human Rights », *Revue belge de droit international*, vol. XXI, 1988-2, p. 429 à 450.

MAJOROS, Ferenc

« Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », *Journal du droit international*, 101<sup>e</sup> année, n° 1, janvier-février-mars 1974, p. 73 à 109.

MARCUS-HELMONS, S.

« L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue de droit international et de droit comparé*, 45<sup>e</sup> année, n° 1, 1968, p. 7 et suiv.

MARKS, Susan

« Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, partie 2, avril 1990, p. 300 et suiv.

MARCOFF, Marco G.

*Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Editions universitaires, 1969.

MCNAIR (lord)

*The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

MCRAE, D.M.

« The legal effects of interpretative declarations », *The British Year Book of International Law*, 1978, 49<sup>e</sup> année, 1979, p. 155 à 173.

MENDELSON, M. H.

« Reservations to the constitutions of international organisations », *The British Year Book of International Law*, 1971, 45<sup>e</sup> année, 1973, p. 137 et suiv.

NISOT, Joseph

« Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969 », *Revue générale de droit international public*, troisième série, t. LXXVII, 1973, p. 200 à 206.

- PILLOUD, Claude  
« Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juillet 1957, p. 409 à 437; *ibid.*, 47<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 553, janvier 1965, p. 315 à 324; et *ibid.*, 58<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 685, janvier 1976, p. 131 à 149 et 195 à 221.
- PIPER, Catherine Logan  
« Reservations to multilateral treaties: The goal of universality », *Iowa Law Review*, vol. 71, n<sup>o</sup> 1, octobre 1985, p. 295 à 322.
- QUÉNEUDEC, Jean-Pierre  
« L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », *Revue générale de droit international public*, t. 83/1979/1, p. 53 à 103.
- REDGWELL, Catherine  
« Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties », *The British Year Book of International Law*, 1993, 64<sup>e</sup> année, 1994, p. 245 à 282.
- REUTER, Paul  
*Introduction au droit des traités*, 3<sup>e</sup> éd. revue et augmentée par Philippe Cahier, Paris, Presses Universitaires de France (Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève), 1995.
- RIGALDIES, Francis  
« L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *Journal du droit international*, 106<sup>e</sup> année (1979), n<sup>o</sup> 3, juillet-août-septembre 1979, p. 506 à 531.
- ROSENNE, Shabtai  
*Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, New York, New Rochelle, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1989.
- RUDA, J. M.  
« Reservations to treaties », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III* (Leyde, Sijthoff), 1977, t. 146, p. 95 à 218.
- RUIZ MORENO, Isidoro  
« Reservations to treaties relating to human rights », *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd to August 29th, 1970*, Londres, Association de droit international, 1971, p. 642 à 645.
- SCHABAS, William A.  
« Reservations to human rights treaties: Time for innovation and reform », *Annuaire canadien de droit international*, t. XXXII, 1994, p. 39 et suiv.
- SCHACHTER, Oscar  
« The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly », *American Journal of International Law*, vol. 54, 1960, p. 372 à 379.
- SCHMIDT, Markus G.  
« Reservations to United Nations human rights treaties – The case of the two Covenants », *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, publié sous la direction de J. P. Gardner, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 20 à 34.
- SHELTON, D.  
« State practice on reservations to human rights treaties », *Annuaire canadien des droits de la personne*, 1983, p. 205 et suiv.
- SINCLAIR, sir Ian  
*The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> éd., Manchester University Press, 1984.  
« The Vienna Convention on the Law of Treaties: The consequences of participation and nonparticipation », *Proceedings of the 78th Annual Meeting*, Washington (D.C.), American Society of International Law, 12-14 avril 1984, p. 271 et suiv.
- TEBOUL, Gérard  
« Remarques sur les réserves aux conventions de codification », *Revue générale de droit international public*, t. 86, 1982/4, p. 679 à 717.
- TOMUSCHAT, C.  
« Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts. 16, 17 », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: Comments on the International Law Commission's 1966 draft articles on the law of treaties*, vol. 27, 1967, p. 463 à 482.
- ZANGHI, Claudio  
« La déclaration de la Turquie relative à l'art. 25 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue générale de droit international public*, t. XCIII, vol. 1, 1989, p. 69 à 95.
- ZEMANEK, K.  
« Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties », *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, publiées sous la direction de Jerzy Makarczyk, La Haye, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff (Institut de l'État et de droit de l'Académie polonaise des sciences), 1984, p. 323 à 336.
- ZOLLER, E.  
« L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord – Décision du 30 juin 1977 », *Annuaire français de droit international*, vol. XXIII, 1977, p. 359 à 407.

## Introduction

1. En 1992, lors de la quarante-quatrième session de la Commission, le Groupe de planification du Bureau élargi a créé un groupe de travail pour examiner un nombre limité de sujets susceptibles d'être recommandés à l'Assemblée générale en vue de leur inscription à l'ordre du jour de la Commission<sup>1</sup>. Parmi ces sujets figurait celui relatif au droit et à la pratique des réserves aux traités, qui avait été suggéré comme thème éventuel de réflexion par diverses délégations lors de la quarante-sixième session de l'Assemblée<sup>2</sup>.

2. Ce sujet, qui avait suscité un intérêt particulier parmi les membres de la Commission<sup>3</sup>, a fait l'objet, conformément à la procédure arrêtée par la Commission sur la recommandation du Groupe de planification<sup>4</sup>, d'un schéma explicatif indiquant : *a*) les principaux problèmes soulevés par le sujet; *b*) les traités, principes généraux et textes législatifs nationaux ou décisions judiciaires qui pourraient être pertinents; *c*) la doctrine existante; et *d*) les avantages et les désavantages que présenterait la rédaction d'un rapport, d'une étude ou d'un projet de convention, si la Commission décidait d'inscrire le sujet à son programme de travail<sup>5</sup>.

3. Après avoir examiné ce schéma, le groupe de travail créé par le Groupe de planification a recommandé l'inscription à l'ordre du jour de la Commission du sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ». Pour des raisons qui seront précisées et discutées ci-après, la Commission a approuvé cette recommandation lors de sa quarante-cinquième session et décidé que, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, ce sujet serait inscrit à l'ordre du jour<sup>6</sup>.

4. Durant les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa quarante-huitième session, la décision de la CDI d'inscrire le sujet à son ordre du jour

a été généralement approuvée. Il a été indiqué que le sujet avait le mérite d'être précis, qu'il répondait manifestement aux besoins actuels de la communauté internationale et qu'il offrait à la CDI l'occasion de contribuer directement, sur la base d'un calendrier réaliste, à la formation et au développement de la pratique des États<sup>7</sup>.

5. En conséquence, par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la CDI d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités », étant entendu que « la forme définitive que prendra le résultat du travail sur ce sujet sera décidée après qu'une étude préliminaire aura été présentée à l'Assemblée générale ».

6. À sa quarante-sixième session, la Commission a nommé le Rapporteur spécial pour ce sujet<sup>8</sup>.

7. Le présent rapport n'a aucune prétention doctrinale en ce sens qu'il s'efforce de recenser les principaux problèmes posés par le sujet sans préjuger en rien les réponses que la Commission pourrait leur apporter quant au fond. En revanche, conformément au souhait exprimé par l'Assemblée générale de disposer d'une étude préliminaire en vue de déterminer « la forme définitive que prendra le résultat du travail sur ce sujet », il a paru opportun de présenter à la Commission des propositions relativement précises à cet égard. En outre, comme le sujet a déjà été abordé à plusieurs reprises par la Commission à l'occasion d'études antérieures de caractère plus général, le présent rapport s'efforce de donner un aperçu de ces travaux et de suggérer des solutions propres à ne pas remettre en cause les acquis antérieurs tout en permettant la codification et le développement progressif du droit relatif aux réserves aux traités. À cette fin, il comporte trois chapitres portant successivement sur les travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves (chap. I<sup>er</sup>), les problèmes laissés en suspens (chap. II) et la portée et la forme que pourrait revêtir le résultat des travaux futurs de la Commission (chap. III).

<sup>1</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 57, par. 368.

<sup>2</sup> Voir A/CN.4/L.469, par. 422.

<sup>3</sup> Voir A/CN.4/L.473/Rev.1, par. 23.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 57, par. 369.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 246 à 254, doc. A/CN.4/454.

<sup>6</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100 et 101, par. 427 à 430 et 440.

<sup>7</sup> Voir A/CN.4/457, par. 433.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 188, par. 381.

## CHAPITRE PREMIER

### Les travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves, et leurs suites

8. Trois sujets examinés par la Commission depuis sa création l'ont conduite à étudier, sous des angles différents, la question des réserves aux traités; elle l'a fait dans le cadre de la codification :

- a*) Du droit des traités;
- b*) De la succession d'États en matière de traités; et

*c*) De la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.

9. Ces trois sujets ont conduit à l'adoption, par des conférences diplomatiques, des trois conventions suivantes : la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969),

la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978) et 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). Les trois instruments comportent des dispositions relatives aux réserves.

### A. – Le droit des traités

10. Les Rapporteurs spéciaux de la Commission pour le sujet relatif au droit des traités, successivement M. James L. Brierly, sir Hersch Lauterpacht, sir Gerald Fitzmaurice et sir Humphrey Waldock, ont abordé l'étude de la question des réserves aux traités. Tous ont mis l'accent, de manière privilégiée, sur le problème de l'admissibilité des réserves.

11. Toutefois, un tournant est intervenu dans la position de la Commission sur ce point en 1962, à la suite du premier rapport de sir Humphrey Waldock<sup>9</sup>; à partir de ce moment, la Commission a délaissé la règle de l'unanimité qu'elle avait prônée jusqu'alors, et s'est montrée favorable au système flexible retenu par la CIJ dans son avis consultatif du 28 mai 1951 relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>10</sup>.

#### I. LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DE 1950 À 1961

##### a) *L'examen des rapports de M. James L. Brierly (1950–1951)*

12. Dans son premier rapport sur le droit des traités, présenté à la Commission dès sa deuxième session, en 1950, le premier rapporteur spécial pour ce sujet, M. Brierly, a brièvement évoqué la question des réserves et s'est prononcé très clairement en faveur de la règle de l'unanimité, formulée ainsi au paragraphe 3 du projet d'article 10 proposé à la Commission :

L'acceptation d'un traité sous réserve n'a d'effet que lorsque tous les États ou organisations internationales dont le consentement est nécessaire à la validité de cette réserve y ont consenti.<sup>11</sup>

13. Ce principe fut retenu sans guère de discussions par la Commission qui, dans son rapport à l'Assemblée générale sur sa deuxième session, indiquait que :

[...] une réserve doit être acceptée à tout le moins par les parties pour pouvoir prendre effet. Mais la Commission a estimé que la mise en œuvre concrète de ces principes, dans les situations très diverses qui

peuvent se présenter lors de la conclusion de traités multilatéraux, appelait un examen plus approfondi.<sup>12</sup>

14. Le problème rebondit cependant la même année. À la suite des débats qui eurent lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au sujet des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'Assemblée adopta, le 16 novembre 1950, la résolution 478 (V) par laquelle, d'une part, elle demandait à la CIJ un avis consultatif sur cette question et, d'autre part, elle invitait la CDI :

a) À étudier, au cours de ses travaux sur la codification du droit des traités, la question des réserves aux Conventions multilatérales aux deux points de vue de la codification et du développement progressif du droit international; à accorder priorité à cette étude et à présenter un rapport sur cette question, plus particulièrement en ce qui concerne les réserves aux Conventions multilatérales dont le Secrétaire général est le dépositaire, ce rapport devant être examiné par l'Assemblée générale au cours de sa sixième session;

b) À tenir compte au cours de cette étude de toutes les opinions exprimées au cours de la cinquième session de l'Assemblée générale et spécialement à la Sixième Commission.

15. Conformément à cette demande, la Commission fut saisie, lors de sa troisième session, d'un rapport du Rapporteur spécial<sup>13</sup>, et de deux mémorandums présentés respectivement par MM. Gilberto Amado et Georges Scelle<sup>14</sup>.

16. Dans son rapport, le Rapporteur spécial faisait valoir que :

[...] La Commission devrait aborder cette tâche en s'inspirant des deux grands principes suivants. Tout d'abord, il faut s'efforcer de maintenir l'intégrité des conventions multilatérales internationales. Il faut chercher à conserver aux obligations de toutes les parties à un instrument multilatéral un certain caractère d'uniformité. On peut, en insérant dans les conventions multilatérales (ou, ce qui revient au même en pratique, dans une série de conventions bilatérales très semblables) une règle constante d'application générale, contribuer au développement du droit international. Citons par exemple une règle qui est à l'heure actuelle d'application générale et qui est cependant entièrement d'origine conventionnelle; c'est la règle selon laquelle les consuls de carrière jouissent de certaines immunités personnelles, bien que le droit des gens ne leur en ait pas reconnu à l'origine. En formulant des réserves fréquentes ou nombreuses aux conventions multilatérales de caractère international, les États entravent le développement du droit international car ils empêchent ainsi l'établissement d'une règle constante d'application générale.

[...] Le deuxième principe, par contre, est qu'il est souhaitable que les conventions multilatérales reçoivent une application aussi large que possible. Le fait même qu'elles sont multilatérales permet de supposer que les sujets dont elles traitent intéressent la communauté internationale, c'est-à-dire qu'ils sont non seulement susceptibles d'être réglés sur le plan international, mais qu'ils appellent également une réforme ou une modification du droit existant. Pour qu'une convention multilatérale soit utile, il faut qu'elle reçoive une application aussi large que possible, ou qu'elle soit acceptée par le plus

<sup>9</sup> Voir *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 36 à 40, 68 à 78 et 84 à 90, doc. A/CN.4/144, articles 1, al. I, et 17 à 19, et annexe (Historique de la question des réserves aux conventions multilatérales). Un changement fondamental dans l'approche de la Commission en matière de réserves est relevé par Sinclair dans *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 58 à 61.

<sup>10</sup> *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

<sup>11</sup> Texte original anglais publié dans *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 238 à 242, doc. A/CN.4/23, notamment p. 240.

<sup>12</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 21, par. 164.

<sup>13</sup> Texte original anglais publié dans *Yearbook... 1951*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/41. Le rapport était assorti de cinq annexes (A. Résumé des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale; B. La doctrine; C. Exemples de clauses relatives aux réserves dans les conventions; D. Règles suivies dans la pratique en matière de réserves; E. Projets d'articles relatifs aux réserves).

<sup>14</sup> *Ibid.*, resp. p. 17 et 23, doc. A/CN.4/L.9 et A/CN.4/L.14.

grand nombre possible d'États. Citons par exemple la Convention de 1949 relative à la Croix-Rouge, qui a été signée par quelque soixante États. Il est évidemment souhaitable qu'une convention de ce genre soit ratifiée par le plus grand nombre possible d'États.<sup>15</sup>

17. Le Rapporteur spécial concluait que la meilleure solution serait d'inclure des dispositions expresses adaptées aux différents types de traités, dont il donnait des exemples dans l'annexe E de son rapport<sup>13</sup>. Il estimait par ailleurs qu'il était nécessaire de prévoir l'hypothèse où les États ne suivraient pas cette recommandation et de donner des directives au depositaire au cas où le traité serait muet sur ce point; toutefois, ayant constaté que la doctrine était loin d'être unanime et la pratique d'être homogène<sup>16</sup>, il considérait qu'il convenait d'attendre, pour les formuler, que la CIJ ait rendu l'avis consultatif que l'Assemblée générale lui avait demandé.

18. La Cour ayant rendu son avis le 28 mai 1951<sup>10</sup>, les discussions de la Commission tournèrent largement autour de cet avis, que M. Scelle avait vigoureusement critiqué dans son mémorandum<sup>14</sup>, et qui ne trouva guère de soutien parmi les autres membres de la Commission durant les débats.

19. Dans son rapport sur les travaux de sa troisième session, la Commission a indiqué ce qui suit :

le critère de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'une convention multilatérale, critère qui a été appliqué par la Cour internationale de Justice dans le cas de la Convention sur le génocide, ne peut être retenu pour s'appliquer aux conventions multilatérales en général. L'adoption de ce critère implique la classification des dispositions d'une convention en deux catégories, à savoir : celles qui touchent directement à son objet et à son but, et celles qui s'y rapportent moins directement. Il semble raisonnable de supposer que, d'ordinaire au moins, les parties considèrent les dispositions d'une convention comme formant un tout indissoluble et qu'une réserve formulée à l'égard de l'une d'elles doit être censée en limiter l'objet et le but.<sup>17</sup>

Et elle s'est déclarée

[...] frappée par la complexité de la tâche dont le Secrétaire général devra s'acquitter si les États formulant des réserves peuvent devenir parties à des conventions multilatérales, en dépit des objections qu'opposeraient certaines des parties aux réserves qu'ils ont énoncées.<sup>18</sup>

20. Tout en relevant que « les conventions multilatérales diffèrent à tel point les unes des autres par leur caractère et leur objet que lorsque les États négociateurs ont omis de faire place, dans le texte d'une convention, à une clause relative à la recevabilité ou à l'effet des

réserves, aucune règle unique d'application uniforme ne peut se révéler entièrement satisfaisante »<sup>19</sup>, la Commission n'en suggéra pas moins que :

en l'absence de dispositions contraires dans une convention multilatérale et en l'absence d'une procédure organique applicable, la pratique ci-après soit adoptée pour les réserves aux conventions multilatérales, en particulier aux conventions dont le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est depositaire :

1) Le depositaire d'une convention multilatérale devrait, dès réception de chaque réserve, communiquer celle-ci à tous les États qui sont parties à la convention ou qui ont le droit de le devenir.

2) Le depositaire d'une convention multilatérale devrait, lorsqu'il communique une réserve à un État qui a le droit de formuler des objections, demander en même temps à cet État de faire connaître dans un délai déterminé l'attitude qu'il adopte à l'égard de cette réserve, et ce délai pourrait être prolongé si cela est jugé nécessaire. Si, au cours du délai ainsi fixé ou prolongé, un État omet de faire connaître au depositaire son attitude à l'égard de la réserve ou si, sans opposer d'objection à l'encontre de la réserve, il signe, ratifie ou accepte d'une autre manière la convention dans le délai prévu, ledit État devrait être réputé avoir consenti à la réserve.

3) Le depositaire d'une convention multilatérale devrait communiquer à tous les États qui sont parties à la convention, ou qui ont le droit de le devenir, toutes les réponses à ses communications relatives à toute réserve à la convention.

4) Si une convention multilatérale est destinée à entrer en vigueur par le simple fait de la signature, aucune autre mesure n'étant requise, l'État qui fait une réserve au moment de la signature ne pourrait devenir partie à la convention qu'en l'absence d'objection de la part de tout État qui a précédemment signé la convention et lorsque la convention est ouverte à la signature pendant un délai fixe limité en l'absence d'objection de la part de tout État qui devient signataire pendant ledit délai.

5) Si l'entrée en vigueur d'une convention multilatérale est subordonnée à sa ratification ou à son acceptation de quelque autre manière, après la signature,

a) une réserve faite par un État au moment de la signature ne porterait effet que si elle est répétée ou rappelée par une référence dans la ratification ou l'acceptation ultérieure par cet État;

b) l'État qui présente une ratification ou une acceptation avec réserve ne pourra devenir partie à la convention qu'en l'absence d'objection de la part de tout autre État qui, au moment de la présentation de la ratification ou de l'acceptation précitée, a signé, ratifié ou accepté d'une autre manière la convention et lorsque la convention est ouverte à la signature pendant un délai fixe limité, également en l'absence d'objection de la part de tout État qui signe, ratifie ou accepte d'une autre manière la convention après la présentation de la ratification ou de l'acceptation avec réserve, mais avant l'expiration dudit délai; étant entendu, toutefois, qu'une objection formulée par un État qui n'a fait que signer la convention cessera d'avoir pour effet d'empêcher l'État auteur de la réserve de devenir partie à la convention, si, à l'expiration d'une période de douze mois à compter de la présentation de l'objection, l'État qui a opposé celle-ci n'a pas ratifié ou accepté d'une autre manière la convention.<sup>20</sup>

21. Après de longs débats, la Sixième Commission de l'Assemblée générale adopta, à une courte majorité, le texte qui allait devenir la résolution 598 (VI) du 12 jan-

<sup>15</sup> Ibid., p. 3 et 4, doc. A/CN.4/41, par. 11 et 12.

<sup>16</sup> Ibid., p. 2 à 4, par. 8 à 11.

<sup>17</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858), p. 6, par. 24. D'une façon générale, on peut relever que la position alors majoritaire au sein de la Commission rejoint largement celle exprimée dans l'opinion dissidente commune des juges, M. Guerrero, sir Arnold McNair, M. Read et M. Hsu Mo, jointe à l'avis consultatif de la CIJ du 28 mai 1951 (C.I.J. Recueil 1951, p. 31 à 48).

<sup>18</sup> Documents officiels... (ibid.), p. 7, par. 25.

<sup>19</sup> Ibid., par. 28.

<sup>20</sup> Ibid., p. 8 et 9, par. 34.



vier 1952<sup>21</sup>. En vertu du paragraphe 3 de celle-ci, l'Assemblée générale :

Prie le Secrétaire général :

a) En ce qui concerne les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de se conformer à l'avis consultatif de la Cour [internationale de Justice] en date du 28 mai 1951;

b) En ce qui concerne les conventions qui seraient conclues à l'avenir sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et dont il serait dépositaire :

- i) De continuer à exercer ses fonctions de dépositaire à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves et des objections, et ce, sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents; et
- ii) De communiquer à tous les États intéressés le texte desdits documents qui concerne les réserves ou objections, en laissant à chaque État le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications.

22. Fort mal reçue par la doctrine<sup>22</sup>, cette « non-décision » n'en constitua pas moins le guide que suivit le Secrétaire général dans sa pratique en tant que dépositaire<sup>23</sup> jusqu'en 1959, date à laquelle le problème resurgit au sujet de la déclaration faite par l'Inde à l'occasion du dépôt de son instrument d'adhésion à la Convention relative à la création d'une Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime<sup>24</sup>. De nouveau, les débats furent peu concluants et leur seule conséquence concrète fut l'invitation faite au Secrétaire général, dans la résolution 1452 B (XIV) de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 1959, d'appliquer l'alinéa b du paragraphe 3 précité de la résolution 598 (VI) à l'ensemble des conventions dont il était dépositaire ne contenant pas de dispositions stipulant le contraire, eussent-elles été conclues avant 1952.

<sup>21</sup> Adoptée par 23 voix contre 18 avec 7 abstentions. Pour les débats, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Sixième Commission*, 264<sup>e</sup> à 278<sup>e</sup> séances, et *ibid.*, *Annexes*, point 49 de l'ordre du jour, p. 9 à 12, doc. A/2047.

<sup>22</sup> Voir en particulier Fenwick, « When is a treaty not a treaty? », notamment p. 296 : « La décision prise par l'Assemblée générale des Nations Unies le 12 janvier en ce qui concerne les réserves aux traités multilatéraux n'a guère clarifié la situation. Elle semble plutôt avoir ajouté à la confusion et nous laisser en présence d'une règle qui n'en est pas une ».

<sup>23</sup> Voir le « Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux » (ST/LEG/7), notamment p. 37, par. 80.

<sup>24</sup> Sur ce problème, voir notamment le rapport du Secrétaire général présenté à la quatorzième session de l'Assemblée générale (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes*, p. 2 et suiv., doc. A/4235), les procès-verbaux des débats de la Sixième Commission lors de la quatorzième session de l'Assemblée (*ibid.*, *quatorzième session, Sixième Commission*, 614<sup>e</sup> à 629<sup>e</sup> séances), ainsi que le rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution 1452 B (XIV) de l'Assemblée générale (doc. A/5687). Voir également Schachter, « The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly ».

### b) *Les rapports de sir Hersch Lauterpacht (1953-1954)*

23. La position prise par la Commission en 1951 allait influencer fortement sur ses travaux en matière de réserves aux traités durant les années qui ont suivi.

24. Dans son premier rapport sur le droit des traités (1953), sir Hersch Lauterpacht, qui avait succédé à M. Brierly comme rapporteur spécial, aborda à nouveau le problème des réserves. Il procéda de manière assez inhabituelle en proposant un projet d'article *de lege lata*, mais en l'assortissant de quatre propositions alternatives *de lege ferenda*, ce qui donne à penser que le Rapporteur spécial considérait que les règles en vigueur n'étaient pas satisfaisantes et qu'il espérait les infléchir en convainquant la Commission de faire œuvre de développement progressif du droit international<sup>25</sup>.

25. Le projet d'article 9 posait très nettement le principe de l'unanimité :

Est nulle, s'agissant d'un traité multilatéral, toute signature, ratification, adhésion ou autre façon d'accepter le traité, qui s'accompagne d'une ou plusieurs réserves auxquelles toutes les autres Parties au traité ne donnent pas leur assentiment.<sup>26</sup>

Le Rapporteur spécial précisait que :

[...] cette rédaction de l'article 9 représente probablement encore le droit en vigueur.

[...]

Cependant, bien qu'aucun événement décisif ne soit venu infirmer le principe de l'acceptation unanime en tant que règle du droit international positif, la Commission, pour les motifs exposés dans le commentaire ci-après, n'est plus d'avis que ce principe constitue une règle satisfaisante et qu'il puisse ou doive être maintenu.<sup>27</sup>

26. Les quatre propositions alternatives venaient, dès lors, atténuer les rigueurs du principe. Les « principales considérations sur lesquelles se fondent les projets de variantes » étaient présentées de la manière suivante par le Rapporteur spécial :

A. Il est souhaitable de reconnaître le droit pour les États de formuler des réserves à un traité et de devenir en même temps parties à ce traité, à condition que ces réserves ne soient pas de nature à provoquer une opposition nombreuse chez les États qui acceptent en définitive les obligations du traité;

B. Il n'est pas possible ni compatible avec les principes de reconnaître aux États le droit illimité de devenir parties à un traité tout en y formulant des réserves générales, arbitraires ou destructrices des fins raisonnablement conçues du traité ainsi que des intérêts et des espoirs légitimes des autres parties;

<sup>25</sup> Voir le texte original anglais du rapport dans *Yearbook... 1953*, vol. II, p. 91 et 123 à 136, doc. A/CN.4/63. Il convient de préciser que, la Commission ne s'étant pas prononcée sur le rapport, celui-ci reflète les vues du seul Rapporteur spécial.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 123 et 124.

C. Il est contraire aux exigences et à la souplesse des rapports internationaux de poser que l'acceptation unanime des réserves par toutes les parties à un traité doit être la condition de la participation au traité d'un État réservataire.<sup>28</sup>

27. Il n'est pas nécessaire de présenter en détail chacune de ces variantes – dont certaines proposaient des solutions audacieuses<sup>29</sup>. Comme l'a relevé Ruda, « la caractéristique principale de ces variantes est de se présenter comme des propositions nouvelles, comme un compromis entre la règle de l'unanimité et le principe du droit souverain de formuler des réserves. Elles avaient la souplesse des règles panaméricaines, mais fournissaient plus de garanties contre le recours abusif aux réserves [...]. Le poids des nouvelles réalités de la vie internationale et l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice avaient commencé à ébranler les fondements d'une règle bien établie du droit international »<sup>30</sup>.

28. À une nuance de rédaction près, en ce qui concerne le projet d'article *de lege lata*, le Rapporteur spécial reprit, en 1954, ses propositions de l'année précédente<sup>31</sup>. Dans son second rapport sur le droit des traités, il plaidait vigoureusement en faveur d'un développement progressif des règles existantes et faisait remarquer, non sans malice :

Il est intéressant de noter que dans son avis consultatif au sujet des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Cour internationale de Justice, dont le rôle est *d'appliquer* le droit en vigueur, s'est surtout attachée au *développement* du droit dans ce domaine et a posé le principe nouveau de la compatibilité des réserves avec le but du traité, alors que la Commission du droit international, qui est chargée à la fois de codifier et de développer le droit international, s'est pratiquement bornée à exposer le droit en vigueur.<sup>32</sup>

29. Par ailleurs, le Rapporteur spécial attirait l'attention sur les discussions en cours au sujet des réserves au futur pacte international relatif aux droits de l'homme et, en particulier, sur la proposition britannique qui s'inspirait étroitement des réflexions de sir Gerald Fitzmaurice – lequel allait, l'année suivante, succéder à sir Hersch Lauterpacht en raison de l'élection de celui-ci à la CIJ – dans un article publié en 1953<sup>33</sup>.

c) *Le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice (1956)*

30. Les rapports de sir Hersch Lauterpacht n'ayant pu, faute de temps, être discutés par la Commission, le nouveau rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice, dans

son premier rapport sur le droit des traités rédigé en 1956, aborda de nouveau la question des réserves, qui faisait l'objet des articles 37 à 40 du code dont il proposait l'adoption<sup>34</sup>.

31. Les propositions du Rapporteur spécial, qui s'inspiraient étroitement de l'article susmentionné (*supra* par. 29) auquel il se référait expressément, ne s'éloignaient pas, dans leur esprit général, de celles de son prédécesseur. Comme lui, il partait du principe de l'unanimité qu'il appliquait strictement aux traités bilatéraux et « plurilatéraux »<sup>35</sup>, mais dont il s'efforçait, lui aussi, d'atténuer la rigidité, tout en se montrant relativement timide à cet égard puisque le système qu'il proposait reposait sur une base entièrement consensuelle – en cas de silence du traité, une réserve ne produit d'effets que dans les cas suivants :

a) Si l'intention de la formuler a été exprimée lors de la négociation du traité sans soulever d'objection; ou

b) Si les États intéressés<sup>36</sup> auxquels la réserve doit être communiquée n'ont pas soulevé d'objection.

Mais si « une réserve soulève une objection [...], l'État qui formule la réserve [...] ne peut devenir partie [...] que s'il retire sa réserve »<sup>37</sup>.

32. Le Rapporteur spécial s'est efforcé en outre de définir rigoureusement la notion de réserve :

Seules peuvent être considérées comme telles les réserves qui dérogent d'une façon ou d'une autre aux dispositions de fond du traité, et le terme réserve est employé ici dans cette acception limitée.<sup>38</sup>

33. Les dispositions relatives aux réserves proposées dans le premier rapport du Rapporteur spécial ne furent pas examinées par la Commission, et le Rapporteur spécial n'eut pas l'occasion d'y revenir par la suite avant son élection à la CIJ en 1961.

## 2. LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DE 1962 À 1965

34. Le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice constitue le chant du cygne du principe de l'unanimité, qui fut abandonné par la Commission à la suite des rapports de son successeur comme rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock.

<sup>28</sup> Ibid., p. 125.

<sup>29</sup> Par exemple, celle consistant à confier à la chambre de procédure sommaire de la CIJ le soin de se prononcer sur l'admissibilité d'une réserve (variante D) [ibid., p. 134].

<sup>30</sup> Ruda, « Reservations to treaties », p. 158.

<sup>31</sup> Voir le texte original anglais du rapport dans *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 131 à 133, doc. A/CN.4/87. Le Rapporteur spécial proposait de faire précéder le texte du projet d'article 9 (*supra* par. 25) par l'expression : « Sauf disposition contraire du traité ».

<sup>32</sup> Ibid., p. 131, par. 3.

<sup>33</sup> Fitzmaurice, « Reservations to multilateral conventions ».

<sup>34</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 118 et 129 à 131, doc. A/CN.4/101.

<sup>35</sup> Article 38 (ibid., p. 118 et 130 et 131). Le Rapporteur spécial définissait les traités plurilatéraux comme ceux « conclus entre un nombre limité d'États à des fins intéressant spécialement ces États ».

<sup>36</sup> Cette notion faisait l'objet de raffinements assez compliqués.

<sup>37</sup> Article 39, par. 3 (*supra* note 34), p. 118 et 131.

<sup>38</sup> Article 37, par. 1 (ibid., p. 118); voir également l'article 13, al. 1 (ibid., p. 112).

a) *L'examen du premier rapport de sir Humphrey Waldock (1962)*

35. Le premier rapport de sir Humphrey Waldock porte sur la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités et comporte des développements abondants consacrés aux commentaires de trois projets d'articles relatifs aux réserves<sup>39</sup>. En outre, à l'alinéa 1 du projet d'article 1<sup>er</sup>, le Rapporteur spécial proposait une définition du mot « réserve », qu'il caractérisait – par opposition à « une déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention » – par le fait qu'elle « modifiera les conséquences juridiques du traité dans son application entre [l'État qui fait la réserve] et l'autre ou les autres parties au traité ».

36. Reprenant la distinction, déjà faite par sir Gerald Fitzmaurice<sup>40</sup>, entre traités bilatéraux et plurilatéraux<sup>41</sup>, d'une part, et traités multilatéraux, d'autre part, le Rapporteur spécial concentre son attention sur les réserves à cette dernière catégorie d'instruments et se prononce fermement en faveur d'un système « souple » en faisant valoir notamment les arguments suivants<sup>39</sup> :

a) Les propositions formulées en 1951 par la Commission, et qui s'éloignaient de l'avis de la CIJ rendu la même année<sup>10</sup>, n'ont pas recueilli, à l'Assemblée générale, l'appui de la majorité des États;

b) La communauté internationale elle-même s'est rapidement élargie depuis 1951, de sorte que le nombre même des participants possibles aux traités multilatéraux semble rendre le principe de l'unanimité moins judicieux et d'application moins aisée;

c) Depuis l'adoption de la résolution 598 (VI) de l'Assemblée générale (voir *supra* par. 21), le système appliqué en fait pour tous les nouveaux traités multilatéraux dont le Secrétaire général est dépositaire correspond à peu de chose près au système « souple » que préconisait le plus important des deux principaux groupes d'États qui s'étaient formés à l'Assemblée générale en 1951;

d) Les intérêts essentiels de chaque État sont sauvegardés par un système souple puisque, par une objection à la réserve, l'État objectant peut empêcher que le traité entre en vigueur entre lui-même et l'État réservataire, et que l'État qui a accepté la réserve n'est pas lié à l'État réservataire par la disposition sur laquelle porte la réserve;

e) Un tel système ne devrait guère avoir d'influence sur l'élaboration des traités multilatéraux, dont le texte doit, de toute manière, être approuvé à la majorité des deux tiers des États participant à la négociation;

f) L'intégrité du traité ne serait sensiblement atteinte que si une réserve plus ou moins fondamentale était faite par un nombre appréciable d'États, ne fût-ce que du fait de la menace d'objections par les autres États;

g) Au surplus, une règle visant à encourager l'acceptation la plus large possible d'une entente, si modeste soit-elle, répondrait peut-être le mieux aux besoins immédiats de la collectivité internationale.

37. Se fondant sur ces prémisses, le Rapporteur spécial proposait un système qui se différenciait, par bien des points, de ceux envisagés par ses prédécesseurs.

38. Il partait du principe que, si ceci n'est pas interdit par le traité lui-même expressément ou implicitement, « tout État a la faculté, lorsqu'il signe, ratifie ou accepte un traité ou y adhère de formuler<sup>42</sup> une réserve [...] »<sup>43</sup>, à charge pour lui de « s'assurer que ladite réserve est compatible avec l'objet et le but du traité »<sup>44</sup>.

39. Le Rapporteur spécial se référait ainsi, pour la première fois devant la Commission, au critère retenu par la CIJ en 1951 et rejeté par la Commission la même année. Toutefois, tout en estimant « que le principe appliqué par la Cour a une valeur certaine en tant que notion générale », le Rapporteur spécial faisait part de ses hésitations face à cette notion éminemment subjective et refusait « d'en faire un critère du statut, en tant que partie à un traité, d'un État qui a formulé une réserve parallèlement au critère objectif de l'acceptation ou du rejet de la réserve par les autres États »<sup>45</sup>. En conséquence, le projet d'article 18 prévoyait ce qui suit :

1. Une réserve, du fait qu'elle a pour objet de modifier les clauses du traité tel qu'il a été adopté, ne produit effet qu'à l'égard de l'État qui y a donné, ou est présumé y avoir donné, son consentement [...]<sup>39</sup>

À l'alinéa b de son paragraphe 3, le même article précisait que cette présomption pouvait résulter du silence gardé durant 12 mois par les États parties au traité ou ayant le droit de le devenir.

40. L'originalité majeure du projet de sir Humphrey Waldock ne résidait cependant pas dans cette présomp-

<sup>39</sup> Voir le projet d'articles et les commentaires présentés par le Rapporteur spécial (*Annuaire... 1962*, vol. II, p. 35 à 84, doc. A/CN.4/144), notamment les articles 17 (Faculté de formuler des réserves et de les retirer), 18 (Le consentement aux réserves et ses effets) et 19 (L'objection aux réserves et ses effets); voir également l'« Historique de la question des réserves aux conventions multilatérales » (ibid., annexe, p. 84 à 90).

<sup>40</sup> Voir *supra* par. 31 et note 35.

<sup>41</sup> Lesquels, selon le Rapporteur spécial, ne posent pas de problèmes particuliers : les réserves à ces catégories d'accords doivent, en principe, être acceptées par l'autre ou les autres parties.

<sup>42</sup> Le Rapporteur spécial signalait, à juste titre, que « dire qu'un État peut « faire » une réserve est équivoque, car il s'agit de savoir si une réserve formulée par un État peut être considérée comme ayant effectivement été « faite » tant que les autres États intéressés n'y ont pas consenti » (art. 19 du projet d'articles [*supra* note 39], p. 71, commentaire, par. 1).

<sup>43</sup> Art. 17 du projet d'articles, par. 1, al. a (*supra* note 39), p. 68.

<sup>44</sup> Ibid., par. 2, al. a, p. 69.

<sup>45</sup> Ibid., p. 75, commentaire, par. 10.

tion<sup>46</sup>. Elle tenait bien plutôt aux effets résultant de l'acceptation, expresse ou tacite, d'une réserve, puisque, aux termes de l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 4 du projet d'article 18 :

Le consentement exprès ou tacite de tout autre État qui est effectivement ou virtuellement partie à un traité multilatéral suffit à établir, dans les rapports entre cet État et l'État qui formule la réserve, la recevabilité d'une réserve qui n'est pas expressément autorisée par le traité et confère immédiatement à l'État qui formule la réserve la qualité de partie au traité à l'égard dudit État.<sup>47</sup>

41. Inversement, si une objection à une réserve rend le traité bilatéral « nul et non avenue » et exclut la participation de l'État qui a formulé la réserve à un traité bilatéral, selon l'alinéa *c* du paragraphe 4 du projet d'article 19<sup>39</sup> :

dans le cas d'un traité multilatéral, l'objection empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, mais n'empêche pas son entrée en vigueur entre ce dernier et tout autre État qui ne fait pas objection à la réserve.

42. Bien que le débat au sein de la Commission eût témoigné de profondes divisions entre ses membres, une majorité parvint à la conclusion que :

dans le cas des traités multilatéraux généraux, les considérations qui militent en faveur d'un système souple permettant à chaque État particulier de décider s'il convient d'accepter une réserve et de considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie au traité aux fins des relations entre les deux États l'emportent sur les arguments avancés en faveur du maintien d'un système « collectif » d'après lequel l'État qui formule une réserve ne deviendrait partie au traité que si la réserve était acceptée par une proportion déterminée des autres États.<sup>48</sup>

43. Dans le détail cependant, les propositions du Rapporteur spécial ont été transformées, de manière importante, par la Commission :

*a)* La distinction entre traités « plurilatéraux » – traités multilatéraux n'ayant pas un caractère général – et traités multilatéraux généraux est abandonnée. Par conséquent, les règles proposées par la Commission « visent tous les traités multilatéraux, à l'exception de ceux conclus entre un petit nombre d'États et pour lesquels l'unanimité est la règle »<sup>48</sup>;

*b)* Les projets d'articles adoptés par la Commission<sup>49</sup> ne visent plus les réserves à un traité bilatéral. En effet, une réserve « ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négocia-

tions entre les deux États au sujet des clauses du traité »<sup>50</sup>;

*c)* Des changements de rédaction mineurs, allant en général dans le sens de la simplification, furent apportés aux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial;

*d)* De trois, ces projets d'articles passèrent à cinq, consacrés respectivement à la formulation des réserves (art. 18), à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves (art. 19), à l'effet des réserves (art. 20), à l'application des réserves (art. 21) et au retrait des réserves (art. 22)<sup>51</sup>.

44. Toutefois, l'inflexion majeure apportée par la Commission au système proposé par le Rapporteur spécial tient à la liaison, opérée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 20, entre le principe de la compatibilité entre l'objet et le but du traité – promue ainsi au rang de véritable « critère » (voir *supra* par. 39) – et l'effet des objections aux réserves puisque

L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection.<sup>50</sup>

45. Le système purement consensuel retenu par le Rapporteur spécial se trouvait ainsi altéré par l'inclusion d'un critère éminemment subjectif, sans que le rôle respectif de l'un et de l'autre soit clairement défini et alors même que la Commission, dans son commentaire de l'article 20, reconnaissait ce qui suit :

Le critère de la « compatibilité avec l'objet et le but du traité » [...] est, dans une certaine mesure, matière à appréciation subjective et

[...]

Il s'ensuit nécessairement qu'il peut y avoir divergence d'interprétation sur la compatibilité d'une réserve donnée avec l'objet et le but d'un traité déterminé.<sup>52</sup>

Cette ambiguïté, qui n'a jamais été complètement levée, a été source de maintes discussions par la suite et d'un certain nombre de difficultés, mais elle a sans doute permis l'adoption du système et est même peut-être l'explication de son relatif succès.

46. En dépit de cette ambiguïté – ou peut-être grâce à elle ! –, le projet de la Commission fut favorablement accueilli lors des débats de l'Assemblée générale<sup>53</sup>. Fort de cette approbation largement majoritaire, le système « souple » avait désormais supplanté le système « tradi-

<sup>46</sup> Les deux Rapporteurs spéciaux précédents avaient proposé des délais plus courts, de trois mois.

<sup>47</sup> Cette règle ne devait trouver application qu'en l'absence de règles contraires prévues dans le traité lui-même et, pour les actes constitutifs d'organisations internationales, sous réserve du consentement de l'organe compétent.

<sup>48</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 199, doc. A/5209, par. 23, projet d'articles sur le droit des traités, art. 18 à 20, commentaire, par. 14.

<sup>49</sup> Pour le texte du projet d'articles sur le droit des traités, tel qu'il a été adopté par la Commission, voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 193 à 203, doc. A/6309/Rev.1.

<sup>50</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 195, doc. A/5209, par. 23, projet d'articles, art. 18 à 20, commentaire, par. 1.

<sup>51</sup> Pour les articles 18 à 20, *ibid.*, p. 194, et pour les articles 21 et 22, *ibid.*, p. 200 et 201.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 200, commentaire de l'article 20, par. 22.

<sup>53</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Sixième Commission*, 736<sup>e</sup> à 744<sup>e</sup> séances, et *ibid.*, *Annexes*, point 76 de l'ordre du jour, doc. A/5287, p. 14, par. 24.

tionnel »; il ne devait plus être remis en cause par la suite.

b) *L'adoption du projet d'articles sur le droit des traités (1965-1966)*

47. En 1965, sir Humphrey Waldock présenta à la Commission son quatrième rapport sur le droit des traités<sup>54</sup>, dans lequel il proposait la révision du projet d'articles compte tenu des observations des gouvernements. Outre ce rapport, la Commission disposait des documents suivants : « Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités : mémoire préparé par le Secrétariat »<sup>55</sup> et « Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves : rapport du Secrétaire général »<sup>56</sup>.

48. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial portait notamment sur les dispositions relatives aux réserves<sup>57</sup>, auxquelles il proposait d'apporter certaines modifications dans le sens souhaité par certains États.

49. Le Rapporteur spécial se montra sensible à une critique du Gouvernement danois<sup>58</sup> relative à la structure générale des articles du projet relatifs aux réserves jugée inutilement compliquée et prêtant à confusion, notamment en ce qu'elle pouvait donner à penser que la procédure d'approbation tacite des réserves (voir *supra* par. 39) pouvait être applicable aux réserves interdites par le traité. En conséquence, le titre et le contenu des trois premiers articles furent modifiés (voir *supra* par. 43) de façon à distinguer nettement le cas des « traités autorisant ou interdisant les réserves » (art. 18) de ceux « qui gardent le silence sur la question des réserves » (art. 19), l'article 20 portant sur la « procédure applicable aux réserves », tandis que les titres des articles 21 (Application des réserves) et 22 (Retrait des réserves) demeurèrent inchangés.

50. Bien qu'avec des nuances, il est certain que, dans l'ensemble, les gouvernements ont approuvé le système « souple » retenu par la Commission en 1962, et le Rapporteur spécial était certainement fondé à considérer que,

S'ils critiquent certains aspects des propositions de la Commission, les gouvernements qui ont présenté des observations nous paraissent, dans l'ensemble, approuver la décision prise par la Commission de chercher à résoudre le problème des réserves aux traités multilatéraux en partant

du système souple qui est exposé dans les articles 18 à 20, tels qu'ils sont actuellement rédigés.<sup>59</sup>

51. Il n'en est pas moins clair que les gouvernements se sont montrés perplexes sur le rôle exact du critère de la compatibilité de la réserve avec le but et l'objet du traité dans le mécanisme globalement consensuel retenu par la Commission (voir *supra* par. 45). Leurs observations relèvent cependant de considérations extrêmement différentes qui les ont conduits à des conclusions souvent opposées :

a) Pour les uns, ce critère risque d'aboutir à restreindre abusivement le droit de formuler des réserves<sup>60</sup>;

b) Pour d'autres, il est trop vague<sup>61</sup> ou inutile<sup>62</sup>;

c) Pour d'autres encore, il devrait au contraire être renforcé et, si possible, « objectivisé »<sup>63</sup>.

52. Face à ces divergences, le Rapporteur spécial maintint fermement le principe retenu par la Commission en faisant valoir, d'une part, qu'une réserve incompatible avec le but et l'objet du traité serait contraire au principe de bonne foi et, d'autre part, qu'il était peu probable que ce critère ait pour effet de réduire, de façon sensible, la participation aux traités multilatéraux<sup>64</sup>. En conséquence, il proposait une nouvelle rédaction pour le paragraphe 1 du projet d'article 19, qui se bornait à réaffirmer de façon positive le principe énoncé en 1962 :

En cas de silence du traité sur la question des réserves, des réserves peuvent être présentées à condition d'être compatibles avec l'objet et le but du traité [...].<sup>65</sup>

Toutefois, cette limitation expresse au droit de formuler des réserves n'est pas expressément rappelée au paragraphe 4 du projet d'article 19, qui porte sur l'effet de l'acceptation ou de l'objection, et, selon le Rapporteur spécial, cela signifie que les réserves « incompatibles » sont interdites, tandis que les réserves « compatibles » peuvent faire l'objet d'objections<sup>66</sup>.

53. Le paragraphe 4 du nouveau projet d'article proposé par le Rapporteur spécial se lisait ainsi :

[...]

a) L'acceptation d'une réserve par l'une quelconque des parties confère à l'État auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de cette partie;

<sup>54</sup> *Annuaire... 1965*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2.

<sup>55</sup> Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 18 à 28, doc. A/CN.4/154, par. 106 à 124.

<sup>56</sup> *Annuaire... 1965*, vol. II, p. 79 et suiv., doc. A/5687. Voir notamment p. 110 à 114, annexes I (Questionnaire annexé à la lettre du Secrétaire général en date du 25 juillet 1962 concernant la pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves [résolution 1452 B (XIV) de l'Assemblée générale], II (Exemples de clauses relatives aux réserves figurant dans des conventions conclues sous les auspices des Nations Unies) et III (Résolutions de l'Assemblée générale fixant la pratique à suivre par le Secrétaire général au sujet des réserves).

<sup>57</sup> *Ibid.*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 14 (art. 1<sup>er</sup>, par. 1, al. f) et p. 47 à 60 (art. 18 à 22).

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 48 et 49, ainsi que 52 et suiv.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 49 (Pologne).

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 48 et 49 (Danemark).

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 50 et 51 (Argentine).

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 48 à 50 (Canada, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis d'Amérique).

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>66</sup> Cela résulte en particulier du paragraphe 10 du commentaire de l'article 19 (*ibid.*, p. 55), dont le sens, cependant, n'est pas limpide et n'a pas été éclairci lors des débats.

b) L'objection faite à une réserve par l'une quelconque des parties empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État auteur de la réserve.<sup>65</sup>

54. Pour le reste, les changements proposés par le Rapporteur spécial étaient relativement mineurs, en particulier :

a) L'acceptation unanime des parties était exigée lorsqu'il « ressort de la nature du traité, du nombre restreint des parties au traité ou des circonstances de la conclusion du traité, que l'application de ses dispositions entre toutes les parties doit être considérée comme une condition essentielle de la validité du traité »<sup>67</sup> ;

b) L'obligation de faire, le cas échéant, objection à une réserve dans un délai de douze mois était limitée aux seuls États parties<sup>68</sup> ;

c) Plusieurs simplifications de procédure ou rédactionnelles furent introduites.

55. En revanche, le Rapporteur spécial écarta la suggestion des Gouvernements japonais<sup>69</sup> et britannique<sup>70</sup> l'invitant à insérer une disposition établissant clairement la distinction qui existe entre une réserve, d'une part, et une déclaration interprétative, d'autre part, en faisant valoir que les déclarations « ne sont pas des réserves et intéressent plutôt l'interprétation que la conclusion des traités »<sup>59</sup>. Bien que certains membres fussent revenus sur ce point lors des débats de la Commission<sup>71</sup>, il maintint sa position par la suite<sup>72</sup>. Toutefois, dans son commentaire du projet d'article 2 définitif, la Commission précisa que les « déclarations » faites par les États lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, peuvent « avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté »<sup>73</sup>.

56. Sous réserve d'ultimes adaptations rédactionnelles en 1966<sup>74</sup>, le texte définitif des articles relatifs aux réserves<sup>75</sup> fut adopté à titre provisoire en 1965<sup>76</sup>, bien que le commentaire définitif n'ait été publié que l'année

suivante avec l'ensemble du projet d'articles<sup>77</sup>. La Commission ne revint pas sur l'économie générale du projet et le système « souple », retenu en 1962, ne fut pas remis en cause. En revanche, à la suite de longs et difficiles débats, des modifications importantes furent apportées aux nouvelles propositions du Rapporteur spécial.

57. Les changements les plus notables sont les suivants :

a) Le projet d'article 16, dorénavant limité à la « formulation de réserves », fait de la compatibilité avec l'objet et le but du traité l'une des conditions générales auxquelles le droit de formuler une réserve est subordonné<sup>49</sup> : le principe même qui avait été retenu par la CIJ dans son avis consultatif de 1951 relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>10</sup>. Toutefois, l'ambiguïté notée plus haut (*supra* par. 45) est loin d'être levée puisque, dans son commentaire, la Commission fait valoir que :

l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe *c* [qui énonce la condition de la compatibilité] dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres États contractants la jugent acceptable. Il faut donc lire ce paragraphe en ayant présentes à l'esprit les dispositions de l'article 17 relatif à l'acceptation des réserves et aux objections faites aux réserves;<sup>78</sup>

b) Au paragraphe 2 du projet d'article 17<sup>79</sup>, l'expression « nombre restreint des États *contractants\** » est remplacée par « nombre restreint des États *ayant participé à la négociation\** » ; il n'est, dès lors, plus question des « circonstances » de la conclusion du traité et, surtout, la notion de nature du traité est remplacée par celle de son objet et de son but ;

c) Une précision est introduite à l'alinéa *b* du paragraphe 4 du projet d'article 17, qui dispose que :

L'objection faite à une réserve par un autre État contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'État qui a formulé l'objection\*.<sup>80</sup>

C'était ouvrir la porte à la possibilité pour l'État auteur de la réserve et pour l'État qui avait élevé l'objection d'être néanmoins liés par le traité. Du même coup, la Commission admettait qu'une objection n'était pas nécessairement motivée par l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité<sup>81</sup>.

<sup>67</sup> Article 19, par. 2 (*ibid.*, p. 57).

<sup>68</sup> Article 20, par. 4 (*ibid.*, p. 58).

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 49 et doc. A/CN.4/175 et Add.1 à 4.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>71</sup> Voir notamment les interventions de MM. Verdross et Ago, *Annuaire... 1965*, vol. I, 797<sup>e</sup> et 798<sup>e</sup> séances, respectivement p. 166, par. 36 et suiv., et p. 177, par. 68 et suiv.

<sup>72</sup> *Ibid.*, 799<sup>e</sup> séance, p. 181, par. 11 et suiv.

<sup>73</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 206, doc. A/6309/Rev.1, art. 2 du projet d'articles, commentaire, par. 11.

<sup>74</sup> *Ibid.*, vol. I (2<sup>e</sup> partie), 887<sup>e</sup> et 892<sup>e</sup> séances, respectivement p. 324, par. 64 à 67, et p. 362 et 363, par. 101 à 106.

<sup>75</sup> Ces articles furent renumérotés ainsi : article 16 (Formulation de réserves), article 17 (Acceptation des réserves et objections aux réserves), article 18 (Procédure relative aux réserves), article 19 (Effets juridiques des réserves) et article 20 (Retrait des réserves).

<sup>76</sup> *Annuaire... 1965*, vol. I, 796<sup>e</sup> à 800<sup>e</sup>, 813<sup>e</sup>, 814<sup>e</sup> et 816<sup>e</sup> séances, p. 157 à 195, 287 à 298 et 308 à 310.

<sup>77</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 206, doc. A/6309/Rev.1 (*supra* note 73) et 220 à 228, art. 16 à 21 du projet d'articles.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 225, commentaire du projet d'article 16, par. 17.

<sup>79</sup> Correspondant au paragraphe 2 de l'article 19 du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial.

<sup>80</sup> Voir *supra* note 49. Le Rapporteur spécial avait lui-même suggéré cette adjonction (*Annuaire... 1965*, vol. II, p. 59, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2).

<sup>81</sup> Des « objections sont parfois faites aux réserves pour des raisons de principe ou de politique, sans que l'État en question ait eu l'intention de faire obstacle à l'entrée en vigueur du traité entre l'État qui formule l'objection et l'État auteur de la réserve » (*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 226, doc. A/6309/Rev.1, commentaire du projet d'article 17, par. 21).

### 3. LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT DES TRAITÉS (1968-1969) ET LA QUESTION DES RÉSERVES

58. Convoquée par la résolution 2287 (XXII) de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 1967, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a tenu ses deux sessions à Vienne du 26 mars au 24 mai 1968, puis du 9 avril au 22 mai 1969. Bien qu'en définitive les dispositions adoptées retiennent largement les propositions de la Commission, il n'est pas abusif de considérer que la question des réserves fut, avec celles de la clause « tout État » et du *jus cogens*, à l'origine de l'un des principaux débats qui opposèrent les États participants et auxquels la Conférence consacra le plus de temps<sup>82</sup>.

59. Bien que, durant la Conférence, certains États eussent exprimé leur préférence en faveur non pas du système traditionnel mais d'un contrôle plus poussé des réserves et aient même présenté des amendements en ce sens, le texte finalement adopté entérine le système « souple », voire en accroît la flexibilité sur quelques points importants. Ainsi, la Conférence adopta un amendement proposé par la Pologne à l'alinéa *b* de l'article 16<sup>83</sup>, visant à autoriser, le cas échéant, des réserves supplémentaires à un traité énumérant certaines réserves tacites si cette énumération n'est pas limitative; l'alinéa *c* fut également modifié en conséquence. Et, surtout, à la suite d'un amendement proposé par l'Union des Républiques socialistes soviétiques<sup>84</sup>, la présomption posée par l'alinéa *b* du paragraphe 4 du projet d'article 17 (voir également *supra* par. 57, al. *c*) fut inversée dans l'article

correspondant de la Convention de Vienne de 1969<sup>85</sup>, qui adopte le principe selon lequel l'objection à une réserve n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État réservataire et l'État objectant, sauf si ce dernier a « nettement » exprimé l'intention contraire. Le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention fut également modifié en conséquence. Curieusement, l'expert-consultant, sir Humphrey Waldock, ne s'opposa pas à ce changement, en considérant que « le seul problème qui se pose est de formuler la règle dans un sens ou dans l'autre »<sup>86</sup>.

60. En définitive, les articles de la Convention de Vienne de 1969, pertinents en matière de réserves, sont les suivants :

#### PARTIE I. INTRODUCTION

[...]

##### Article 2. EXPRESSIONS EMPLOYÉES

1. Aux fins de la présente Convention :

[...]

*d*) L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État;

[...]

#### PARTIE II. CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

[...]

##### SECTION 2. RÉSERVES

##### Article 19. FORMULATION DES RÉSERVES

Un État, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

*a*) Que la réserve ne soit interdite par le traité;

*b*) Que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou

*c*) Que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

##### Article 20. ACCEPTATION DES RÉSERVES ET OBJECTIONS AUX RÉSERVES

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres États contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

<sup>82</sup> Voir *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), p. 116 à 150, 21<sup>e</sup> à 25<sup>e</sup> séances de la Commission plénière; *ibid.*, *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), p. 1 à 47, 1<sup>re</sup> à 6<sup>e</sup> séances plénières, p. 191 et 192, 33<sup>e</sup> séance plénière, et p. 235 et 236, 85<sup>e</sup> séance de la Commission plénière; et *ibid.*, *Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), rapports de la Commission plénière (A/CONF.39/14 et A/CONF.39/15), p. 121 à 123, 143 à 153, et 257 et 258. Voir également les propositions et amendements présentés en séance plénière de la Conférence, *ibid.* (A/CONF.39/14), p. 285 à 287, ainsi que la compilation analytique des commentaires et observations présentés en 1966 et 1967 au sujet du texte définitif du projet d'articles sur le droit des traités, établie par le Secrétariat [A/CONF.39/5 (vol. I), p. 158 à 172].

<sup>83</sup> Correspondant à l'alinéa *b* de l'article 16 de la Convention de Vienne de 1969. 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* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), rapports de la Commission plénière (A/CONF.39/14), p. 145.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 285 et 286, propositions et amendements présentés en séance plénière de la Conférence (A/CONF.39/L.3). Des amendements antérieurs dans le même sens, proposés par la Syrie, la Tchécoslovaquie et l'URSS (*ibid.*, rapports de la Commission plénière [A/CONF.39/14]), p. 144, 147 et 148, avaient auparavant été rejetés par la Commission plénière.

<sup>85</sup> Article 20, par. 4, al. *b*.

<sup>86</sup> *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), p. 74, 10<sup>e</sup> séance plénière, par. 74. L'inversion de la présomption peut cependant paraître moins anodine.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement :

a) L'acceptation d'une réserve par un autre État contractant fait de l'État auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre État si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces États;

b) L'objection faite à une réserve par un autre État contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection;

c) Un acte exprimant le consentement d'un État à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

#### Article 21. EFFETS JURIDIQUES DES RÉSERVES ET DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 :

a) Modifie pour l'État auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

3. Lorsqu'un État qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États, dans la mesure prévue par la réserve.

#### Article 22. RETRAIT DES RÉSERVES ET DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES

1. À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

3. À moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement :

a) Le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un autre État contractant que lorsque cet État en a reçu notification;

b) Le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

#### Article 23. PROCÉDURE RELATIVE AUX RÉSERVES

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux autres États ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État qui en est l'auteur, au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

#### CONCLUSION

61. Ce bref survol des travaux préparatoires des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives aux réserves appelle les remarques suivantes :

a) Leur gestation fut laborieuse et difficile; les oppositions, souvent vives, entre les membres de la Commission et entre les États et groupes d'États ne purent dans nombre de cas être surmontées que grâce à des compromis, reposant souvent sur de sages ambiguïtés;

b) La plus remarquable de ces ambiguïtés tient au rôle exact du « critère » de la compatibilité de la réserve avec le but et l'objet du traité, auquel la Convention paie « doctrinalement » tribut, mais dont elle ne tire aucune conséquence claire;

c) En dépit de résistances et de réticences, l'histoire de ces dispositions est clairement orientée dans le sens d'une affirmation toujours plus nette du droit des États de formuler des réserves;

d) Plus que de « souple », le système finalement retenu pourrait être qualifié de « consensuel », en ce sens qu'en définitive les États contractants peuvent moduler comme ils l'entendent, et à peu près sans limites, le système des réserves et des objections, soit dans le traité lui-même, soit, si celui-ci est muet à cet égard, et exception faite des traités dont, pour quelque raison, l'intégralité doit être préservée et des actes constitutifs d'organisations internationales, par le jeu d'actes unilatéraux croisés.

#### B. – La succession d'États en matière de traités

62. Peu de temps après l'adoption de la Convention de Vienne de 1969, sir Humphrey Waldock, qui, en 1967, avait été nommé rapporteur spécial pour la succession d'États en matière de traités, présenta à la Commission son troisième rapport sur ce sujet<sup>87</sup>. Ce document comprenait un projet d'article 9 intitulé « Succession en

<sup>87</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/224 et Add.1.



matière de réserves aux traités multilatéraux ». Il s'agissait de déterminer la position de l'État successeur à l'égard des réserves, des acceptations et des objections<sup>88</sup>.

63. Après avoir énoncé certains « principes logiques » et constaté que la pratique des dépositaires, d'ailleurs évolutive, ne s'y conformait pas entièrement, le Rapporteur spécial concluait « qu'il est préférable d'aborder avec souplesse et pragmatisme le problème de la succession en matière de réserves »<sup>89</sup>.

64. Il proposait en conséquence l'adoption des règles suivantes :

a) Présomption de succession aux réserves de l'État prédécesseur, sauf si l'État successeur a exprimé l'intention contraire ou si, en raison de son objet ou de son but, la réserve n'est appropriée que pour l'État prédécesseur (art. 9, par. 1);

b) Possibilité pour l'État successeur de formuler de nouvelles réserves, auquel cas : i) l'État successeur est réputé avoir retiré les réserves différentes faites par l'État prédécesseur, et ii) les dispositions du traité lui-même et de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables aux réserves de l'État successeur (par. 2);

c) Application, *mutatis mutandis*, de ces règles aux objections aux réserves (par. 3, al. a), étant précisé que « dans le cas d'un traité auquel sont applicables les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne, aucune objection ne peut être formulée par un nouvel État à l'égard d'une réserve qui a été acceptée par toutes les parties » (par. 3, al. b)<sup>88</sup>.

65. Ces propositions ne furent examinées qu'en 1972 et ne suscitèrent pas de débats très vifs<sup>90</sup>. La Commission endossa l'attitude souple et pragmatique à l'égard des réserves et des objections aux réserves<sup>91</sup> prônée par son rapporteur spécial (voir *supra* par. 63 et 64). Mis à part des changements rédactionnels, elle n'apporta au projet de celui-ci qu'une seule modification réellement substantielle : à l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 15 (qui prenait la place du projet d'article 9), il était précisé que seule une réserve « incompatible » avec celle de l'État prédécesseur sur le même sujet (et non plus une réserve « différente ») se substituait à celle-ci<sup>92</sup>.

66. Toutefois, reprenant à son compte une proposition formulée par la Zambie et le Royaume-Uni, sir Francis Vallat, nommé rapporteur spécial, revint dans son premier rapport, en 1974, sinon à la lettre du moins à l'esprit de la proposition de sir Humphrey Waldock, tout

en qualifiant cette modification de mineure<sup>93</sup>. Moyennant un nouveau changement rédactionnel, la Commission le suivit sur ce point<sup>94</sup>.

67. Par ailleurs, le texte sortit assez profondément « élagué » de son examen par le Comité de rédaction<sup>95</sup>. Il en résulta en particulier la suppression de l'alinéa b du paragraphe 3 du projet d'article 9 (voir *supra* par. 64), dont il fut dit, à juste titre, qu'il traitait du droit général applicable aux réserves et ne portait pas sur un problème spécifique à la succession d'États.

68. Il est intéressant de noter que, en revanche, le Rapporteur spécial ne donna pas suite à deux autres séries de propositions mises en avant avec une certaine insistance par quelques États. Il s'agissait, d'une part, de celles formulées notamment par les Gouvernements australien, belge, canadien et polonais, visant à inverser la présomption (de continuité) figurant au paragraphe 1, et, d'autre part, du souhait exprimé par le Gouvernement polonais tendant à ce qu'une disposition prévoie expressément que l'État successeur ne succède pas automatiquement aux objections de l'État prédécesseur à l'encontre de réserves formulées par des États tiers<sup>96</sup>. La Commission ne reprit pas non plus ces suggestions à son compte<sup>97</sup>.

69. Cette disposition fit l'objet de peu de débats lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, réunie à Vienne du 4 avril au 6 mai 1977 et du 31 juillet au 23 août 1978. Bien que certains États eussent, à nouveau, proposé d'inverser la présomption du paragraphe 1 du projet d'article 9 au nom du principe de la « table rase »<sup>98</sup>, la Commission plénière, puis la Conférence elle-même approuvèrent l'article relatif aux réserves (devenu l'article 20) proposé par la CDI, à de très petites nuances rédactionnelles près.

70. L'article pertinent de la Convention de Vienne de 1978 se lit ainsi :

*Article 20. – Réserves*

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, il est

<sup>88</sup> Ibid., p. 51 à 57.

<sup>89</sup> Ibid., p. 51 et 55, commentaire, par. 2 et 11.

<sup>90</sup> Voir *Annuaire... 1972*, vol. I, 1166<sup>e</sup>, 1167<sup>e</sup> et 1187<sup>e</sup> séances, p. 99 à 107 et 230 et 231.

<sup>91</sup> Ibid., vol. II, p. 286, doc. A/8710/Rev.1.

<sup>92</sup> Ibid., p. 282.

<sup>93</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/278 et Add.1 à 6, notamment p. 53 et 54, par. 287.

<sup>94</sup> Ibid., doc. A/9610/Rev.1, p. 229 et 230 (article 19).

<sup>95</sup> Ibid., vol. I, p. 115 à 120, 1272<sup>e</sup> séance, et p. 243 à 245, 1293<sup>e</sup> séance.

<sup>96</sup> Ibid., vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 93], respectivement p. 53 et 54, par. 278 à 286, et p. 55, par. 289.

<sup>97</sup> Ibid., vol. I (*supra* note 95), p. 120, et vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 94], p. 234.

<sup>98</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 125 à 127. Voir également la compilation analytique des observations de gouvernements sur le projet d'articles définitif sur la succession d'États en matière de traités, établie par le Secrétariat (A/CONF.80/5 et Corr.1, p. 227 à 230).

réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent à l'égard de cette réserve.

71. Il est intéressant de relever que cet article, dont l'élaboration souleva peu de débats, énonce, sous une forme concise, les règles propres à la succession d'États aux réserves (sans aborder la question du sort des objections aux réserves formulées par l'État prédécesseur [voir *supra* par. 68]), que, pour le reste, il se borne à renvoyer aux articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 (voir *supra* par. 60)<sup>99</sup>, dont l'autorité se trouve ainsi renforcée, et qu'il confirme l'approche à la fois ouverte, souple et consensuelle retenue en 1969 (voir *supra* par. 61).

### C. – Les traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

72. Conformément à la recommandation contenue dans la résolution adoptée par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, relative à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Vienne de 1969<sup>100</sup>, et dans la résolution 2501 (XXIV) de l'Assemblée générale, en date du 12 novembre 1969, la Commission a décidé, en 1970, d'inscrire à son programme général la question des traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, et en 1971 elle a nommé Paul Reuter rapporteur spécial sur ce sujet.

73. En 1975, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission son quatrième rapport, le premier qui confit des développements substantiels sur les réserves<sup>101</sup>. Dans le commentaire général de la section 2 (Réserves), le Rapporteur spécial faisait des remarques de caractère général qui méritent d'être reproduites largement, car elles éclairent toutes les discussions ultérieures.

74. Dans un premier temps, le Rapporteur spécial parlait du principe que l'inclusion de dispositions relatives aux réserves dans le projet d'articles satisfaisait à un besoin de logique juridique, mais qu'elle ne devrait avoir qu'un intérêt pratique limité :

Les articles 19 à 23 de la Convention de 1969, consacrés aux réserves, constituent manifestement une des pièces maîtresses de cette convention, tant pour leur précision technique que par la grande souplesse qu'ils ont introduite dans le régime des conventions multilatérales. Cette constatation oblige à reconnaître immédiatement que des dispositions analogues élaborées en fonction de l'objet propre du présent projet d'articles ne présentent dans l'immédiat qu'un intérêt *pratique* restreint. En effet, les traités conclus par des organisations internationales, on l'a dit et il faut le répéter sans cesse, sont presque toujours des traités bilatéraux, pour lesquels les réserves peuvent jouer en théorie, mais n'ont pas d'intérêt en pratique. Les quelques traités plurilatéraux auxquels sont parties des organisations internationales sont tous des traités qui tombent sous les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20, c'est-à-dire n'admettent qu'un jeu très restreint du mécanisme des réserves. Le vrai domaine pratique des réserves est constitué par les traités multilatéraux largement ouverts, et l'on sait qu'à l'heure actuelle de très sérieux obstacles existent toujours à l'accès des organisations internationales à de tels traités. Par conséquent, en consacrant des projets d'articles aux réserves, on satisfait à un besoin logique qui commence seulement à se traduire sur le plan des réalités concrètes.<sup>102</sup>

75. Au bénéfice de cette remarque, le Rapporteur spécial considérait cependant qu'il n'existait aucune raison valable de refuser aux organisations internationales le droit de formuler des réserves dans les mêmes conditions que les États dès lors qu'elles étaient pleinement admises au régime du traité comme « parties », afin de leur permettre de faire valoir leurs intérêts spécifiques. Il ne se dissimulait pas qu'il pourrait résulter de ce principe « toutes sortes de complications », mais il estimait que cela se rattachait à un problème plus général, celui des risques de chevauchements de compétences entre l'organisation et ses États membres, ce qui expliquait pourquoi « on ne peut admettre sans précautions qu'une organisation soit partie à un traité en même temps que ses propres membres »<sup>103</sup>.

76. En conséquence, le Rapporteur spécial présenta, sans commentaire particulier, des projets d'articles 19 à 23 étroitement calqués sur les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969, sous la seule réserve de modifications rédactionnelles mineures<sup>101</sup>.

77. La discussion de ces projets d'articles, lors de la vingt-septième session de la Commission<sup>104</sup>, révéla toute la difficulté des problèmes qu'ils soulevaient. Les deux principaux ont été résumés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, présenté en 1976, et entièrement consacré aux réserves :

Le premier peut être énoncé de la manière suivante : est-il nécessaire de prévoir dans certains cas et sur certains points un régime fondamentalement différent de celui de la Convention de 1969 ? Le second, qui dépasse le problème des réserves, mais surgit à son propos

<sup>99</sup> Le procédé même du renvoi fut cependant vivement critiqué au sein de la Commission, bien que l'objection portât sur la méthodologie et non sur le fond : voir *Annuaire... 1972*, vol. I, p. 106 et 107, 1168<sup>e</sup> séance, et p. 231, 1187<sup>e</sup> séance; *ibid.*, vol. II, p. 287, doc. A/8710/Rev.1; et *Annuaire... 1974*, vol. I, p. 118 et p. 120, 1272<sup>e</sup> séance.

<sup>100</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités... (supra note 82)*, doc. A/CONF.39/26, p. 304 à 308.

<sup>101</sup> Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/285, en particulier p. 38 à 41.

<sup>102</sup> *Ibid.*, commentaire général de la section 2, par. 1.

<sup>103</sup> *Ibid.*, par. 4.

<sup>104</sup> Voir *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 260 à 273, 1348<sup>e</sup> à 1350<sup>e</sup> séances.

en toute clarté, est le suivant : quelles dispositions faut-il prévoir pour délimiter clairement les champs d'application respectifs du projet d'articles et de la Convention de 1969, notamment lorsqu'un traité initialement destiné à instituer des relations conventionnelles entre des États et des organisations internationales perd ce caractère totalement ou partiellement ?<sup>105</sup>

78. Sur le premier point, il suffit de rappeler qu'en définitive la Commission renonça à adopter une position de principe rigide. Comme elle l'indique dans son commentaire final du projet d'articles, elle a cherché

une position équilibrée en écartant pour les organisations certaines facilités que la Convention de Vienne accorde aux États, et en précisant pour les organisations certaines règles dont la flexibilité n'était de mise que pour les États. Toutefois, elle a maintenu au bénéfice des organisations internationales les règles générales du consensualisme chaque fois que cela ne présentait pas d'inconvénients et semblait correspondre à certaines tendances qui apparaissent dans le monde contemporain.<sup>106</sup>

79. La réponse donnée par la Commission au premier problème dégagé par le Rapporteur spécial (voir *supra* par. 77) témoigne de cette approche pragmatique, équilibrée et sans autre a priori que de répondre aux besoins « du monde contemporain ».

80. Dans un premier temps, le Rapporteur spécial, sensible aux vues catégoriques exprimées par certains membres de la Commission<sup>107</sup>, révisa profondément ses projets d'articles 19 et 20 dans un sens beaucoup moins favorable à la liberté de faire des réserves<sup>108</sup>; le nouveau projet d'article 19 inversait la présomption et posait en principe que toute réserve était interdite, sauf :

a) Si elle était expressément autorisée par le traité (par. 1, al. a);

b) Si elle était « expressément acceptée par l'ensemble des États et organisations internationales parties » au traité (par. 1, al. b); ou

c) Si les organisations internationales participaient au traité au même titre que des États, dans les conditions prévues par la Convention de Vienne de 1969.

81. La Commission ne prit pas de position définitive en 1975<sup>109</sup> et, l'année suivante, le Rapporteur spécial fit de nouvelles propositions, revenant au principe de la « liberté des réserves assortie d'un certain nombre d'exceptions pour les traités entre deux ou plusieurs organisations internationales et l'application aux réserves d'un régime d'autorisation expresse avec certaines exceptions pour les traités conclus entre des États et des

organisations internationales »<sup>110</sup>, cela afin de tenir compte de la différence de nature entre les États et les organisations et d'éviter que celles-ci ne formulent des réserves touchant aux droits ou aux obligations des États<sup>111</sup>.

82. Dans leur esprit, ces propositions furent retenues par la Commission au terme de très longs débats au cours de sa vingt-neuvième session<sup>112</sup>. Mais le système retenu fut, dans le détail, profondément transformé et compliqué<sup>113</sup>, puisqu'il en est résulté une dissociation du régime applicable aux réserves aux traités conclus entre plusieurs organisations – aligné sur celui prévu par la Convention de Vienne de 1969 – et de celui relatif aux réserves aux traités conclus entre organisations et États, restrictif pour les premières et libéral pour les seconds (art. 19 et 19 *bis*); la même dichotomie se retrouvant en ce qui concerne les objections (art. 19 *ter*) et l'acceptation des réserves (art. 20 et 20 *bis*).

83. Après l'adoption de ce projet d'articles en première lecture, le Rapporteur spécial fut conduit à le réexaminer à la lumière des observations des États et des organisations internationales, ce qu'il fit dans son dixième rapport en 1981<sup>114</sup>. Refusant d'examiner d'autres hypothèses que celles envisagées dans le projet d'articles, comme l'y invitaient certains États, « parce que de telles recherches ne sont pas dans l'esprit de la Convention de Vienne, qui a voulu donner à la pratique une marge de liberté pour concrétiser l'application des principes généraux qu'elle posait »<sup>115</sup>, le Rapporteur spécial concluait au maintien du projet d'articles moyennant quelques clarifications et simplifications rédactionnelles.

84. Toutefois, à la suite de débats une fois de plus difficiles<sup>116</sup>, la Commission revint, pour l'essentiel, aux dispositions proposées à l'origine par le Rapporteur spécial (voir *supra* par. 76), qui tendaient à transposer les règles figurant dans les projets d'articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 (voir *supra* par. 60) – moyennant un ajout à l'alinéa a de l'article 19<sup>117</sup> –

<sup>110</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 105], par. 12, al. c.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 148, par. 15.

<sup>112</sup> Voir *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 70 et suiv., 1429<sup>e</sup> à 1435<sup>e</sup>, 1446<sup>e</sup>, 1448<sup>e</sup>, 1451<sup>e</sup> et 1464<sup>e</sup> séances.

<sup>113</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 97 à 99 et 106 à 116.

<sup>114</sup> Voir *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 45, doc. A/CN.4/341 et Add.1, en particulier p. 58 à 66.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 62, par. 64.

<sup>116</sup> Voir *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 27 à 51 et 247 à 249, 1648<sup>e</sup> à 1651<sup>e</sup> et 1692<sup>e</sup> séances.

<sup>117</sup> Il était précisé qu'une réserve était possible à moins « que la réserve ne soit interdite par le traité ou qu'il soit par ailleurs établi que les États et les organisations ayant participé à la négociation étaient convenus que la réserve était interdite\* » (voir *Annuaire... 1981*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 139, projet d'article 19, par. 1, al. a). Le commentaire du projet d'article ne donne pas d'explications à cette modification; voir cependant les explications de M. Reuter lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, en 1986 [A/CONF/129/16 (Vol. I), 11<sup>e</sup> séance, par. 29 à 32].

<sup>105</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 145, doc. A/CN.4/290 et Add.1, en particulier p. 147, par. 11.

<sup>106</sup> Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13 et 14, par. 43.

<sup>107</sup> Notamment M. Ouchakov : voir *Annuaire... 1975*, vol. I (*supra* note 104), p. 262, 1348<sup>e</sup> séance.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 269 et 270, 1350<sup>e</sup> séance.

<sup>109</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 183, doc. A/10010/Rev.1, par. 135.

sous réserve de trois différences de fond concernant l'article 20<sup>118</sup> :

a) L'élimination, au paragraphe 2, de toute référence au petit nombre d'États ayant participé à la négociation;

b) La suppression du paragraphe 3, relatif aux actes constitutifs d'organisations internationales; et

c) L'absence de tout délai en ce qui concerne l'acceptation d'une réserve par une organisation internationale, les remèdes aux inconvénients résultant de ce silence étant laissés à la pratique.

85. Après de nouveaux débats<sup>119</sup> et pour des raisons qui tiennent à l'adoption d'un projet d'article 5 correspondant à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969<sup>120</sup>, la Commission rétablit le paragraphe 3 de l'article 20, mais, pour le reste, entérina en 1982 le projet d'articles de 1981<sup>121</sup>. Ce dernier fut transmis, avec les commentaires y afférents, à l'Assemblée générale, qui, par sa résolution 39/86 du 13 décembre 1984, convoqua la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales – laquelle se tint à Vienne du 18 février au 21 mars 1986.

86. En outre, en annexe à sa résolution 40/76 du 11 décembre 1985, l'Assemblée générale transmet à la Conférence « une liste de projets d'articles de la proposition de base dont l'examen au fond est jugé nécessaire » (il s'agit du projet d'articles de la CDI). Cette liste comprenait les articles 19 (Formulation des réserves) et 20 (Acceptation des réserves et objections aux réserves), qui avaient fait l'objet de divers commentaires et observations de la part d'États et d'organisations internationales<sup>122</sup>.

87. Durant la Conférence elle-même, plusieurs amendements furent présentés aux articles 19 et 20. Ils visaient :

a) À supprimer la mention nouvelle ajoutée à l'alinéa a de l'article 19 (voir *supra* par. 60);

b) À limiter le droit des organisations internationales de formuler des réserves au domaine relevant de

leur compétence propre ou en fonction de leur compatibilité avec l'acte constitutif;

c) À fixer un délai durant lequel les organisations peuvent formuler des objections aux réserves;

d) À rétablir, dans le paragraphe 2 de l'article 20, l'idée que l'unanimité des acceptations est exigée lorsque cela ressort non seulement de l'objet et du but du traité, mais aussi du nombre restreint des participants à la négociation.

88. À l'issue des débats – qui tournèrent essentiellement autour de la question de savoir dans quelle mesure, aux fins de ces dispositions, les organisations internationales pouvaient être assimilées à des États, bénéficier des mêmes droits et avoir les mêmes obligations –, la Conférence adopta des articles qui réalisaient une assimilation plus poussée des organisations aux États<sup>123</sup> que ne le faisaient les projets d'articles de la Commission, et étaient plus étroitement calqués sur ceux de la Convention de Vienne de 1969.

89. Les articles pertinents de la Convention de Vienne de 1986 se lisent comme suit :

#### PARTIE I. INTRODUCTION

[...]

##### Article 2. EXPRESSIONS EMPLOYÉES

1. Aux fins de la présente Convention :

[...]

d) 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, 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;

[...]

#### PARTIE II. CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

##### SECTION 2. RÉSERVES

##### Article 19. FORMULATION DES RÉSERVES

Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins

a) que la réserve ne soit interdite par le traité;

b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou

c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

<sup>118</sup> Voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et 140.

<sup>119</sup> Voir *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 176, 177 et 316, 1727<sup>e</sup> et 1748<sup>e</sup> séances.

<sup>120</sup> L'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 se lit comme suit : « La présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ».

<sup>121</sup> Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33 à 38.

<sup>122</sup> Voir la compilation analytique des commentaires et observations des États et des principales organisations internationales concernant le projet d'articles final sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, établie par le Secrétariat (A/CONF.129/5 et Add.1, p. 124 à 131).

<sup>123</sup> Notamment en ce qui concerne le délai d'acceptation (art. 20, par. 5).

*Article 20. ACCEPTATION DES RÉSERVES ET OBJECTIONS  
AUX RÉSERVES*

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes ou, selon le cas, par les organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint d'États et d'organisations ou, selon le cas, d'organisations ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement,

a) l'acceptation d'une réserve par un État contractant ou par une organisation contractante fait de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve une partie au traité par rapport à l'État ou à l'organisation ayant accepté la réserve si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a accepté la réserve;

b) l'objection faite à une réserve par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection;

c) un acte exprimant le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un État contractant ou une organisation contractante a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure.

*Article 21. EFFETS JURIDIQUES DES RÉSERVES  
ET DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES*

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 :

a) modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État ou avec l'organisation internationale auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

3. Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organi-

sation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

*Article 22. RETRAIT DES RÉSERVES ET DES OBJECTIONS  
AUX RÉSERVES*

1. À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

3. À moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement,

a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification;

b) le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

*Article 23. PROCÉDURE RELATIVE AUX RÉSERVES*

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur, au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou d'une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

90. Les principales difficultés rencontrées lors des travaux préparatoires de ces dispositions ont été soit de nature technique, et ont tenu, dans ce cas, aux difficultés de transposer aux organisations internationales les règles applicables aux États ou de les combiner, soit de nature idéologique et doctrinale du fait de l'hostilité de certains États – essentiellement les pays industrialisés à économie alors centralement planifiée – à reconnaître de larges compétences aux organisations, hostilité qui semble d'ailleurs s'être émoussée à mesure qu'avançaient les travaux. En revanche, dans leur principe, les règles propres aux réserves énoncées par la Convention de Vienne de 1969 n'ont, à aucun moment, été contestées. Leur réaffirmation dans la Convention de Vienne de 1986 en renforce de nouveau l'autorité.

## CHAPITRE II

Inventaire sommaire des problèmes posés par le sujet<sup>124</sup>

91. Dans son premier rapport sur le droit des traités, sir Hersch Lauterpacht relevait que « la matière des réserves aux traités multilatéraux est d'une complexité exceptionnelle, et même déconcertante, et il serait inutile de simplifier artificiellement un problème compliqué en soi »<sup>125</sup>. Comme en écho, près de 30 ans plus tard, M. Paul Reuter, rapporteur spécial, notait à son tour que la question des réserves a toujours été une question difficile et controversée, et même les dispositions de la Convention de Vienne n'ont pas mis fin à toutes les difficultés<sup>126</sup>.

92. En règle générale, les auteurs partagent cette opinion et soulignent que les Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 ont laissé subsister d'importantes incertitudes quant au régime juridique des réserves. Celles-ci sont du reste bien mises en évidence par la pratique, souvent fluctuante et incertaine, des États et des organisations internationales, notamment lorsque celles-ci ont à faire face à de difficiles problèmes concrets en tant que dépositaires<sup>127</sup>.

93. L'abondance même de la littérature consacrée aux réserves aux traités témoigne de la perplexité constante de la doctrine face à des problèmes d'une grande technicité et d'une extrême complexité, mais qui présentent une importance pratique exceptionnelle. Il est à peine besoin de rappeler à cet égard la place qu'occupent les développements consacrés aux réserves dans les ouvrages relatifs

au droit des traités dans son ensemble<sup>128</sup> et même dans les traités et les manuels de droit international général. À cela s'ajoutent de très nombreuses monographies consacrées aux pratiques nationales en matière de réserves, aux réserves à une convention donnée ou à un type particulier de traités, ou à certains problèmes spécifiques. La bibliographie pertinente témoigne de l'abondance de cette production doctrinale, souvent de grande qualité scientifique, et dont le « débit » ne s'est pas ralenti depuis 1969, bien au contraire.

94. En d'autres termes, bien que l'on puisse légitimement soutenir que le régime des réserves, tel qu'il ressort de la Convention de Vienne de 1969 et des conventions postérieures, constitue une réussite (voir *infra* chap. III), il n'en laisse pas moins subsister maintes interrogations, et sa mise œuvre n'est pas toujours allée sans difficultés; en outre, depuis un quart de siècle, les solutions trouvées par la pratique et la jurisprudence à ces questions ont certainement contribué à compliquer encore la problématique du sujet.

95. D'une manière très pragmatique et sans tenter, à ce stade, d'intégrer ces éléments dans une problématique globale, le présent rapport s'efforce, dans les sections ci-après, de présenter un inventaire des problèmes pendants du fait, soit des ambiguïtés des dispositions relatives aux réserves dans les conventions de Vienne sur le droit des traités, soit de leurs lacunes.

#### A. – Les ambiguïtés des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités

96. On l'a répété à satiété : la question des réserves aux traités multilatéraux est l'une de celles qui donnent le plus lieu à controverses dans le droit international contemporain<sup>129</sup>. Ces controverses ont été d'ordre aussi bien doctrinal que politique<sup>130</sup> et, comme cela est indiqué plus haut (voir *supra* par. 45, 51, 57 et 61), les divergences n'ont pu être surmontées que grâce à des compromis reposant sur des ambiguïtés ou des silences soigneu-

<sup>124</sup> Ce chapitre constitue une version revue, corrigée et augmentée de la deuxième partie du schéma présenté en 1993 (voir *supra* note 5, p. 246 à 252).

<sup>125</sup> Voir le texte original anglais du rapport dans *Yearbook... 1953*, vol. II (*supra* note 25), p. 124.

<sup>126</sup> *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), [*supra* note 114], p. 58, par. 53. Voir également *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33, commentaire général de la section 2 du projet d'articles, par. 1.

<sup>127</sup> Conformément aux méthodes de travail habituelles de la Commission, le Secrétaire général adjoint pour les affaires juridiques, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, à la demande du Rapporteur spécial, a adressé, le 14 décembre 1994, une lettre à ses collègues de l'ensemble des institutions spécialisées, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation des États américains et de l'Organisation de l'unité africaine leur demandant de bien vouloir communiquer toutes informations pertinentes sur la pratique de leur organisation en matière de réserves. Au 15 mai 1995, les organisations suivantes avaient répondu à cette demande : Conseil de l'Europe, Fonds monétaire international, Organisation de l'aviation civile internationale, Organisation des États américains, Organisation internationale du Travail, Organisation maritime internationale, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Union internationale des télécommunications. À cela s'ajoute une abondante documentation sur la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies réunie par le Secrétariat. Il n'a pas été possible d'utiliser l'ensemble de ces informations dans le cadre du présent rapport; elles n'en montrent pas moins que de nombreux problèmes continuent à se poser en matière de réserves et seront d'une utilité particulière pour la suite de l'examen du sujet.

<sup>128</sup> Voir notamment, et seulement à titre d'exemples, parmi les ouvrages les plus courants sur le droit des traités : Bastid, *Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets*, p. 71 à 77; Combacau, *Le droit des traités*, p. 53 à 63; Elias, *The Modern Law of Treaties*, p. 27 à 36; McNair, *The Law of Treaties*, p. 158 à 177; Reuter, *Introduction au droit des traités*, p. 71 à 85; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, p. 424 à 436; et Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 51 à 82.

<sup>129</sup> Voir Ruda, *loc. cit.*, p. 101. Voir également Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

<sup>130</sup> Comme l'avait suggéré Cox dès 1952, il est peu douteux que « la source d'une bonne part des querelles doctrinales qui ont suivi l'avis de la Cour [de 1951] réside en fait dans la guerre froide » (« Reservations to multipartite conventions », p. 29).

sement calculés. C'est évidemment en ce qui concerne la licéité des réserves et leurs effets que l'ambiguïté est la plus nette, le second problème, celui des effets, étant étroitement lié au régime des objections.

### 1. LA LICÉITÉ DES RÉSERVES

97. Dans le schéma de 1993 sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, le Rapporteur spécial actuel avait estimé que « l'appréciation de la validité des réserves » constituait probablement le point sur lequel « l'ambiguïté des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est la plus apparente »<sup>131</sup>. L'expression « validité des réserves » avait alors été critiquée par M. D. W. Bowett, qui avait estimé que cette notion sème la confusion entre deux questions différentes, à savoir la licéité d'une réserve et l'opposabilité d'une réserve (c'est-à-dire le fait de savoir si elle peut être invoquée contre une autre partie).

98. La Commission ayant repris cette expression dans son rapport sur les travaux de sa quarante-cinquième session<sup>132</sup>, le représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission de l'Assemblée générale a, le 2 novembre 1993, déclaré :

La délégation du Royaume-Uni est toutefois quelque peu perplexe lorsque la CDI parle de la « validité des réserves » au paragraphe 428 de son rapport. Si le contexte indique ce que la CDI a à l'esprit, les termes utilisés pourraient être interprétés comme postulant la possibilité qu'une déclaration à laquelle le consentement d'un État à être lié par un traité est subordonné pourrait d'une manière ou d'une autre être considérée comme nulle. En fait, l'alinéa *d* de l'article 2 de la Convention de Vienne, en définissant une réserve non seulement comme une déclaration « unilatérale » par laquelle un État « vise » à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, et *a fortiori* les articles 19 et suivants, et les références prudentes à la « formulation » des réserves qui y figurent, montrent à l'évidence qu'une telle déclaration est *ipso facto* une « réserve », mais que son effet juridique reste à déterminer par l'application des règles énoncées ensuite. Cela ressort très clairement du commentaire de la CDI sur les articles 17 à 19 du projet d'articles de 1962 et explique pourquoi, dans la Convention de Vienne, même les cas expressément interdits, ou ceux qui sont incompatibles avec l'objet et le but d'un traité, sont appelés « réserves » à l'article 19, et aussi pourquoi l'article 21 vise une réserve « établie » à l'égard d'une autre partie.<sup>133</sup>

99. À vrai dire, dans l'esprit du Rapporteur spécial actuel, le mot « validité » était assez neutre et englobait, en effet, la question de l'opposabilité de la réserve qui, à son avis, est étroitement liée à celle du régime juridique des objections, même si elle n'en dépend pas forcément exclusivement. Au demeurant, si le mot « licéité » paraît plus approprié, il n'y a pas d'inconvénient à l'utiliser. Il est, en effet, plus précis.

100. Il convient cependant d'avoir clairement conscience que les explications avancées tant par M. Bowett que par le Gouvernement britannique à l'appui de leur opposition à l'emploi du mot « validité » supposent résolu par avance le problème qui est au centre des controverses à cet égard. Ce problème est le suivant : la question de la licéité ou de l'illicéité d'une réserve peut-elle être tranchée « objectivement » et *in abstracto* ou, en définitive, dépend-elle d'une appréciation subjective des États contractants ? Pour prendre un exemple concret : une réserve évidemment contraire à l'objet et au but du traité, voire une réserve interdite par le traité mais acceptée par l'ensemble des autres parties à ce traité peut-elle être qualifiée de réserve « illicite » ?

101. La réponse qui découle implicitement des explications précitées est affirmative : pour M. Bowett et pour le Gouvernement britannique, une telle réserve, et elle seule, est nulle, ce qui signifie que la réserve est illicite, la question de l'opposabilité n'intervenant qu'en seconde ligne et ne se posant, semble-t-il, que pour les réserves licites. Telle était d'ailleurs la thèse soutenue, dès 1977, par M. Bowett :

La question de la « permissibilité »<sup>134</sup> est la question préalable. Elle doit être résolue par référence au traité et est essentiellement une question d'interprétation des traités; elle n'a rien à voir avec la question de savoir si, en principe, d'autres parties jugent la réserve acceptable ou non. Si une réserve est jugée « non permise », il peut en résulter soit que la réserve, et elle seule, est nulle (ce qui signifie que la partie qui la juge non permise la considère comme inacceptable), soit que la réserve non permise rend nulle l'acceptation par l'État de l'ensemble du traité.<sup>135</sup>

102. Cette opinion, particulièrement autorisée, représente la quintessence des vues d'une partie de la doctrine que l'on a qualifiée d'« école de la permissibilité » par opposition à l'« école de l'opposabilité »<sup>136</sup>. Pour les auteurs qui se réclament de cette seconde manière de voir, dans le système retenu par la Convention de Vienne, « la validité d'une réserve dépend exclusivement de son acceptation par un autre État contractant ». Dès lors, l'alinéa *c* de l'article 19 apparaît « comme une simple assertion doctrinale qui peut servir de guide aux États en ce qui concerne l'acceptation des réserves, mais n'est rien de plus que cela »<sup>137</sup>.

<sup>134</sup> Il n'est pas évident que « permissibilité » et « licéité » soient des termes absolument synonymes.

<sup>135</sup> Voir Bowett, « Reservations to non-restricted multilateral treaties », p. 88. Le Gouvernement britannique semble exclure la seconde possibilité.

<sup>136</sup> Voir Koh, « Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision », p. 71 à 116, *passim*, notamment p. 75 à 77; voir également Redgwell, « Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties », notamment p. 263 à 269; et Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 81, note 78.

<sup>137</sup> Ruda, *loc. cit.*, p. 190. Pour des points de vue voisins, voir : Combacau, *op. cit.*, p. 60; Gaja, « Unruly treaty reservations », p. 313 à 320; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, p. 134 à 137; Reuter, *op. cit.*, p. 74; ou Zemanek, « Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties », p. 331 à 333.

<sup>131</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 5], p. 249, par. 21.

<sup>132</sup> La Commission avait précisé que la question de « la validité des réserves [...] recouvre celle des conditions de la licéité des réserves et celle de leur applicabilité à un autre État » (voir *Annuaire... 1993*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 100, par. 428).

<sup>133</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Sixième Commission*, 24<sup>e</sup> séance, par. 42, et rectificatif.

103. Il est certainement prématuré pour la Commission de prendre position en faveur de l'une ou de l'autre de ces thèses ou de chercher à les concilier. Elles n'ont été exposées succinctement ici que pour montrer l'importance du débat doctrinal qu'ont suscité, et que continuent de susciter, les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 en matière de réserves.

104. Il est certain que si chacune de ces thèses était poussée à l'extrême, elles auraient des conséquences pratiques fort différentes. Ainsi, en vertu de la thèse de l'« opposabilité », on pourrait soutenir que les organes de règlement des différends, juridictionnels ou non, devraient s'abstenir de se prononcer sur la licéité d'une réserve en l'absence d'objection par les autres parties<sup>138</sup>. À l'inverse, la thèse de l'« admissibilité » pourrait donner à penser qu'une objection à une réserve, incompatible avec l'objet et le but du traité ou interdite par celui-ci, n'a aucun effet particulier, la réserve étant, en tout état de cause, nulle et non avenue.

105. Les questions qui sont à la base des divergences doctrinales succinctement évoquées ci-dessus sont difficiles et, encore une fois, il ne saurait être question de les trancher à ce stade préliminaire – en admettant qu'il soit nécessaire de les trancher. Au demeurant, on peut se demander si les analystes<sup>136</sup>, en mettant l'accent sur les divergences entre les deux « écoles », de l'« opposabilité » et de l'« admissibilité », n'ont pas exagéré les oppositions existant entre elles. Elles partent, certes, d'une analyse divergente des articles 19 et 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 mais : a) elles se retrouvent sur un certain nombre de positions communes, qui conduisent les tenants de l'une et de l'autre thèse à se poser des questions souvent identiques; b) les réponses à ces questions diffèrent essentiellement par le fait que les partisans de l'opposabilité estiment que licéité et opposabilité vont de pair (d'où, souvent, l'emploi du mot « validité »), alors que les zéloteurs de l'admissibilité estiment qu'il s'agit de problèmes nettement séparés, qui doivent être examinés successivement; c) dans tous les cas, cependant, il s'agit de faire prévaloir

la volonté des États contractants, et, selon la perspective retenue, l'accent sera mis sur la volonté initiale des négociateurs ou sur la volonté ultérieure des États auteurs de réserves ou d'objections.

106. Tous les auteurs qui ont étudié le problème admettent qu'il existe une présomption en faveur de la licéité des réserves. Cela est du reste conforme au texte clair de l'article 19 des deux Conventions de Vienne, de 1969 et de 1986, et est confirmé par l'étude des travaux préparatoires (voir *supra* par. 38 et 53).

107. Tous s'accordent également pour considérer que cette présomption n'est pas irréfutable et qu'elle tombe si la réserve est interdite explicitement (art. 19, al. a) ou implicitement (art. 19, al. b) par le traité, ou si elle est « incompatible avec le but et l'objet du traité » (art. 19, al. c)<sup>139</sup>.

108. Reste à savoir – et c'est là que surgissent les vrais problèmes –, d'une part, comment apprécier si ces conditions sont remplies et, d'autre part, quels sont les effets d'une réserve qui, en fonction de ces critères, serait illicite.

109. En ce qui concerne le premier point – la compatibilité de la réserve avec les dispositions du traité relatives aux réserves (art. 19, al. a et b) –, des problèmes peuvent surgir, en particulier lorsque la réserve est vague et générale<sup>140</sup>. Mais c'est surtout l'appréciation de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité qui pose problème. Comme l'a écrit Reuter, « dans le silence du traité, les réserves interdites sont celles qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité. La Convention de Vienne se réfère ainsi une fois de plus à cette notion dont l'interprétation est sujette à certaines incertitudes, que l'avis de la CIJ de 1951 auquel elle est empruntée n'éclaire pas »<sup>141</sup>. Il serait donc sans doute approprié que la Commission entreprenne l'étude de la notion même d'objet et de but du traité<sup>142</sup>.

110. Dans cette même optique, on peut noter en outre que lesdites incertitudes ne sont pas dissipées, bien au contraire, par le paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui réintroduit la notion d'objet et de but du traité à propos des traités multilatéraux restreints (traités « plurilatéraux ») et semble impliquer *a contrario* « qu'une réserve contraire à l'objet et au but peut être autorisée par

<sup>138</sup> Alors qu'en pratique, ce n'est pas le cas. Voir, par exemple, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos* (Série A : Arrêts et décisions, vol. 132, arrêt du 29 avril 1988, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1988, par. 50 à 60), l'affaire *Weber* (ibid., vol. 177, arrêt du 22 mai 1990, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1990) et l'affaire *Loizidou c. Turquie* (Exceptions préliminaires) [ibid., vol. 310, arrêt du 23 mars 1995, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995], ou la décision de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chrysostomos et al.* (Décisions et rapports, mars 1991, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, n° 3, 1991, p. 193). Voir également l'observation générale n° 24 (1994) du Comité des droits de l'homme, concernant les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte [Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40), vol. I, annexe V, notamment par. 18], que le Comité a adoptée le 2 novembre 1994. La nature particulière des traités relatifs aux droits de l'homme pourrait cependant limiter la valeur de ces précédents.

<sup>139</sup> On pourrait ajouter que la présomption tombe également si l'intégralité du traité est une condition essentielle à son application et si toutes les parties n'ont pas consenti à la réserve (art. 20, par. 2) ou si l'organe compétent d'une organisation internationale n'a pas accepté la réserve à son acte constitutif (art. 20, par. 3); mais, dans ces deux derniers cas, il est indiscutable que la licéité de la réserve dépend exclusivement de son acceptation.

<sup>140</sup> Voir Schabas, « Reservations to human rights treaties: Time for innovation and reform », p. 39 à 82.

<sup>141</sup> *Op. cit.*, p. 63.

<sup>142</sup> Que l'on retrouve dans d'autres dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, notamment dans les articles 18, 31 (par. 1) ou 60 (par. 1).



l'acceptation de toutes les Parties »<sup>143</sup>. En outre, la définition même de ces traités – et donc des conditions d'application du paragraphe 2 de l'article 20 – demeure extrêmement incertaine<sup>144</sup>.

111. C'est cependant « en aval » de cette première catégorie de problèmes que les questions les plus difficiles surgissent; ce sont aussi celles qui suscitent le plus de débats doctrinaux (voir *supra* par. 100 à 104).

112. En supposant qu'une réserve apparaisse comme « illicite », soit parce qu'elle est interdite par le traité, soit parce qu'elle est incompatible avec son but ou avec son objet, les questions suivantes peuvent se poser :

a) La réserve doit-elle être considérée comme nulle, mais l'expression du consentement à être lié par le traité comme valide ?

b) Au contraire, l'illicéité de la réserve affecte-t-elle la régularité même de l'expression du consentement à être lié ?

c) L'illicéité de la réserve produit-elle des effets indépendamment des objections qui peuvent lui être faites ?

d) À la limite, les autres États (ou organisations internationales) contractants ont-ils, dans une telle circonstance, obligation de faire objection à une réserve illicite ?

e) Peuvent-ils, au contraire, accepter une telle réserve, expressément ou tacitement ?

113. Telles sont, semble-t-il, quelques-unes des principales questions qui se posent en ce qui concerne la licéité des réserves et qui retiendront peut-être l'attention de la Commission.

114. Quatre précisions s'imposent toutefois :

a) Les questions soulevées ci-dessus (par. 109, 110 et 112) sont, de l'avis du Rapporteur spécial, les principales et les plus difficiles, mais elles ne sont pas forcément les seules; d'autres demeurent imparfaitement résolues. On peut, par exemple, se demander qui est compétent pour apprécier la licéité d'une réserve (y compris en ce qui concerne une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale), ou si une réserve peut être partiellement illicite, ou encore si un État ayant fait une réserve illicite peut, une fois cette illicéité constatée, soit se considérer comme délié de ses obligations

conventionnelles, soit formuler une réserve nouvelle<sup>145</sup>, etc.;

b) L'objet du présent rapport n'est pas d'esquisser des réponses à ces questions; il est seulement de constater qu'elles se posent et qu'il serait certainement utile de réfléchir à l'avenir aux réponses qui pourraient leur être apportées;

c) À cette fin, le Rapporteur spécial se propose, si la Commission en est d'accord, d'entreprendre une étude systématique de la pratique des États et des organisations internationales. Il n'est cependant pas exclu que cette étude se révèle décevante : un premier examen cursif semble montrer que cette pratique est relativement rare et en dénote, *prima facie*, les incertitudes;

d) Le débat est, au demeurant, loin d'être purement doctrinal et, quelles que puissent être les incertitudes de la pratique – ou à cause d'elles –, ces questions préoccupent les États et les organisations internationales en tant que dépositaires<sup>127</sup>. Ainsi, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe, réuni à Strasbourg en mars 1995, a abordé la question des réserves aux traités multilatéraux; les débats, introduits par un document de travail autrichien, ont, de nouveau, tourné essentiellement autour de la question de la licéité des réserves et des effets d'une réserve illicite<sup>146</sup>.

## 2. LE RÉGIME DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES (L'OPPOSABILITÉ DES RÉSERVES)

115. Les controverses doctrinales dont il a été question ci-dessus (par. 114) ont des répercussions importantes en ce qui concerne le régime des objections aux réserves. Il n'est sans doute pas exagéré de dire que, pour les tenants de la thèse de l'opposabilité (voir *supra* par. 102), les réponses aux questions relatives à la licéité des réserves (voir *supra* par. 112), entièrement subjectives, se trouvent dans les dispositions de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 :

La validité d'une réserve dépend, dans le système de la Convention, du point de savoir si la réserve est ou non acceptée par un autre État et non du point de savoir si se trouve remplie la condition de son admission sur la base de sa compatibilité avec le but et l'objet du traité.<sup>147</sup>

Au contraire, les partisans de la thèse de l'admissibilité tiennent pour acquis qu'une réserve illicite n'est pas opposable aux autres États ou organisations internationales contractants; dès lors :

<sup>145</sup> Cf. les suites de l'affaire *Belilos* (*supra* note 138). Voir notamment Redgwell, *loc. cit.*, p. 267 et 268.

<sup>146</sup> À l'issue de la réunion, le Comité a décidé ce qui suit : « Le Secrétariat [du Conseil de l'Europe] transmettra [le document de travail autrichien – CAHDI (1995)] ainsi qu'un exemplaire du rapport de la réunion au Rapporteur spécial de la CDI, et fera part à cette occasion de l'intérêt profond du Comité pour le problème et de sa volonté de contribuer à l'étude » [CAHDI (95)5, 18 avril 1995, par. 34].

<sup>147</sup> Ruda, *loc. cit.*, p. 190.

<sup>143</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 75. Voir également Tomuschat, « Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts. 16, 17 », p. 479.

<sup>144</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 109 à 120, ou Dehaussy, « Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies ».

La question de l'opposabilité est la question secondaire et présuppose que la réserve est permise. Le choix d'un État partie d'accepter la réserve, d'y faire objection ou de faire objection aussi bien à la réserve qu'à l'entrée en vigueur du traité entre l'État auteur de la réserve et l'État objectant est une question d'option qui n'est en conséquence pas soumise aux critères régissant la permissibilité et échappe à tout contrôle judiciaire.<sup>148</sup>

116. Quel que puisse être le bien- (ou le mal-) fondé de chacune de ces thèses, il est certain que ces oppositions traduisent le malaise de la doctrine, qui semble partagé par les représentants des États (voir notamment *supra* par. 114, al. d), face au régime de l'acceptation des réserves et des objections aux réserves institué par les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne de 1969 et repris par celle de 1986, dont le moins que l'on puisse dire est qu'en effet il manque de clarté.

117. Un premier problème<sup>149</sup> est de savoir si à la liberté de principe de formuler des réserves (voir *supra* par. 38, 53 et 106) correspond une liberté équivalente de faire des objections aux réserves. Quoique l'on puisse trouver, dans leur texte, des arguments dans l'un et dans l'autre sens, les Conventions de Vienne sont muettes sur ce point et laissent la porte ouverte aux thèses les plus extrêmes. On peut, par exemple, soutenir qu'une objection n'est possible qu'à une réserve illicite – c'est-à-dire que l'État qui objecte doit être guidé par la même règle que l'État qui formule la réserve : la nécessité de préserver l'objet et le but du traité – ou, à l'inverse, que seule une réserve licite est susceptible d'objection puisque, par hypothèse, une réserve illicite serait nulle. La question de la liberté des objections semble d'autant plus difficile à trancher que la pratique risque de ne pas être d'un très grand secours car les États s'abstiennent en général de justifier leurs objections ou, s'ils le font, ils avancent des motifs de nature très vague et d'interprétation difficile<sup>150</sup>. La question se pose d'ailleurs de savoir si les États ne sont pas – ou ne devraient pas être – tenus de justifier leurs objections<sup>151</sup>.

118. Une fois l'objection formulée, la question se pose de savoir quel est son effet. Si l'on veut éviter de préjuger la réponse à donner à cette question – ce qui est souhaitable à ce stade préliminaire –, il faut, ici encore, distinguer entre les objections aux réserves *licites*, d'une part, et aux réserves *illicites*, d'autre part.

119. La Convention de Vienne de 1969 ne fait pas une telle distinction et se borne à prévoir que « l'objection faite à une réserve par un autre État contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par

l'État qui a formulé l'objection »<sup>152</sup>. Dans ce cas, « les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États dans la mesure prévue par la réserve »<sup>153</sup>.

120. On peut cependant se demander si ces règles peuvent et doivent trouver application lorsque la réserve est illicite – c'est-à-dire contraire aux dispositions du traité relatives aux réserves ou incompatible avec son objet et son but. En d'autres termes, l'objection peut-elle avoir pour résultat paradoxal de « couvrir » l'illicéité et d'avoir, finalement, à la seule exception des dispositions exclues par la réserve, le même effet que l'acceptation, c'est-à-dire de faire de l'État auteur de la réserve une partie au traité par rapport à l'État qui a formulé l'objection ? Cela revient à conférer à l'objection une valeur comparable à celle d'une déclaration interprétative, en mettant les choses au mieux<sup>154</sup>.

121. Que l'objection soit faite à une réserve licite ou à une réserve illicite, la question se pose d'ailleurs de savoir si le système du tout ou rien, qui paraît résulter des dispositions précitées (*supra* par. 119), doit être appliqué de façon rigide ou si, au nom du principe selon lequel « qui peut le plus peut le moins », l'État auteur de l'objection ne pourrait pas n'admettre l'entrée en vigueur entre lui-même et l'État auteur de la réserve que des parties déterminées du traité désignées par lui. Une telle solution poserait du reste une question supplémentaire : dans cette hypothèse, l'État auteur de la réserve serait-il tenu de se plier à la volonté de l'auteur de l'objection ou pourrait-il, à son tour, faire « objection à l'objection » ou refuser de considérer le traité comme étant en vigueur avec cet État ?

122. Ces interrogations ne sont pas pures spéculations et l'on a détecté « dans la pratique du droit des traités certaines tentatives de la part des États objectants pour donner à leurs objections certains effets qui ne sont pas les mêmes que ceux se rapportant à l'acceptation des réserves »<sup>155</sup>, mais sans aller cependant jusqu'à exclure l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité avec l'État auteur de la réserve. Ces pratiques, qui semblent encore tâtonnantes, peuvent trouver un fondement conventionnel dans l'expression figurant au paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui prévoient que « les dispositions sur lesquelles porte la

<sup>152</sup> Art. 20, par. 4, al. b. L'alinéa c du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 est formulé dans les mêmes termes sous réserve de l'adjonction des organisations contractantes.

<sup>153</sup> Convention de Vienne de 1969, art. 21, par. 3.

<sup>154</sup> Voir Reuter, *op. cit.*, p. 75. Dans le même sens, outre la décision du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (affaire des îles Anglo-Normandes) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 130 et suiv.], voir Koh, *loc. cit.*, p. 102 et 103; Nisot, « Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969 », p. 203; Ruda, *loc. cit.*, p. 199; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 76 et 77; ou Zemanek, *op. cit.*, p. 332 et 333.

<sup>155</sup> Gaja, *op. cit.*, p. 327. Voir également Edwards Jr., « Reservations to treaties », p. 399 et 400, ou Zemanek, *op. cit.*, p. 335 et 336.

<sup>148</sup> Bowett, « Reservations... », p. 88.

<sup>149</sup> Que les écoles de l'admissibilité et de l'opposabilité résolvent de manière tout à fait opposée.

<sup>150</sup> Voir Redgwell, *loc. cit.*, p. 275 et suiv., ou Zemanek, *op. cit.*, p. 334.

<sup>151</sup> Voir Bowett, « Reservations... », p. 75.

réserve ne s'appliquent pas [...] *dans la mesure prévue par la réserve\** ». Toutefois, la détermination de cette « mesure » n'est pas toujours évidente et des problèmes difficiles se sont posés concrètement à cet égard, notamment à propos d'objections faites par la Suède et d'autres États aux réserves syriennes et tunisiennes à la Convention de Vienne de 1969 elle-même<sup>156</sup>. Il pourrait donc être utile, ici encore, de tenter de préciser le sens de l'expression « dans la mesure prévue par la réserve », à la lumière de la pratique suivie par les États.

123. Le problème ne se pose d'ailleurs pas seulement en ce qui concerne les objections aux réserves. Le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 emploie en effet la même expression en ce qui concerne l'effet juridique de la réserve elle-même (ce qui signifie qu'elle est également applicable dans le cas des réserves acceptées).

124. Même si l'arrière-plan doctrinal qui éclaire (ou obscurcit !) les problèmes abordés dans la présente section ne peut être complètement négligé, il convient certainement de ne pas se laisser « impressionner » par lui. Sans avoir la prétention de mettre fin aux controverses, les développements qui précèdent avaient seulement pour objet de mettre en lumière les ambiguïtés des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 en matière de réserves et de dégager les principales questions qui paraissent se poser. Pour récapituler, il s'agit des questions suivantes :

- a) Quel est le sens exact de l'expression « compatibilité avec l'objet et le but du traité » ?
- b) Quand une convention doit-elle être considérée comme un traité multilatéral restreint (art. 20, par. 2) ?
- c) Une réserve illicite est-elle nulle en elle-même et sa nullité entraîne-t-elle (ou non) celle de l'expression du consentement de l'État (ou de l'organisation internationale) à être lié ?
- d) Une réserve illicite est-elle nulle indépendamment des objections qui peuvent être faites ?
- e) Les autres États ou organisations internationales contractants peuvent-ils accepter une réserve illicite ?
- f) Quels sont les effets d'une telle acceptation ?
- g) Si l'illicéité d'une réserve a été constatée (par qui ?), l'État auteur de la réserve peut-il la remplacer par une autre réserve ou se retirer du traité ?
- h) Les États contractants sont-ils libres de formuler des objections indépendamment de l'illicéité de la réserve ?

i) Doivent-ils ou devraient-ils indiquer les motifs de leurs objections ?

j) Quels sont, précisément, les effets d'une objection à une réserve licite ?

k) De même, quels sont les effets d'une objection à une réserve illicite ?

l) En quoi ces effets se distinguent-ils de ceux d'une acceptation de la réserve lorsque l'État auteur de l'objection n'exprime pas nettement l'intention que le traité n'entre pas en vigueur entre lui-même et l'État auteur de la réserve ?

m) L'État auteur de l'objection peut-il, dans ce cas, exclure l'applicabilité d'autres dispositions du traité que celles qui sont visées par la réserve ?

n) Quant à l'État auteur de la réserve, est-il tenu d'accepter de telles exclusions ?

o) Quel est, enfin, le sens exact de l'expression « dans la mesure prévue par la réserve » ?

125. Cette liste de questions, qui découlent tant d'un examen superficiel de la pratique que d'une analyse des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, n'est certainement pas exhaustive; certaines de ces questions sont étroitement liées les unes aux autres et se recoupent largement, alors que d'autres sont plus autonomes; enfin, les réponses à leur apporter sont sans aucun doute de difficulté inégale et si certaines sont quasiment évidentes, d'autres paraissent, *prima facie*, presque introuvables si on les aborde sans idée préconçue. Il n'en reste pas moins que cette liste donne un aperçu de l'ampleur des problèmes suscités par les ambiguïtés de la rédaction du « traité des traités ». S'y ajoutent ceux qui n'ont pas été abordés en 1969 et en 1986 et dont la section suivante énumère les principaux de manière beaucoup plus sommaire.

## B. – Les lacunes des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités

126. Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 laissent dans l'ombre certains problèmes de nature générale. En outre, elles ignorent certaines difficultés particulières tenant à l'objet spécifique de divers traités et passent sous silence celles qui résultent de certaines techniques conventionnelles particulières. Enfin, de son côté, la Convention de Vienne de 1978 laisse entiers certains problèmes pouvant surgir en matière de réserves en cas de succession d'États.

### 1. QUELQUES LACUNES DE PORTÉE GÉNÉRALE

#### a) Réserves aux traités bilatéraux et déclarations interprétatives

127. Satisfaisante par sa teneur, la définition des réserves commune aux Conventions de Vienne de 1969

<sup>156</sup> Voir De Visscher, « Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités », ainsi que : Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 400; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 265; ou Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

(art. 2, par. 1, al. *d*), de 1978 (art. 2, par. 1, al. *j*) et de 1986 (art. 2, par. 1, al. *d*) comporte des omissions génératrices d'incertitudes souvent fort embarrassantes. Un premier point laissé dans l'ombre, mais plus irritant doctrinalement qu'important concrètement, concerne la possibilité de réserves aux traités bilatéraux. Le problème se pose cependant du fait de la modification apportée au titre de la section 2 de la deuxième partie de la Convention de Vienne de 1969 par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (« Réserves » au lieu de « Réserves aux traités multilatéraux »), de l'incertitude des travaux préparatoires<sup>157</sup> et de l'analyse de certains auteurs qui admettent que « les réserves peuvent jouer en théorie » pour les traités bilatéraux<sup>158</sup>.

128. Beaucoup plus préoccupante concrètement est la distinction entre les réserves et les déclarations interprétatives auxquelles les États semblent recourir de plus en plus fréquemment, et à propos desquelles les Conventions sont muettes<sup>159</sup>.

129. Il résulte d'une jurisprudence récente que tout nominalisme doit être écarté en la matière et qu'une déclaration interprétative doit être tenue pour une véritable réserve si elle répond à la définition qu'en donnent les conventions. Il faut se référer à cet égard à la décision arbitrale dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (affaire des îles Anglo-Normandes)<sup>160</sup>, au rapport de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Temeltasch*<sup>161</sup>, aux arrêts de la Cour européenne des

droits de l'homme dans les affaires *Belilos*<sup>162</sup> ou *Loizidou c. Turquie*<sup>163</sup>, ou à la décision du Comité des droits de l'homme dans les affaires *T. K. c. France* et *M. K. c. France*<sup>164</sup>. Mais ces décisions témoignent aussi de l'extrême difficulté à opérer la distinction entre les *qualified interpretative declarations* (déclarations interprétatives qualifiées) et les *mere interpretative declarations* (simples déclarations interprétatives)<sup>165</sup>. En outre, les effets juridiques de ces dernières demeurent incertains.

b) *Les effets des réserves sur l'entrée en vigueur d'un traité*

130. Cette question importante et très discutée est à l'origine de grandes difficultés pour le depositaire et ne fait l'objet d'aucune réponse dans les conventions pertinentes. La pratique suivie en la matière par le Secrétaire général en tant que depositaire, infléchie en 1975<sup>166</sup>, a fait l'objet d'assez vives critiques doctrinales<sup>167</sup>.

131. Par ailleurs, par un avis rendu en 1982, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé qu'un traité entrait en vigueur à l'égard d'un État à la date du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, que cet État ait ou non formulé une réserve<sup>168</sup>. Cette position a été approuvée par une partie de la doctrine<sup>169</sup>, mais d'autres auteurs ont mis en doute sa compatibilité avec les paragraphes 4 et 5 de l'article 20 des Conventions de

<sup>157</sup> Voir Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 402 à 405.

<sup>158</sup> Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, M. Paul Reuter (*supra* note 101), p. 38, commentaire général de la section 2 du projet d'articles, par. 1.

<sup>159</sup> Voir notamment McRae, « The legal effects of interpretative declarations », et, plus généralement sur la définition des réserves : Gamble Jr., « Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice », p. 373 à 376; Piper, « Reservations to multilateral treaties: The goal of universality », p. 299 et 300; Ruda, *loc. cit.*, p. 103 à 108; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 51 à 54; ou Tomuschat, *loc. cit.*, p. 464 à 466.

<sup>160</sup> Voir décision arbitrale (*supra* note 154), p. 175, et commentaires de : Bowett, « The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches »; Boyle, « The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration »; Brown, « The Anglo-French continental case »; Imbert, « La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord »; Quéneudec, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni »; Rigaldies, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord »; et Zoller, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. – Décision du 30 juin 1977 ».

<sup>161</sup> Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, requête n° 9116/80, *Temeltasch c. Suisse*, vol. 31, Strasbourg, avril 1983, p. 120 à 136. Voir commentaires de : Cohen-Jonathan et Jacqué, « Activité de la Commission européenne des droits de l'homme », p. 524 à 530; et Imbert, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*) ».

<sup>162</sup> Affaire *Belilos* (*supra* note 138). Voir commentaires de : Cameron et Horn, « Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* case »; Cohen-Jonathan, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988) »; Bourguignon, « The *Belilos* case: New light on reservations to multilateral treaties »; et Marks, « Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights ».

<sup>163</sup> Voir *supra* note 138.

<sup>164</sup> Communications n°s 220/1987 et 222/1987 (décisions adoptées le 8 novembre 1989) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. II, p. 135 à 153, notamment p. 140 et 149, par. 8.6]. Voir commentaire de Cohen-Jonathan, « Note sur les décisions et constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies relatives à la France (1989) ».

<sup>165</sup> McRae, *loc. cit.*, p. 160. La pratique de l'OIT en ce qui concerne les déclarations relatives aux conventions internationales du travail auxquelles toute réserve est exclue présente, à cet égard, un intérêt tout particulier.

<sup>166</sup> Voir le *Répertoire de la pratique des organes des Nations Unies, Supplément n° 5*, vol. V, couvrant la période du 1<sup>er</sup> février 1970 au 31 décembre 1978, art. 102.

<sup>167</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 277 à 282, et « À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de depositaire »; voir également Han, « The U.N. Secretary General's treaty depositary function: Legal implications ».

<sup>168</sup> Avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, *Inter-American Court of Human Rights, Judgements and Opinions*, Série A, n° 2; voir aussi *International Law Reports*, vol. 67, 1984, p. 559 à 571, et *International Legal Materials*, vol. XXII, n° 1, janvier 1983, p. 37 à 50.

<sup>169</sup> Voir Rosenne, *op. cit.*, p. 435 et 436.

Vienne de 1969 et de 1986<sup>170</sup>. On peut en outre se demander si la solution retenue par la Cour ne tient pas davantage à la nature particulière de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qu'à des considérations générales (voir *infra* par. 138 à 142).

c) *Les problèmes non résolus par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités*

132. L'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 est loin d'aborder et, *a fortiori*, de résoudre l'ensemble des problèmes pouvant surgir en matière de réserves en cas de succession d'États.

133. Il convient de remarquer en premier lieu que cet article figure dans la partie III de la Convention, relative aux « États nouvellement indépendants »; il s'applique donc en cas de décolonisation ou de dissolution d'États, mais laisse entière la question des règles applicables en cas de succession d'État concernant une partie de territoire, d'unification d'État ou de séparation d'État. Il est vrai que, dans le premier cas, « les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États » (art. 15, al. a) et que l'extension des traités de l'État successeur au territoire (art. 15, al. b) semble devoir entraîner l'extension automatique des réserves que celui-ci a pu formuler. Des problèmes n'en subsistent pas moins s'agissant des « États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires »; sans doute, dans cette hypothèse, les articles 16 à 29 (donc l'article 20) s'appliquent-ils en principe en vertu du paragraphe 1 de l'article 30; mais qu'advient-il si le nouvel État omet de dénoncer l'une ou l'autre des réserves incompatibles au moment de la notification de succession? Le même problème se pose en cas d'unification d'États, situation à propos de laquelle la Convention ne comporte aucune disposition applicable en matière de réserves.

134. En deuxième lieu, si le paragraphe 1 de l'article 20 prévoit la possibilité pour le nouvel État de formuler de nouvelles réserves, et s'il résulte du paragraphe 3 que les États tiers peuvent formuler des objections à cette occasion, cette disposition est muette sur le point de savoir si ceux-ci peuvent objecter au maintien d'une réserve – ce qui, cependant, peut paraître logique si l'on admet qu'en maintenant une réserve ancienne, l'État nouveau exerce un droit propre et n'agit pas en tant qu'« ayant cause » de l'État prédécesseur<sup>171</sup>.

135. Enfin, et ceci constitue une lacune grave, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne fait pas la moindre allusion à la succession en matière d'objections aux réserves – alors que les propositions initiales de sir

Humphrey Waldock abordaient ce point –, sans que les motifs de cet abandon apparaissent clairement<sup>172</sup>.

2. LES PROBLÈMES TENANT À L'OBJET PARTICULIER DE CERTAINS TRAITÉS OU DE CERTAINES DISPOSITIONS

136. Par leur nature générale, les grandes conventions de codification laissent dans l'ombre, légitimement, les problèmes particuliers découlant de l'objet et de la nature spécifiques de certaines catégories de traités. Ces problèmes ne s'en posent pas moins avec une grande fréquence dans certains domaines, en particulier en ce qui concerne les actes constitutifs d'organisations internationales, les traités relatifs aux droits de l'homme et, plus généralement, créant directement des droits dans le chef des particuliers, et les traités de codification eux-mêmes (ou des dispositions particulières de même nature).

a) *Les réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales*

137. Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne sont pas entièrement muettes sur ce point, mais le paragraphe 3 de l'article 20 commun est très loin de résoudre tous les problèmes qui peuvent se poser à cet égard et qui se posent effectivement :

a) La notion même d'acte constitutif n'est pas univoque et on peut se demander si la règle posée au paragraphe 3 de l'article 20 s'applique aux dispositions normatives que peuvent comporter ces traités;

b) Cette règle s'étend-elle aux déclarations interprétatives et, si oui, qui détermine la nature exacte de celles-ci (voir *supra* par. 128 et 129) ?

c) Quel est l'organe compétent pour accepter une telle réserve ?

d) Quelle est la portée exacte de cette acceptation ? En particulier, les autres États membres sont-ils liés par elle et empêchés de ce fait de faire objection à la réserve<sup>173</sup> ?

b) *Les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme*

138. Malgré son extrême souplesse, le régime général des réserves est imprégné de l'idée de réciprocité<sup>174</sup> qui n'est guère transposable en matière de droits de l'hom-

<sup>170</sup> Voir, par exemple, Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 401 et 402, ou Gaja, *op. cit.*, p. 321 et 322.

<sup>171</sup> Voir Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, p. 345 et 346.

<sup>172</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 318 à 322.

<sup>173</sup> Sur tous ces points, voir notamment Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 120 à 134, et Mendelson, « Reservations to the constitutions of international organisations ».

<sup>174</sup> Voir l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 24.

me, non plus d'ailleurs que dans d'autres domaines<sup>175</sup>. Ayant vocation à s'appliquer sans discrimination à tous les êtres humains, les traités conclus dans ce domaine ne se prêtent pas au jeu des réserves et des objections et, en particulier, l'État objectant ne saurait être délié de ses obligations conventionnelles à l'égard des ressortissants de l'État réservataire.

139. C'est ainsi que, au paragraphe 17 de son observation générale n° 24 (1994)<sup>176</sup>, le Comité des droits de l'homme a estimé que les instruments relatifs aux droits de l'homme, « et le Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] tout particulièrement, ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas ». Par ailleurs, « les règles classiques sur les réserves sont tout à fait inadaptées [...] »<sup>177</sup>.

140. Plus fréquemment que les autres, les traités conclus en matière de droits de l'homme comportent des mécanismes de contrôle, et la question se pose de la compétence de ces instances pour apprécier la validité des réserves. La Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme se sont reconnus cette compétence du fait, précisément, de la création d'« obligations objectives » par la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950<sup>178</sup>. De même, dans son observation générale n° 24 (1994), le Comité des droits de l'homme a estimé qu'il lui incombe nécessairement « de déterminer si une réserve donnée est compatible avec l'objet et le but du Pacte, en partie parce que [...] cette tâche n'est pas du ressort des États parties s'agissant d'instruments relatifs aux droits de l'homme, et en partie parce que le Comité ne peut se soustraire à cette tâche dans l'exercice de ses fonctions »<sup>176</sup>.

141. Un troisième problème en découle : quel est l'effet d'une réserve déclarée non valide sur la participation de l'État réservataire au traité ? Dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'État auteur de la réserve n'en demeurerait pas moins, « à n'en pas douter », partie à la Convention<sup>179</sup>.

<sup>175</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 250 et 260.

<sup>176</sup> Voir *supra* note 138.

<sup>177</sup> On a cependant mis en doute que ces particularités justifient un régime juridique spécial pour les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme : voir Schmidt, « Reservations to United Nations human rights treaties – The case of the two Covenants »; voir également les observations du délégué britannique lors de la réunion du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe en mars 1995 (rapport de la réunion [*supra* note 146], par. 31).

<sup>178</sup> Voir le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Temeltasch* (*supra* note 161), par. 63 à 65, et, bien que cela soit moins net, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Belilos* (*supra* notes 138 et 162), par. 50, *Weber* (*supra* note 138), par. 37, et, surtout, le tout récent arrêt *Loizidou* (*ibid.*).

<sup>179</sup> *Ibid.* Sur les suites de l'affaire, voir Flauss, « Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse :

142. La spécificité des problèmes posés par les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme et en matière humanitaire transparait d'ailleurs dans les dispositions conventionnelles, qui ont souvent fait l'objet de commentaires doctrinaux. Il existe une littérature très abondante et souvent fort bien documentée sur ce sujet, qu'il est impossible de commenter à ce stade, mais qui sera d'une très grande utilité pour les travaux futurs de la CDI tant en ce qui concerne les problèmes particuliers posés par les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme – notion qui n'est elle-même pas d'une très grande précision – que pour ce qui est du régime juridique des réserves<sup>180</sup>.

### c) Les réserves aux dispositions codifiant des règles coutumières

143. Curieusement, les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 n'évoquent pas la question des réserves aux conventions ou, plus exactement, aux clauses de codification.

144. Des thèses opposées peuvent être soutenues à cet égard. Il est certain qu'une réserve ne saurait avoir d'effets sur des États tiers au traité de codification à l'égard desquels l'État réservataire demeure lié par la règle coutumière. On peut estimer qu'il en va de même *a fortiori* en ce qui concerne les États signataires du traité, et c'est généralement en ce sens qu'a été interprété l'arrêt de la CIJ du 20 février 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*<sup>181</sup>. On a cependant fait valoir qu'une

---

requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1 ». Voir également l'arrêt *Loizidou* (*supra* note 138) et le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chrysostomos et al.* (*ibid.*).

<sup>180</sup> Voir notamment : Blay et Tsamenyi, « Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees »; Bonifazi, « La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo »; Cassese, « A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) » (voir également « Una nuova sulle riserve » et « Su alcune "riserve" » alla convenzione sui diritti politici della donna »); Clark, « The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women », p. 281 à 321; Coccia, « Reservations to multilateral treaties on human rights »; Colella, « Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés »; Cook, « Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women »; Frowein, « Reservations to the European Convention on Human Rights »; Imbert, « La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme »; Macdonald, « Reservations under the European Convention on Human Rights »; Marcus-Helmons, « L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme »; Pilloud, « Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 »; Ruiz Moreno, « Reservations to treaties relating to human rights » (pour le débat lors de la cinquante-quatrième Conférence de l'Association de droit international, voir *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd to August 29th, 1970*, p. 596 à 625F; pour les résolutions, *ibid.*, p. xiv et xv); Schabas, *loc. cit.*; Schmidt, *op. cit.*; Shelton, « State practice on reservations to human rights treaties », p. 206 à 234. Voir également les commentaires cités *supra* (notes 161, 162 et 163).

<sup>181</sup> *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3 et suiv., notamment p. 38 et 39, par. 63.

telle règle – qui s’ajouterait aux critères de non-validité des réserves de l’article 19 – était « discutable en ce qui concerne l’intention des parties à la Convention »<sup>182</sup> et introduisait une confusion fâcheuse entre *jus cogens* et *jus dispositivum*<sup>183</sup>.

### 3. LES PROBLÈMES RÉSULTANT DE QUELQUES TECHNIQUES CONVENTIONNELLES PARTICULIÈRES

145. Contraints de rester à un niveau relativement grand de généralité, les rédacteurs de la Convention de Vienne de 1969 n’ont pu tenir compte de certaines techniques conventionnelles particulières, dont certaines ont d’ailleurs pris leur essor après 1969. Il n’en sera donné que deux exemples.

#### a) *Réserves et protocoles additionnels*

146. Lorsqu’un protocole additionnel vient compléter une convention initiale, il peut se produire soit que l’un de ces instruments contienne une clause de réserves et l’autre pas, soit qu’ils comportent l’un et l’autre de telles clauses mais qu’elles soient incompatibles. Cette situation est relativement rare, mais se produit<sup>184</sup> et pose des problèmes fort complexes<sup>185</sup>. En outre, à l’occasion de la ratification du protocole (ou de l’acceptation d’une clause facultative), un État peut être tenté d’introduire une réserve tardive au traité de base<sup>186</sup>.

#### b) *Les réserves et la technique de la bilatéralisation*

147. Grâce à ce procédé, très fréquent dans les conventions de droit international privé, les États parties peuvent choisir leurs partenaires et même établir entre eux des régimes dérogatoires. Timidement utilisée auparavant<sup>187</sup>, cette technique a surtout pris son essor à partir des années 70. Il convient de se reporter aux articles 21 et 23 de la Convention sur la reconnaissance et l’exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale ou à l’article 34 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises. Ce procédé « à la carte » apparaît comme un « concurrent » de la technique des réserves, mais pose

aussi des problèmes particuliers en ce qui concerne les réserves *stricto sensu* pouvant être apportées à ces conventions<sup>188</sup>.

148. Les développements qui précèdent n’appellent pas, à ce stade, de conclusions particulières. Leur objectif n’était pas d’esquisser des solutions aux problèmes que posent les lacunes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 ou 1986, mais seulement de constater qu’ils se posent. Bien que leur liste soit, sans aucun doute, loin d’être exhaustive et qu’ils soient de difficulté et d’importance inégales, les principaux problèmes recensés ci-dessus sont les suivants :

a) Est-il légitime de parler de réserves à un traité bilatéral ?

b) Si oui, ces réserves sont-elles soumises à un régime juridique particulier ?

c) En quoi une déclaration interprétative se distingue-t-elle d’une réserve ?

d) Une déclaration interprétative qui répond, en fait, à la définition des réserves, est-elle soumise aux règles juridiques applicables aux réserves ?

e) Quels sont les effets juridiques d’une « véritable » déclaration interprétative ?

f) Et, plus généralement, à quel régime juridique les déclarations de ce type sont-elles soumises ?

g) La formulation d’une réserve à un traité qui n’est pas encore entré en vigueur a-t-elle une incidence sur cette entrée en vigueur lorsque le traité subordonne celle-ci à l’expression du consentement à être lié par un nombre minimal d’États ou d’organisations internationales ?

h) Quel régime juridique est applicable aux réserves lorsqu’une succession d’États se traduit par la création d’un État nouvellement indépendant formé de deux ou plusieurs territoires, ou en cas d’unification d’États ?

i) Les États contractants peuvent-ils formuler une objection au maintien d’une réserve de l’État prédécesseur par l’État successeur, notamment lorsque celle-ci leur paraît incompatible avec une réserve nouvelle introduite par l’État successeur ?

j) Quel est ou quels sont le(s) régime(s) juridique(s) applicable(s) aux objections aux réserves dans le cadre de la succession d’États, quelle que soit sa forme ?

k) L’objet particulier de certains traités ou de certaines dispositions conventionnelles devrait-il conduire à

<sup>182</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 82.

<sup>183</sup> Sur ce difficile problème, voir surtout Teboul, « Remarques sur les réserves aux conventions de codification ». Voir également le paragraphe 8 de l’observation générale n° 24 (1994) du Comité des droits de l’homme (*supra* note 138), ainsi que Schabas, *loc. cit.*

<sup>184</sup> Voir la Convention relative au statut des réfugiés (art. 42, par. 1) et le Protocole relatif au statut des réfugiés (art. VII), ou la Convention unique sur les stupéfiants (art. 49 et 50) et le Protocole portant amendement de la Convention unique (art. 21).

<sup>185</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 213 et 214, ou Colella, *loc. cit.*, p. 451 et 452.

<sup>186</sup> Voir Cohen-Jonathan, « Note sur les décisions... »; Cohen-Jonathan et Jacqué, « Activités de la Commission européenne des droits de l’homme », p. 562 à 565; ou Zanghi, « La déclaration de la Turquie relative à l’art. 25 de la Convention européenne des droits de l’homme ».

<sup>187</sup> Voir l’Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, de 1947.

<sup>188</sup> Sur cette question, voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 199 à 201, et, surtout, Majoros, « Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye ».

infléchir les règles applicables à la formulation et aux effets des réserves et des objections ?

l) Mises à part les indications très générales données au paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, quelles règles sont applicables aux réserves aux actes constitutifs des organisations internationales<sup>189</sup> ?

m) Les règles sur les réserves sont-elles adaptées aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ?

n) Sinon, quels aménagements devraient leur être apportés pour tenir compte des particularités de ces instruments ?

<sup>189</sup> Voir, à cet égard, les questions plus précises formulées au par. 137 *supra*.

o) Une réserve à une disposition codifiant une norme coutumière du droit international est-elle admissible ?

p) Si oui, quels seraient les effets d'une telle réserve ?

q) Si non, comment distinguer une réserve à une règle de codification d'une réserve à une norme impérative du droit international général ?

149. À cette liste, déjà longue bien qu'incomplète, de questions non abordées par les Conventions de Vienne s'en ajoutent d'autres, qui tiennent à l'existence de ce que l'on pourrait appeler des institutions « concurrentes » des réserves, qui visent à moduler la participation aux traités mais, comme elles, menacent l'universalité des conventions en cause (protocoles additionnels, bilatéralisation, droit d'acceptation sélective de certaines dispositions, etc.).

### CHAPITRE III

#### La portée et la forme des travaux futurs de la Commission

150. Le sujet du présent rapport est intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ». Comme le Rapporteur spécial l'avait indiqué dans le schéma établi en 1993<sup>190</sup>, ce titre paraît passablement académique. Au surplus, cet intitulé laisse entendre qu'il y aurait une opposition entre « le droit », d'une part, et « la pratique », d'autre part. Il est exact que certaines pratiques semblent, *prima facie*, difficilement compatibles avec les règles énoncées dans les trois Conventions de Vienne pertinentes (voir *infra* par. 159), mais il serait fâcheux d'opposer ainsi le droit et la pratique : celle-ci enrichit et développe celle-là et fait partie, au même titre que les normes conventionnelles, du « paysage juridique » dont la CDI doit cerner tous les contours ; l'un des grands mérites des « règles de Vienne » relatives aux réserves est d'ailleurs celui de la souplesse, qui présente l'avantage de permettre au droit de s'adapter aux besoins des États et des organisations internationales (voir *infra* par. 166).

151. Pour ces diverses raisons, la Commission jugera peut-être raisonnable de retenir un titre aussi neutre et compréhensif que possible, qui ne préjuge pas le résultat de ses travaux, et de proposer une modification en ce sens à l'Assemblée générale, quitte à ce que ce titre soit précisé ou modifié par la suite s'il apparaît opportun de limiter le champ du sujet. Ce titre pourrait être : « Les réserves aux traités ».

152. C'est en tout cas dans cet esprit de neutralité et dans le souci de ne préjuger ni la forme ni le contenu des travaux de la Commission que le présent rapport a été

rédigé et que les suggestions méthodologiques ci-après ont été formulées. Elles portent successivement sur les problèmes posés par l'existence d'instruments antérieurs réglementant partiellement la matière et dont il convient de préserver les acquis, et sur les formes que pourraient revêtir les travaux de la Commission sur ce sujet.

#### A. – La préservation des acquis

153. Il n'est pas douteux que les dispositions sur les réserves de la Convention de Vienne de 1969 ne constituaient pas, au moment de leur adoption, une œuvre de pure codification. Elles relevaient alors bien davantage du développement progressif du droit international et parachevaient l'évolution amorcée avec la pratique panaméricaine dès avant la seconde guerre mondiale, continuée par l'avis consultatif de la CIJ en 1951<sup>191</sup>, consolidée avec le tournant pris en 1962 par le premier rapport de sir Humphrey Waldock (voir *supra* par. 35 à 46) et acceptée par une majorité des membres de la Commission.

154. Toutefois, on peut estimer que le passage du temps a rendu largement obsolète la question de savoir si les règles posées en 1969 en matière de réserves relevaient alors de la codification ou du développement progressif. D'une part, en effet, la Convention de Vienne de 1969 a consolidé ou « cristallisé » des évolutions antérieures déjà largement amorcées<sup>192</sup>. D'autre part et surtout, durant les 26 années « qui se sont écoulées depuis que la Convention de Vienne a été ouverte à la signature, les

<sup>190</sup> Voir *supra* note 5.

<sup>191</sup> Voir *supra* note 10.

<sup>192</sup> Voir, par exemple, Baxter, « Treaties and Custom », p. 48.



règles concernant les réserves énoncées dans ce traité sont progressivement apparues comme essentiellement sages et comme ayant introduit le degré de certitude souhaitable »<sup>193</sup>.

155. Cette consolidation – partielle (voir *infra* par. 160 et 161) – tient à plusieurs facteurs. En particulier :

a) Ces normes correspondaient à l'état de la société internationale au moment où elles ont été adoptées;

b) Elles s'inscrivaient dans une tendance générale visant à conférer une souplesse et une ouverture accrues aux conventions multilatérales;

c) Elles ont d'ailleurs été adoptées à la quasi-unanimité par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités; et

d) Elles ont été reprises dans la Convention de Vienne de 1986 (voir *supra* par. 88 et 90).

156. Ces considérations ont d'ailleurs conduit les États à se conformer largement à ces dispositions, qu'ils aient ou non ratifié la Convention de Vienne<sup>194</sup> et même si, comme la France, ils ne l'ont pas signée. Bien que le contentieux en la matière soit moins abondant que les incertitudes du droit pourraient le donner à penser, les arbitres ou les juges qui ont eu à en connaître se réfèrent souvent expressément ou par implication aux dispositions de la Convention<sup>195</sup>, et il est intéressant de constater que même le Comité des droits de l'homme, qui récuse le bien-fondé des solutions retenues en 1969 en ce qui concerne les instruments relatifs aux droits de l'homme (voir *supra* par. 139), prend ces dispositions comme point de départ et semble considérer qu'elles énoncent le droit international commun en la matière (ibid.).

157. Dès lors, on peut penser que, quand bien même la Convention de Vienne aurait fait œuvre de développement progressif en matière de réserves, les règles posées par l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et par les articles 19 à 23 ont acquis aujourd'hui une valeur coutumière.

<sup>193</sup> Voir Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 365.

<sup>194</sup> Voir, par exemple, pour le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les déclarations de sir Ian Sinclair (« The Vienna Convention on the Law of Treaties: The consequences of participation and nonparticipation », p. 273 et 274) et, pour les États-Unis d'Amérique, celles de M. Robert E. Dalton (« The Vienna Convention on the Law of Treaties: Consequences for the United States », p. 278). Le *Restatement of the Law Third (Foreign Relations Law of the United States)*, vol. 2, St. Paul [Minn.], American Law Institute Publishers, 1987) reprend pour l'essentiel les règles de la Convention de Vienne de 1969 en y ajoutant quelques précisions de façon à répondre aux besoins de la pratique interne des États-Unis. Voir à ce sujet (en ce qui concerne le *Restatement of the Law Second*) Piper, *op. cit.*, p. 317.

<sup>195</sup> Voir notamment la jurisprudence citée *supra* (notes 160 à 164) ou l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Waldock dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* [arrêts du 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 312 à 371, notamment p. 349].

158. Cette conclusion ne peut cependant être retenue que sous bénéfice d'inventaire. Les formules jurisprudentielles sur lesquelles elle s'appuie en partie ne sont pas, en effet, dépourvues d'ambiguïté. Ainsi :

a) Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (affaire des îles Anglo-Normandes), le tribunal arbitral se réfère à la définition des réserves donnée par l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 en soulignant qu'elle est acceptée par les deux parties, et il semble davantage constater la corrélation entre les règles du droit international général et celles posées au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention que prendre une position générale sur la valeur codificatrice de celle-ci<sup>196</sup>; ou

b) Dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme considère que la Convention énonce *surtout* des règles existant en droit coutumier et revêt *essentiellement* un caractère codificateur<sup>197</sup>.

159. Du reste, la pratique des États, ou de certains d'entre eux, et même celle des organisations internationales en tant que dépositaires, contredit parfois les termes mêmes de la Convention de Vienne de 1969. Ainsi, dans une étude très circonstanciée, Gaja examine successivement, exemples à l'appui, les pratiques portant sur :

a) Les réserves postérieures à la ratification<sup>198</sup> (contraires aux dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 19 de la Convention);

b) L'indifférence manifestée par les États à l'égard des dispositions de l'article 19 relatives aux réserves<sup>199</sup>, bien qu'il soit vrai que la rédaction de cette disposition est ambiguë (voir *supra* par. 108 et suiv.);

c) Le non-respect de la condition suspensive que constitue le délai d'un an prévu au paragraphe 5 de l'article 20 pour qu'un État puisse devenir partie<sup>200</sup>;

d) Les effets des objections aux réserves<sup>201</sup>; toutefois, ici encore, les dispositions du paragraphe 4 de l'article 20 paraissent particulièrement ambiguës (voir *supra* par. 117 et suiv.).

160. On peut signaler aussi, à titre d'exemple parmi beaucoup d'autres, la position du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le

<sup>196</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 154), par. 55 et 61.

<sup>197</sup> Voir *supra* note 161.

<sup>198</sup> *Op. cit.*, p. 310 à 313.

<sup>199</sup> Ibid., p. 313 à 320.

<sup>200</sup> Ibid., p. 320 à 324.

<sup>201</sup> Ibid., p. 324 à 329.

délai dans lequel les États ont la possibilité de faire des objections aux réserves :

Le Secrétaire général ne se reconnaît pas le pouvoir, sauf nouvelles directives de l'Assemblée générale, d'aligner sa pratique sur des règles de la Convention de Vienne qui iraient à l'encontre des directives en vigueur.<sup>202</sup>

161. En tout état de cause, la Convention de Vienne de 1969 n'a pas figé le droit. Indépendamment même du fait qu'elle laisse subsister de nombreuses ambiguïtés, qu'elle comporte des lacunes sur des points parfois fort importants, et qu'elle n'a pu prévoir les règles applicables à des problèmes qui ne se posaient pas, ou guère, au moment de son élaboration (voir *supra* chap. II), l'adoption de la Convention a constitué le point de départ de pratiques nouvelles qui ne sont pas, ou sont mal, stabilisées à l'heure actuelle. Comme l'a écrit Edwards Jr. :

Les choses se sont calmées avec la Convention de Vienne sur le droit des traités [...]. Toutefois la Convention de Vienne – qui représente peut-être la tentative de codification internationale la plus réussie – n'a pas gelé le droit. Au contraire, les règles contenues dans la Convention en balisent le développement futur.<sup>203</sup>

162. À vrai dire, une seule conclusion évidente peut être tirée des considérations qui précèdent : la Convention de Vienne de 1969 constitue à la fois le point d'aboutissement d'une évolution entamée il y a bien longtemps – qui consiste à faciliter au maximum la participation aux conventions multilatérales tout en préservant leur but et leur objet –, et le point de départ d'une pratique multiforme et pas toujours cohérente qui, dans l'ensemble, paraît correspondre bien davantage à des considérations d'opportunité politique, relevant d'une approche au cas par cas, qu'à des convictions juridiques fermes.

163. La Commission est donc placée devant un choix : ou bien elle remet sur le chantier les règles adoptées en 1969 – confirmées en 1986 – et en 1978, de façon, dans un même mouvement, à en lever les ambiguïtés, à en combler les lacunes et à leur donner la cohérence dont elles semblent parfois dépourvues; ou bien elle tient les règles conventionnelles pour acquises et se borne à s'efforcer d'en combler les lacunes et, lorsque ceci apparaît réalisable et souhaitable, d'en lever les ambiguïtés mais en préservant leur souplesse et leur flexibilité.

164. Il existe, à n'en pas douter, de très bons arguments en faveur de la première branche de l'alternative :

a) Ce sont des considérations d'ordre politique qui, pour une large part, ont été à l'origine des ambiguïtés, souvent soigneusement calculées, des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 (voir *supra* par. 61, 90 et 96) et peut-être même dans celle de 1978; or ces obstacles à une approche plus cohérente n'existent plus avec, notamment,

l'achèvement de la décolonisation politique *stricto sensu*, et la fin de la guerre froide;

b) Certaines des difficultés rencontrées tiennent à l'incompatibilité qui existe, selon certains analystes au moins, entre les différentes dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, par exemple entre l'alinéa c de l'article 19 et le paragraphe 4 de l'article 20, ou le paragraphe 3 de l'article 21; ces difficultés ne pourront être surmontées que si la rédaction des dispositions est modifiée;

c) Quand bien même ces règles auraient acquis valeur coutumière, rien n'empêche de les modifier; et cela est souhaitable car certaines dispositions sont critiquables alors même qu'elles sont claires<sup>204</sup>.

165. Malgré la valeur de ces arguments, le Rapporteur spécial est, très fondamentalement, attaché à la seconde approche exposée plus haut (voir *supra* par. 163), qui consiste à préserver les acquis constitués par les dispositions existantes. Certes, un tel choix ne va pas sans inconvénients, la Commission devant, en particulier, s'accommoder des incohérences qui peuvent exister dans les dispositions actuelles et s'interdisant de trouver une « solution idéale »; mais, comme l'avait constaté la Commission dès 1951, « aucune règle unique d'application uniforme ne peut se révéler entièrement satisfaisante »<sup>205</sup>, si bien que la recherche d'une telle solution entraînerait inévitablement un émiettement des règles qui serait probablement source de grandes complications.

166. En revanche, ce qu'il faut bien appeler une « approche modeste »<sup>206</sup> présente certainement de grands avantages :

a) La modification des dispositions existantes se heurterait à de grandes difficultés techniques : un État partie à l'une des conventions existantes en vigueur, ou qui viendrait à l'être, pourrait fort bien refuser d'accepter les amendements qui pourraient être adoptés<sup>207</sup>; il en résulterait un double régime juridique des réserves, source de très grandes difficultés – dans l'état actuel de son développement, le droit international n'offre aucun moyen d'imposer une uniformisation des règles en vigueur;

b) On peut considérer que les ambiguïtés actuelles, indiscutables, peuvent être levées si les règles existantes sont précisées, et qu'elles tiennent moins à l'incohérence

<sup>204</sup> Ainsi, la présomption d'applicabilité du traité entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection, qui est posée par le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 – aussi bien que par celle de 1986 –, adopté presque par surprise lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (1968-1969), fait l'objet de critiques vives et très nombreuses.

<sup>205</sup> Voir *supra* note 19.

<sup>206</sup> Pour autant, cela ne revient certainement pas à dire que c'est la voie de la facilité car la CDI devra s'efforcer de dégager des solutions nuancées, compatibles avec les dispositions actuelles.

<sup>207</sup> Soit en tant qu'amendements formels, soit dans un protocole additionnel.

<sup>202</sup> Voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 212, et *Annuaire juridique 1981* (numéro de vente : F.84.V.1), p. 170.

<sup>203</sup> *Loc. cit.*, p. 405.

qu'au laconisme excessif; dès lors, l'effort de précision des dispositions actuelles auquel pourrait s'atteler la Commission permettrait de surmonter la plupart au moins des difficultés rencontrées;

c) Dans leurs interventions à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1993 et en 1994, les représentants des États, tout en approuvant l'inscription du sujet des réserves à l'ordre du jour de la CDI (voir *supra* par. 4), ont manifesté leur attachement aux dispositions existantes<sup>208</sup>. Surtout, quels que puissent être leurs défauts, les règles adoptées en 1969 ont fait leurs preuves en ce sens, d'une part, qu'elles répondent à un objectif de souplesse auquel l'ensemble des États paraît s'être rallié, et, d'autre part, que, si leur application donne lieu à certaines difficultés, celles-ci n'ont jamais dégénéré en un différend grave et que si, sur le plan des principes, les positions des protagonistes sont, dans certains cas, demeurées opposées, elles se sont toujours ajustées dans les faits.

167. Une étude souvent citée montre, d'une part, que l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 n'a pas entraîné d'augmentation en ce qui concerne la formulation de réserves et, d'autre part, que, dans l'ensemble, celles qui ont été formulées portent sur des points relativement mineurs<sup>209</sup>. Encore faut-il noter que cette étude a été publiée en 1980 et qu'il ressort des statistiques qu'elle fournit que nombre des réserves et des objections analysées sont ce que l'on pourrait appeler des réserves et des objections « de la guerre froide », en ce sens qu'une proportion importante des réserves ont été le fait des États d'Europe centrale et orientale et fondées sur des motifs idéologiques – refus des clauses de règlement de différend, par exemple –, motifs qui expliquent aussi, dans bien des cas, les objections des pays « occidentaux »; on peut donc penser que la nouvelle donne diplomatique contribue à dédramatiser encore davantage le problème des réserves. Dans un cadre plus limité, cela semble d'ailleurs confirmé par une étude récente de Schmidt, consacrée aux réserves au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui conclut que « les réserves aux Pactes, contrairement à ce que pourrait laisser penser leur grand nombre, ne se soldent pas par une “déviation” massive des obligations des États parties »<sup>210</sup>.

168. Ainsi, et quelles que puissent être leurs insuffisances, les dispositions sur les réserves déjà adoptées, qui ont servi au moins de guide à la pratique, ont montré leur utilité et n'ont certainement pas aggravé les choses en la matière. Sous réserve des réactions de la Sixième Commission, dont il serait peut-être bon d'attirer l'attention de façon toute particulière sur ce point, il serait probablement judi-

cieux que la CDI décide de limiter sa tâche à combler les lacunes et à lever les ambiguïtés des règles existantes, mais sans entreprendre de modifier celles-ci.

169. La CDI doit néanmoins avoir conscience qu'en faisant sienne cette approche, elle s'interdirait de proposer des modifications aux Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986. Cela pourrait avoir des inconvénients s'agissant de certaines catégories de traités et, en particulier, des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme, à propos desquels le Comité des droits de l'homme a estimé récemment que « les règles classiques sur les réserves sont inadaptées » (voir *supra* par. 139). Toutefois, outre que cette opinion, qui n'est pas unanimement partagée<sup>211</sup>, mérite une étude plus approfondie, il n'est pas impossible d'imaginer des solutions. Il convient, en particulier, de garder à l'esprit que les règles relatives aux réserves figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 n'ont qu'un caractère supplétif; les États peuvent y déroger dans les conventions « substantielles » qu'ils concluent; dans ces conditions, il serait tout à fait loisible à la Commission de suggérer des clauses types adaptées à des catégories particulières de traités multilatéraux et, en particulier, aux traités relatifs aux droits de l'homme. Cette suggestion conduit à s'interroger sur les formes que pourraient prendre les résultats des travaux de la Commission sur le sujet des réserves aux traités.

#### B. – La forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission

170. Conformément au paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup> de son statut, la Commission « a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification ». Mais il existe bien des moyens de s'acquiescer de cette fonction, et si le statut parle de « projets » en matière tant de développement progressif que de codification<sup>212</sup>, il n'impose aucune forme particulière à ceux-ci.

171. Il est vrai qu'en matière de développement progressif, l'article 15 du statut semble donner pour objectif à la Commission de rédiger des projets de conventions, mais le partage entre ce qui relève de la codification et du développement progressif n'a jamais été rigide et, compte tenu des incertitudes de la pratique sur certains aspects au moins du sujet à l'examen, il serait certainement impossible à mettre en œuvre en l'occurrence. Au reste, il est arrivé, dans le passé, que, pour s'acquiescer de certaines tâches, la Commission n'ait pas rédigé de projet d'articles en bonne et due forme; cela a été le cas, en particulier, en ce qui concerne – déjà ! – la question des réserves aux conventions multilatérales, qui, en 1951, a fait l'objet d'un chapitre du rapport de la Commission à l'Assemblée générale, dans les conclusions duquel la Commission suggérait d'adopter une pratique « pour les réserves aux conventions multilatérales, en particulier aux conventions dont le Secrétaire général de l'Organisation des Nations

<sup>208</sup> Les débats au sein du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (voir *supra* par. 114, al. d), en mars 1995, semblent également traduire un sentiment majoritaire en ce sens.

<sup>209</sup> Gamble Jr., *loc. cit. passim*; voir également Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

<sup>210</sup> *Op. cit.*

<sup>211</sup> Voir *supra* note 177.

<sup>212</sup> Voir notamment les articles 16, 21 et 22 du statut.

Unies est dépositaire » (voir *supra* par. 20), mais sans que ces suggestions se présentent formellement comme un projet d'articles commenté.

172. Dans sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993 (voir *supra* par. 5), l'Assemblée générale a du reste laissé pendante la question de la forme que pourraient revêtir les travaux de la Commission sur le sujet, dans l'attente d'une étude préliminaire. Il conviendrait donc sans doute que la Commission adresse des recommandations à l'Assemblée sur ce point à l'issue de la discussion du présent rapport.

173. En tout cas, les possibilités apparaissent largement ouvertes et la résolution 48/31 de l'Assemblée générale n'a fermé la porte à aucune solution. Ici encore, la Commission est placée devant un choix.

174. Il faut d'ailleurs relever que sa décision, en ce qui concerne la forme finale de ses travaux, est largement indépendante de celle qu'elle prendra quant à leur substance même (voir *supra* par. 163). Ou plutôt, s'il est évident que, dans l'hypothèse où elle proposerait des amendements aux conventions existantes, ses recommandations devraient prendre la forme d'un projet de convention, en revanche, le choix de « préserver les acquis » laisse la question de la forme entièrement ouverte.

175. Dans cette hypothèse, qui a la préférence du Rapporteur spécial (voir *supra* par. 165 à 168), une première possibilité consisterait en l'élaboration de projets de protocoles aux conventions existantes, étant entendu qu'il ne s'agirait pas de modifier ces dernières, mais uniquement de compléter et de préciser les dispositions adoptées en 1969, 1986 ou 1978. Dès lors, par hypothèse, les complications relevées plus haut (voir *supra* par. 166), qui naîtraient de la coexistence de règles incompatibles en vigueur entre deux groupes d'États, ne se poseraient pas; simplement, les États qui ratifieraient le ou les protocoles seraient liés par des règles plus précises et plus claires que ceux qui ne seraient parties qu'aux conventions « de base ».

176. Une autre manière d'aboutir au même résultat serait de rédiger un projet d'articles de synthèse sur les réserves aux traités en procédant à l'amalgame, dans un texte unique, d'une part, des dispositions éparses dans

les trois Conventions de Vienne pertinentes et, d'autre part, de règles nouvelles destinées à les préciser et à les compléter. Il appartiendrait ensuite à l'Assemblée générale de préciser le sort de ce projet. Toutefois, quand bien même il serait appelé à devenir une « Convention sur le droit des réserves aux traités », il n'entrerait pas non plus, par hypothèse, en conflit avec les conventions existantes puisqu'il en reprendrait, mot pour mot, les dispositions.

177. Un argument assez fort plaide en faveur de l'une ou l'autre de ces solutions : il consiste, précisément, dans l'existence même de ces règles conventionnelles; il pourrait donc sembler légitime de persister dans la même voie et de consolider le régime conventionnel des réserves.

178. Toutefois, comme il est indiqué ci-dessus (voir par. 170 à 174), la Commission n'est nullement tenue de rédiger un projet d'articles en bonne et due forme – qu'il se présente comme un projet de protocole ou de convention « consolidée ». Elle peut, tout aussi bien, se décider en faveur d'une simple étude détaillée des problèmes qui se posent, voire d'un commentaire, article par article, des dispositions existantes, qui se présenterait comme une sorte de guide de la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves. Un tel document serait revêtu de la force qui s'attache à un texte formellement approuvé par la Commission et pourrait, par la suite, faire l'objet d'une recommandation de l'Assemblée générale. Cette méthode présenterait, elle aussi, des avantages certains; en particulier, plus aisément qu'un projet d'articles formel, elle permettrait de prendre pleinement en considération les particularités propres à certains types de traités. Il en serait d'autant plus ainsi que, parallèlement, la Commission adopterait des clauses types adaptées aux différentes situations (voir *supra* par. 169)<sup>213</sup>.

179. Du reste, même si elle s'orientait vers les solutions, plus classiques, d'un ou de plusieurs projets d'articles (voir *supra* par. 175 et 177), rien n'empêcherait la Commission de recommander l'inclusion de telles clauses types, qu'elle pourrait adopter, dans les futures conventions multilatérales conclues dans des domaines particuliers pour lesquels l'application des règles générales paraîtrait inadaptée.

### Conclusion

180. Les dispositions des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 relatives aux réserves ne sont certainement pas sans faiblesse, mais elles ont le grand mérite de la souplesse et de l'adaptabilité. De l'avis du Rapporteur spécial, il serait regrettable de remettre en cause des solutions qui ont fait leurs preuves au nom d'une logique abstraite et de la recherche d'une solution idéale qui n'existe probablement pas.

181. En revanche, et c'est tout l'intérêt du sujet à l'examen, il n'est certainement pas superflu de combler les lacunes des textes existants et, dans la mesure du possible, d'en lever les ambiguïtés. Mais cette entreprise, utile et salubre à maints égards, ne devrait être menée qu'avec prudence et dans le souci de préserver cette

souplesse qui facilite la participation la plus large aux conventions multilatérales tout en sauvegardant leurs objectifs fondamentaux.

182. Il existe plusieurs moyens d'atteindre ce but – projets d'articles additionnels aux conventions existantes, projet d'articles « consolidé », « guide de la pratique », clauses types, ou combinaison de ces diverses approches. Il appartient à la CDI, en liaison étroite avec la Sixième Commission, de déterminer les moyens qui sont le plus appropriés.

<sup>213</sup> Ces clauses pourraient être dérogoires au droit existant, puisqu'elles seraient destinées à être incluses dans des conventions spécifiques, mais elles ne remettraient pas en cause les dispositions des conventions existantes.

# SUCCESSION D'ÉTATS ET NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/467

**Premier rapport sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales,  
par M. Václav Mikulka, rapporteur spécial**

*[Original : anglais/français]  
[17 avril 1995]*

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	170
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	171
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-28 172
A. Historique.....	1-14 172
1. Les travaux antérieurs de la Commission sur la question de la succession d'États ...	1-7 172
2. Les travaux antérieurs de la Commission sur la question de la nationalité.....	8-12 172
3. L'inscription du sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales » à l'ordre du jour de la Commission .....	13-14 173
B. Délimitation du sujet .....	15-19 173
C. Méthode de travail.....	20-21 174
D. Forme que pourraient prendre les résultats des travaux sur ce sujet.....	22-25 174
E. Terminologie utilisée.....	26-28 175
<i>Chapitres</i>	
I. ACTUALITÉ DU SUJET.....	29-34 176
II. NATIONALITÉ – CONCEPT ET FONCTION .....	35-50 177
A. Nationalité des personnes physiques .....	37-45 177
B. Nationalité des personnes morales.....	46-50 179
III. RÔLES DU DROIT INTERNE ET DU DROIT INTERNATIONAL .....	51-75 180
A. Droit interne .....	51-56 180
B. Droit international .....	57-74 181
1. Les limitations au pouvoir discrétionnaire de l'État.....	57-66 181
2. Les formes de l'intervention du droit international.....	67-74 182
C. Principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité.....	75 183
IV. LIMITATIONS À LA LIBERTÉ DES ÉTATS DANS LE DOMAINE DE LA NATIONALITÉ.....	76-89 183
A. Principe de la nationalité effective .....	76-84 183
B. Protection des droits de l'homme .....	85-89 184
V. TYPOLOGIE SUCCESSORALE.....	90-95 186
VI. PORTÉE DU PROBLÈME À L'EXAMEN.....	96-111 187
A. Portée du problème <i>ratione personae</i> .....	97-102 187
B. Portée du problème <i>ratione materiae</i> .....	103-110 188

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
1. Perte de la nationalité.....	104	188
2. Acquisition de la nationalité.....	105	188
3. Conflit de nationalités.....	106	188
4. Option.....	107-110	188
C. Portée du problème <i>ratione temporis</i> .....	111	189
VII. CONTINUITÉ DE LA NATIONALITÉ.....	112-114	189

### Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

#### *Sources*

Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919]	H. Triepel, <i>Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : continuation du Grand recueil de G. Fr. de Martens</i> , 3 <sup>e</sup> série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323.
Traité entre les Puissances alliées et associées et la Pologne (Versailles, 28 juin 1919)	Ibid., 1925, t. XIII, p. 504.
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]	Ibid., 1922, t. XI, p. 691.
Code de droit international privé (Code Bustamante) [Convention de droit international privé] (La Havane, 20 février 1928)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. LXXXVI, p. 111.
Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (La Haye, 12 avril 1930)	Ibid., vol. CLXXIX, p. 89.
Protocole relatif à un cas d'apatridie	Ibid., p. 115.
Protocole spécial relatif à l'apatridie	Nations Unies, <i>Série législative</i> (ST/LEG/SER.B/4) [numéro de vente : 1954.V.1], p. 577.
Protocole relatif aux obligations militaires dans certains cas de double nationalité	Ibid., p. 572.
Convention sur la nationalité (Le Caire, 23 septembre 1952)	Ligue des États arabes, documents de la seizième session ordinaire.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 360, p. 117.
Convention sur la nationalité de la femme mariée (New York, 20 février 1957)	Ibid., vol. 309, p. 65.
Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961)	Ibid., vol. 989, p. 175.
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 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)	Ibid., vol. 1035, p. 167.
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, *Annuaire juridique* 1983 (numéro de vente : F.90.V.1), p. 162.
- Traité sur l'Union européenne (Maastricht, 7 février 1992) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1757, p. 3.

---

### Ouvrages cités dans le présent rapport

- BATIFFOL, Henri, et P. LAGARDE  
*Traité de droit international privé*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, vol. I.
- BROWNLIE, Ian  
*Principles of Public International Law*, 4<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1990.
- CAFLISCH, Lucius  
 « La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXIV, 1967.
- CHAN, Johannes M. M.  
 « The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition », *Human Rights Law Journal* (Kehl am Rhein), vol. 12, n° 1-2, février 1991, p. 1 et suiv.
- CRAWFORD, James  
*The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979.
- DONNER, Ruth  
*The Regulation of Nationality in International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Irvington-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 1994.
- GRAUPNER, Rudolf  
 « Nationality and State succession », *The Grotius Society – Transactions for the Year 1946*, vol. XXXII, 1947.
- JENNINGS, sir Robert, et sir A. WATTS  
*Oppenheim's International Law*, 9<sup>e</sup> éd., vol. I (parties 2 à 4), textes réunis par R. Jennings et A. Watts, Harlow, Longman, 1992.
- KUNZ, Joseph L.  
 « L'option de nationalité », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1930-I* (Paris), vol. 31, p. 109 à 175.  
 « 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.
- O'CONNELL, D. P.  
*State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Cambridge, Cambridge University Press, 1967.  
*The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956.
- PELLET, Alain  
 « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *Annuaire français de droit international*, vol. XXXVII, 1991, p. 339 et suiv.
- SEIDL-HOHENVELDERN, I.  
*Corporations in and under international law*, Cambridge, Grotius, 1987.
- WEIS, Paul  
*Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Germantown (Maryland), Sijthoff-Noordhoff, 1979.
- WYLER, Eric  
*La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses Universitaires de France, 1990.
-

## Introduction

### A. – Historique

#### 1. LES TRAVAUX ANTÉRIEURS DE LA COMMISSION SUR LA QUESTION DE LA SUCCESSION D'ÉTATS

1. La question de la succession d'États et de gouvernements est l'un des sujets que la Commission a choisis à sa première session, en 1949, en vue de leur codification<sup>1</sup>. À la suite de la recommandation que l'Assemblée générale lui a adressée par sa résolution 1686 (XVI) du 18 décembre 1961, la Commission, lors de sa quatorzième session, en 1962, a inscrit la question de la succession d'États et de gouvernements au nombre de ses priorités. La Commission a, en outre, décidé de créer une sous-commission sur la succession d'États et de gouvernements, chargée de préparer un rapport préliminaire comportant des suggestions sur la portée du sujet, sur la manière d'en aborder l'étude ainsi que sur les moyens de réunir la documentation nécessaire.

2. À sa quinzième session, en 1963, la Commission a examiné le rapport de la Sous-Commission et a décidé que la succession de gouvernements ne serait considérée, à ce stade, que dans la mesure où cela serait nécessaire pour compléter l'étude sur la succession d'États. La Commission a endossé le plan général, l'ordre de priorité des rubriques et la division du sujet recommandés par la Sous-Commission, à savoir : la succession en matière de traités, la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités (rubrique qui est devenue, en 1968, « Succession dans les matières autres que les traités »), et la succession et la qualité de membre des organisations internationales.

3. Après avoir approuvé à l'unanimité le rapport de la Sous-Commission<sup>2</sup>, la Commission a nommé M. Manfred Lachs rapporteur spécial pour la question de la succession d'États et de gouvernements. Après la démission de M. Lachs, la Commission a décidé, à sa dix-neuvième session, en 1967, de diviser la question en trois rubriques, conformément au plan général énoncé dans le rapport de la Sous-Commission en 1963. La Commission a nommé sir Humphrey Waldock rapporteur spécial pour la succession en matière de traités, et M. Mohammed Bedjaoui rapporteur spécial pour la succession dans les matières autres que les traités. La Commission a décidé de laisser temporairement de côté le troisième aspect du sujet.

4. Après la démission de sir Humphrey Waldock, la Commission a décidé, à sa vingt-cinquième session, en 1973, de désigner un nouveau rapporteur spécial, sir Francis Vallat, pour lui succéder sur la question. Confor-

mément à la décision prise en 1963, il a été convenu de donner la priorité à l'étude de la succession d'États, la succession de gouvernements ne devant être considérée que dans la mesure où cela serait nécessaire pour compléter l'étude sur la succession d'États.

5. Le problème de la nationalité, couvert par un titre plus général, à savoir « La condition des habitants », faisait, au début, partie du deuxième volet du sujet<sup>3</sup>, c'est-à-dire « Succession dans les matières autres que les traités ».

6. La Commission a examiné ce deuxième volet de 1968 à 1981 et certaines observations préliminaires ont été présentées sur le sujet de la succession d'États et de la nationalité au cours du débat qu'elle a consacré au premier rapport du Rapporteur spécial, lors de sa vingtième session en 1968. Étant donné l'ampleur et la complexité de ce deuxième volet, il a été ultérieurement limité aux aspects économiques de la succession. La nationalité n'en faisait pas partie<sup>4</sup>.

7. Alors que deux séries de projets d'articles préparés par la Commission sur les deux sujets susmentionnés ont abouti à l'adoption de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, d'autres aspects de la succession d'États ont été laissés de côté par la Commission pendant plus de dix ans.

#### 2. LES TRAVAUX ANTÉRIEURS DE LA COMMISSION SUR LA QUESTION DE LA NATIONALITÉ

8. La question de la nationalité a, dans les travaux de la Commission, son histoire propre, indépendante de celle de la question de la succession d'États. Le sujet intitulé « Nationalité, y compris l'apatridie » a, lui aussi, été inclus, en 1949, au nombre des matières à codifier, sans toutefois se voir attribuer par la Commission le statut de sujet prioritaire.

9. À la quatrième session de la Commission, en 1952, à la suite de l'adoption de la résolution 304 D (XI) du Conseil économique et social, en date du 17 juillet 1950, un projet de convention sur la nationalité des personnes mariées a été présenté à la Commission par M. Manley O. Hudson, qui avait été désigné en 1951 comme rapporteur spécial pour la question de la nationalité, y compris l'apatridie. Ce projet suivait très étroitement les principes proposés par la Commission de la condition de la femme

<sup>1</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 3.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 271 à 273, doc. A/CN.4/160.

<sup>3</sup> Voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur la succession d'États et les droits et les obligations découlant de sources autres que les traités (*Annuaire... 1968*, vol. II, doc. A/CN.4/204, par. 133 à 137).

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 228 et 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 73 et 78.



et approuvés par le Conseil. Cependant, la CDI a décidé que la question de la nationalité de la femme mariée ne pouvait être examinée que dans le cadre plus général de la question de la nationalité dans son ensemble<sup>5</sup>.

10. En ce qui concerne la question de l'élimination de l'apatridie, la Commission, après l'adoption de la résolution 319 B III (XI) du Conseil économique et social, en date du 11 août 1950, a examiné, à sa quatrième session, en 1952, un document de travail ayant trait à l'apatridie<sup>6</sup>. Elle a prié le Rapporteur spécial d'élaborer un projet de convention sur la suppression de l'apatridie dans l'avenir et un ou plusieurs projets de conventions sur la réduction du nombre de cas d'apatridie dans l'avenir. À sa cinquième session, en 1953, la Commission a adopté, sur la base d'un rapport contenant des projets d'articles présentés par M. Roberto Córdova, le nouveau rapporteur spécial désigné en 1952 en remplacement de M. Hudson, deux avant-projets de conventions, portant l'un sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir, l'autre sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir, qui ont été ultérieurement envoyés aux gouvernements pour qu'ils fassent connaître leurs observations.

11. La Conférence des Nations Unies pour l'élimination ou la réduction des cas d'apatridie dans l'avenir, dont la première session s'est réunie à Genève, en 1959, et la deuxième à New York, en 1961, a adopté, sur la base du deuxième avant-projet de la Commission susmentionné, la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, qui est entrée en vigueur le 13 décembre 1975.

12. S'agissant des cas actuels d'apatridie, la Commission a formulé, en 1954, ses propositions dans sept articles accompagnés de commentaires et les a présentés à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport final sur la question de la nationalité, y compris l'apatridie<sup>7</sup>. Elle a, par voie de conséquence, décidé d'« ajourner tout nouvel examen du cumul de nationalités et des autres questions relatives à la nationalité »<sup>8</sup>.

3. L'INSCRIPTION DU SUJET INTITULÉ « SUCCESSION D'ÉTATS ET NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES » À L'ORDRE DU JOUR DE LA COMMISSION

13. À sa quarante-cinquième session, en 1993, la Commission a décidé d'inscrire à son ordre du jour deux

sujets nouveaux, dont l'un concernait la question de la succession d'États et ses effets sur la nationalité des personnes physiques et morales<sup>9</sup>. Tenant compte de la situation qui régnait en Europe orientale, l'Assemblée générale a approuvé cette proposition dans sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993.

14. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Commission a désigné l'auteur du présent rapport comme rapporteur spécial pour la question<sup>10</sup>. Dans sa résolution 49/51 du 9 décembre 1994, l'Assemblée générale a approuvé l'intention de la Commission d'entreprendre des travaux en la matière et a, en même temps, prié le Secrétaire général d'inviter les gouvernements à présenter pour le 1<sup>er</sup> mars 1995 une documentation pertinente comprenant notamment les textes législatifs nationaux, les décisions des tribunaux nationaux et la correspondance diplomatique et officielle se rapportant au sujet.

**B. – Délimitation du sujet**

15. La question de la nationalité, telle qu'elle est envisagée dans le premier rapport du Rapporteur spécial pour la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités<sup>11</sup>, faisait partie du problème plus large de la condition des habitants qui, outre la question de la nationalité des personnes physiques, devait englober aussi celle des conventions d'établissement. La tâche qu'entreprend aujourd'hui la Commission diffère de celle qui avait été définie en 1968 à deux égards : premièrement, elle ne vise pas le problème des conventions d'établissement (lequel est devenu anachronique), deuxièmement elle englobe le problème de la nationalité des personnes morales, qui n'avait pas été explicitement mentionné en 1968.

16. Pour définir, quant au fond, la relation entre le sujet à l'examen et les deux sujets précédemment étudiés par la Commission, c'est-à-dire la succession d'États d'une part, et la nationalité, y compris l'apatridie, d'autre part, il est utile de rappeler l'affirmation contenue dans le premier rapport du Rapporteur spécial, M. Bedjaoui :

En principe, dans tous les cas de succession, classiques ou modernes, il n'y a pas succession ou continuité dans le domaine de la nationalité. L'État successeur ne conserve pas aux habitants du territoire leur nationalité précédente. C'est là une manifestation de sa souveraineté.<sup>12</sup>

Contrairement aux traités ou dettes internationaux, pour lesquels il y a substitution d'un État à un autre dans une relation juridique internationale susceptible de transfert, le lien entre l'État et l'individu que recouvre la notion de nationalité exclut a priori toute idée de « substitution » ou de « dévolution ». La nationalité, comme la souveraineté, est toujours de caractère originaire. La nationalité, par sa nature, n'est donc pas une « matière successorale »

<sup>5</sup> D'autres organes des Nations Unies ont néanmoins poursuivi l'examen de la question de la nationalité de la femme mariée. Après que les clauses du projet de convention élaboré par la Commission de la condition de la femme eurent été mises au point par la Troisième Commission de l'Assemblée générale, celle-ci, par sa résolution 1040 (XI) du 29 janvier 1957, a adopté la Convention sur la nationalité de la femme mariée, qui est entrée en vigueur le 11 août 1958.

<sup>6</sup> Document de travail présenté par le Rapporteur spécial; texte original anglais publié dans *Yearbook... 1952*, vol. II, p. 13 et suiv., annexe III.

<sup>7</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 8 et 9, par. 37.

<sup>8</sup> *Ibid.*, par. 39.

<sup>9</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 101, par. 440.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 188, par. 382.

<sup>11</sup> *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 96, doc. A/CN.4/204.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 116, par. 133.

comme le sont, par exemple, les traités, biens et dettes d'États, etc.

17. Les problèmes que la Commission est appelée à étudier dans le cadre du présent sujet font certes partie de la branche du droit international concernant la nationalité. Par leur caractère, ils sont très proches de ceux que la Commission a déjà examinés sous le thème « Nationalité, y compris l'apatridie ». Mais ils s'en différencient à deux égards : d'une part, l'optique de la Commission est plus large qu'auparavant – elle ne se limite pas au problème de l'apatridie (bien que celui-ci soit d'une importance primordiale), mais couvre l'ensemble des problèmes qui se posent à propos des changements de nationalité. D'autre part, la portée de l'examen se limite aux changements de nationalité survenus en conséquence d'une succession d'États. Les changements de nationalité devraient donc être examinés exclusivement en relation avec les changements de souveraineté. Il s'agit du phénomène souvent dénommé « naturalisations collectives »<sup>13</sup>.

18. Grâce aux progrès réalisés dans le cadre de ses précédents travaux, en vue du développement progressif et de la codification du droit international en matière de nationalité et de succession d'États, la Commission peut aborder l'examen du présent sujet avec une connaissance plus approfondie des relations qui existent entre les questions de nationalité et les questions de succession d'États.

19. Le sujet à l'examen touche également à un autre problème : celui de la continuité de la nationalité, qui se pose tant dans le cadre du présent sujet que dans le cadre de la protection diplomatique – question figurant dans la liste de 1949 dont l'examen n'a jamais été entrepris. Il appartient à la Commission de déterminer si, et dans quelle mesure, ce problème devrait être examiné dans le cadre du présent sujet.

### C. – Méthode de travail

20. L'examen du sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales », tel que le circonscrit la résolution 49/51 de l'Assemblée générale, se range dans la catégorie des tâches spéciales. L'Assemblée a, à certaines occasions, prié la Commission d'examiner certains textes ou de faire rapport sur certains problèmes juridiques sans que soit envisagée l'élaboration d'une convention sur le sujet ou sans que la forme finale à donner au résultat des travaux ait été arrêtée<sup>14</sup>. La Commission a toujours décidé, en pareil cas,

qu'elle était libre d'adopter des méthodes spéciales pour s'acquitter de tâches spéciales, au lieu de se conformer aux méthodes que prévoit son statut pour les travaux ordinaires de développement progressif et de codification.

21. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission devrait, en traitant du présent sujet, s'en tenir à cette approche souple pour ce qui est de la méthode de travail.

### D. – Forme que pourraient prendre les résultats des travaux sur ce sujet

22. Lorsque, à sa quarante-cinquième session, la Commission a inscrit le sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales » à son programme de travail, elle a exprimé l'opinion que « les résultats des travaux [...] pourraient, par exemple, prendre la forme d'une étude ou d'un projet de déclaration destiné à être adopté par l'Assemblée générale » et elle a décidé de se prononcer ultérieurement sur la forme définitive à donner aux résultats des travaux<sup>15</sup>.

23. L'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire les nouveaux sujets à son ordre du jour, étant entendu que la forme définitive que prendra le résultat des travaux sur ces sujets sera décidée après qu'une étude préliminaire aura été présentée à l'Assemblée<sup>16</sup>.

24. L'histoire de la Commission montre que les travaux qu'elle a entrepris à titre de tâches spéciales ont abouti tantôt à un simple rapport, tantôt à un projet d'articles accompagnés de commentaires, comme dans le cas du projet de déclaration sur les droits et devoirs des États, de

---

Société des Nations (1962), question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international (1972) et réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (1979).

<sup>15</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 101, par. 439. La Commission a ainsi pris en considération certaines hésitations quant à la forme à donner aux résultats des travaux, exprimées dans la note préliminaire sur le sujet soumise à la quarante-cinquième session, d'après laquelle « l'élaboration d'un projet de convention pourrait présenter les mêmes inconvénients que les autres sujets relatifs à la succession d'États (lenteur des travaux de codification, problème de l'application de la convention vis-à-vis des nouveaux États qui n'y sont pas encore parties, et autres inconvénients) » (ibid., vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 240, doc. A/CN.4/454, par. 28). Cette opinion n'était cependant pas partagée par tous les membres de la Commission.

<sup>16</sup> Voir les résolutions de l'Assemblée générale 48/31 (par. 7) du 9 décembre 1993 et 49/51 du 9 décembre 1994, dont le paragraphe 6 se lit comme suit :

« 6. *Approuve* l'intention de la Commission du droit international d'entreprendre des travaux sur les sujets intitulés « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités » et « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales », étant entendu que la forme définitive que prendra le résultat des travaux sur ces sujets sera décidée après qu'une étude préliminaire aura été présentée à l'Assemblée générale, et, à propos du dernier sujet, prie le Secrétaire général d'inviter les gouvernements à présenter pour le 1<sup>er</sup> mars 1995 une documentation pertinente comprenant notamment les textes législatifs nationaux, les décisions des tribunaux nationaux et la correspondance diplomatique et officielle se rapportant au sujet; ».

<sup>13</sup> Voir par exemple l'article 13 du Code de droit international privé (Code Bustamante).

<sup>14</sup> Ainsi, la Commission a étudié, sur la demande expresse de l'Assemblée générale, les sujets suivants : projet de déclaration sur les droits et devoirs des États (1949), formulation des principes de Nuremberg (1950), problème de la juridiction criminelle internationale (1950), question de la définition de l'agression (1951), réserves aux conventions multilatérales (1951), projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1954), question d'une plus large participation aux traités multilatéraux conclus sous les auspices de la

la formulation des principes de Nuremberg, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et du projet d'articles sur la protection et l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international. Dans le dernier des cas précités, le projet a servi de base à l'élaboration de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques.

25. Pour commencer, les travaux de la Commission sur le sujet auront le caractère d'une étude à présenter à l'Assemblée générale sous la forme d'un rapport. Selon le Rapporteur spécial, la Commission ne pourra discuter utilement de la forme que prendra le résultat des travaux qu'après avoir procédé à une étude approfondie du sujet.

### E. – Terminologie utilisée

26. Dans son travail de codification et de développement progressif du droit relatif à la succession d'États en matière de traités et dans les matières autres que les traités, la Commission a constamment eu à l'esprit qu'il était souhaitable d'utiliser, autant que possible, des définitions communes et des principes de base communs, sans pour autant méconnaître ou négliger les caractéristiques propres à chaque sujet. Par conséquent, le Rapporteur spécial considère que, afin d'assurer l'uniformité de la terminologie, la Commission devrait s'en tenir aux définitions qu'elle a élaborées auparavant, dans le cadre des deux conventions sur la succession d'États, notamment en ce qui concerne les notions de base, définies à l'article 2 des deux conventions, dans les termes suivants :

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 « 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;

e) L'expression « État nouvellement indépendant » s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales;

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

27. Comme l'a expliqué la Commission dans son commentaire se rapportant auxdites dispositions, l'expression « succession d'États » 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>17</sup>. À l'époque, la Commission a jugé qu'à des expressions telles que « dans la souveraineté à l'égard du territoire », il y avait lieu de préférer l'expression « dans la responsabilité des relations internationales du territoire », qui est une formule d'usage courant dans la pratique des États et qui convient mieux pour couvrir en termes neutres n'importe quel cas concret, indépendamment du statut particulier du territoire en question. Le mot « responsabilité », a-t-elle dit, ne doit pas être séparé des mots « des relations internationales du territoire » et n'implique aucune idée de « responsabilité des États »<sup>17</sup>, question que la Commission étudie actuellement.

28. Le sens attribué aux expressions « État prédécesseur », « État successeur » et « date de la succession d'États » découle simplement, dans chaque cas, du sens donné à l'expression « succession d'États » et n'a pas paru exiger de commentaire, selon la Commission. Quant à l'expression « État nouvellement indépendant », la Commission a jugé utile de souligner qu'elle désignait « un État issu d'une succession d'États portant sur un territoire qui, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales »<sup>18</sup>, aucune distinction n'étant faite entre les différents cas d'accession à l'indépendance. Cette définition exclut les cas où il y a naissance d'un nouvel État du fait de la séparation d'une partie d'un État existant ou de l'unification de deux ou plusieurs États existants.

<sup>17</sup> 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, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 7.

<sup>18</sup> Ibid., p. 8.

## CHAPITRE PREMIER

## Actualité du sujet

29. Comme l'a reconnu un éminent auteur, « l'effet d'un changement de souveraineté sur la nationalité des habitants [du territoire intéressé] est l'un des problèmes les plus difficiles du droit de la succession d'États »<sup>19</sup>. Le même auteur a néanmoins souligné, dès 1956, que « sur cette question, peut-être plus que sur aucune autre concernant le droit de la succession d'États, la codification ou la législation internationale s'impose d'urgence. Il n'est pas souhaitable qu'à la suite d'un changement de souveraineté, des personnes deviennent apatrides contre leur volonté. Il n'est pas non plus souhaitable que des personnes qui n'ont qu'un lien accidentel avec un territoire absorbé soient investies d'une nationalité dont elles ne veulent pas »<sup>20</sup>.

30. Le changement de nationalité résultant de la succession d'États présente une grande importance parce qu'il se produit sur une base collective et qu'il entraîne de nombreuses conséquences graves pour les personnes intéressées. La nationalité est une condition préalable à l'exercice d'un certain nombre de droits politiques et civils. Mais cette question entraîne aussi d'importantes conséquences pour l'exercice des pouvoirs souverains des États intéressés, c'est-à-dire de l'État successeur et de l'État prédécesseur. C'est ainsi que l'emploi de fonctionnaires étrangers ou la mainmise étrangère sur des ressources naturelles ou des services publics après la date de la succession d'États peuvent constituer un réel problème<sup>21</sup>. De plus, la perte de la nationalité de l'État prédécesseur et les difficultés liées à l'acquisition de la nationalité de l'État successeur peuvent causer un grand nombre de tragédies humaines.

31. Mais comme cette question relève principalement du droit interne, aucune tentative sérieuse n'a jamais été faite pour établir un instrument universel offrant une solution uniforme au problème. La Commission n'a pas non plus été soucieuse de traiter le problème de la nationalité en liaison avec celui de la succession d'États, qu'elle a examiné pendant près de vingt ans<sup>22</sup>. La nationalité est de nouveau devenue une question de grand intérêt pour la communauté internationale à la suite de l'apparition de nouveaux États et, en particulier, de la

dissolution d'États en Europe orientale. La manière dont sont résolus les problèmes relatifs à la nationalité dans le contexte de la succession d'États est désormais un sujet de préoccupation pour la communauté internationale. Les problèmes de nationalité et, en particulier, le problème de l'apatridie ont retenu l'attention d'un certain nombre d'organisations gouvernementales et non gouvernementales, d'établissements universitaires et d'instances internationales, y compris le Haut-Commissaire pour les minorités nationales de l'Organisation (précédemment la Conférence) pour la sécurité et la coopération en Europe<sup>23</sup>, la Commission d'arbitrage de la Conférence de la Communauté européenne sur la Yougoslavie<sup>24</sup>, le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés<sup>25</sup>, le Conseil de l'Europe et sa Commission pour la démocratie par le droit<sup>26</sup>.

32. Plusieurs réunions internationales auxquelles participaient des spécialistes et des juristes de différents pays ont traité de ces questions, notamment : Table ronde sur la nationalité, les minorités et la succession d'États en Europe de l'Est, organisée par le Centre de droit international de l'Université Paris X à Nanterre, les 3 et 4 décembre 1993; Réunion de travail sur le droit international et les lois relatives à la nationalité dans l'ex-URSS, organisée par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés en coopération avec l'Institut international de droit humanitaire à Divonne-les-Bains (France), les 25 et 26 avril 1994; Colloque sur la nationalité, les minorités et la succession d'États en Europe de l'Est, organisé par le Centre de droit international de l'Université Paris X et la Société tchèque de droit international à Prague, du 22 au 24 septembre 1994<sup>27</sup>; Réunion de travail sur des questions de nationalité, organisée par l'Organisation internationale pour les migrations en coopération avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à Dagomis (Fédération de Russie), en octobre 1994; Réunion de travail sur la

<sup>23</sup> Voir les recommandations du Haut-Commissaire pour les minorités nationales à l'occasion de ses visites en Estonie, en Lettonie et en Lituanie (communication n° 124 de la CSCE, en date du 23 avril 1993).

<sup>24</sup> Voir avis n° 2 du 11 janvier 1992 (reproduit dans *Revue générale de droit international public* [Paris], t. XCVI, 1992, p. 264). Pour des observations sur l'avis n° 2, voir Pellet, « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », p. 339 à 341.

<sup>25</sup> Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés s'intéresse plus particulièrement à la question de l'apatridie dans le contexte de la succession d'États. Sa contribution prend deux formes : organisation de séminaires et colloques, et fourniture d'une assistance technique pour la rédaction de lois sur la nationalité en vue d'éviter les cas d'apatridie.

<sup>26</sup> Les travaux de la Commission pour la démocratie par le droit sur la question de la nationalité dans le cadre de la succession d'États n'en sont encore qu'à un stade très préliminaire.

<sup>27</sup> Pour les actes du Colloque, voir « Nationalité, minorités et succession d'États en Europe de l'Est », *Cahier du CEDIN* (Paris), n° 10, 1996.

<sup>19</sup> O'Connell, *The Law of State Succession*, p. 245.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 258.

<sup>21</sup> Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, p. 250 à 252.

<sup>22</sup> Voir le débat initial de 1963 au cours duquel M. Rosenne avait proposé d'exclure du sujet certaines questions relevant du droit interne et M. Castrén avait dit qu'on ne saurait écarter des questions telles que la nationalité. Ce dernier reconnaissait cependant que, dans le document de travail qu'il avait préparé en tant que membre de la Sous-Commission sur la succession d'États et de gouvernements, il était peut-être allé trop loin lorsqu'il avait proposé d'étudier toutes les questions relatives à la situation juridique de la population indigène tombée sous la souveraineté territoriale et personnelle du nouvel État (*Annuaire... 1963*, vol. II, doc. A/5509, annexe II, p. 277).

citoyenneté, l'apatridie et la condition des étrangers dans la Communauté d'États indépendants et dans les États baltes, organisée par le Gouvernement finlandais et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à Helsinki, du 12 au 15 décembre 1994.

33. Ces dernières années, dans un certain nombre d'États ayant à faire face à des problèmes de succession d'États ou de réaccession à l'indépendance, de nouvelles lois sur la nationalité ont été adoptées ou des lois sur la nationalité datant de la période antérieure à la seconde guerre mondiale ont été remises en vigueur<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> À la date de la présentation du présent rapport, quelques États seulement avaient répondu à la demande que leur avait adressée le Secrétaire général pour qu'ils fournissent une documentation pertinente, comprenant notamment les textes législatifs nationaux, les décisions des tribunaux nationaux et la correspondance diplomatique et officielle se rapportant au sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ». Par conséquent, l'énumération ci-après de textes législatifs nationaux ne se fonde pas seulement sur les réponses des gouvernements, mais aussi sur d'autres sources, et elle ne peut être considérée comme exhaustive :

a) Croatie : loi du 28 juin 1991 sur la nationalité croate; loi du 8 mai 1992 sur les amendements et compléments à la loi sur la nationalité croate;

b) République tchèque : loi du 29 décembre 1992 sur l'acquisition et la perte de la citoyenneté;

c) Érythrée : décret n° 21/1992 du 6 avril 1992 sur la nationalité érythréenne;

d) Estonie : loi de 1938 sur la citoyenneté, remise en vigueur par la résolution du Conseil suprême sur l'application de la loi du 26 février 1992 sur la citoyenneté; loi du 10 février 1993 sur l'obligation pour les candidats à la citoyenneté de connaître la langue estonienne;

34. Avec l'augmentation du nombre des nouveaux États, le champ d'application des règles sur la succession d'États s'est beaucoup élargi<sup>29</sup>, ce qui justifie les efforts faits pour mettre davantage en lumière les règles sur la nationalité qui sont susceptibles de s'appliquer en cas de succession d'États.

e) Lettonie : loi de 1919 sur la citoyenneté, remise en vigueur par la résolution du Conseil suprême en date du 15 octobre 1991 sur le renouvellement des droits de citoyenneté et les principes fondamentaux de naturalisation de la République de Lettonie;

f) Lituanie : loi du 5 décembre 1991 sur la citoyenneté; résolution du Conseil suprême de la République de Lituanie en date du 11 décembre 1991 sur la procédure à suivre pour appliquer la loi sur la citoyenneté;

g) Slovénie : loi du 5 juin 1991 sur la citoyenneté;

h) Slovaquie : loi du 19 janvier 1993 sur l'acquisition et la perte de la citoyenneté.

Pour les textes législatifs sur la nationalité (y compris les effets de la succession d'États sur la nationalité) précédemment publiés par la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat, voir « Lois sur la nationalité » [Nations Unies, *Série législative* (ST/LEG/SER.B/4) (numéro de vente : 1954.V.1) et supplément (ST/LEG/SER.B/9) (numéro de vente : 1959.V.3)] et « Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités » [ibid. (ST/LEG/SER.B/17) (numéro de vente : E/F.77.V.9)].

<sup>29</sup> Au sujet du contenu de ces règles, la Commission d'arbitrage de la Conférence de la Communauté européenne sur la Yougoslavie a déclaré que le phénomène de la succession d'États « est régi par les principes de droit international dont s'inspirent les Conventions de Vienne du 23 août 1978 et du 8 avril 1983 [sur la succession d'États] » (avis n° 1, reproduit dans *Revue générale de droit international public* [Paris], t. XCVI, 1992, p. 265).

## CHAPITRE II

### Nationalité – concept et fonction

35. Le problème de la nationalité est étroitement lié au phénomène de la population en tant que l'un des éléments constitutifs de l'État, car « si les États sont des entités territoriales, ils sont aussi des ensembles d'individus »<sup>30</sup>. Si la qualité d'État exige au moins l'existence d'une certaine population permanente, la nationalité dépend de décisions prises par l'État. Et, étant en fait « une manifestation de la souveraineté, la nationalité est une prérogative jalousement défendue par les États »<sup>31</sup>.

36. Avant d'approfondir le concept de nationalité, il faut faire une distinction nette entre la nationalité des individus et celle des personnes morales. La différence fondamentale du concept de nationalité d'un individu (personne physique) et d'une personne morale a été expliquée par plusieurs auteurs.

Toutes les personnes physiques [...] sont susceptibles de la qualité de national, bien qu'en fait certaines d'entre elles, dites apatrides, ne

possèdent cette qualité dans aucun pays. Les personnes morales, étant, elles aussi, des personnes juridiques, sont regardées comme ayant une nationalité. Mais ce vocable répond alors à une conception assez différente, et ce au point qu'on a nié que le terme nationalité ait ici d'autre valeur que celle d'une image. Le droit positif persiste cependant à l'employer, mais la matière est trop liée à la notion de personnalité morale pour qu'on en dissocie l'étude.<sup>32</sup>

#### A. – Nationalité des personnes physiques

37. La nationalité des individus est le plus souvent considérée comme un lien juridique entre l'individu et l'État. D'après sir Robert Jennings et sir Arthur Watts, « la nationalité d'un individu est sa qualité d'être sujet d'un certain État »<sup>33</sup>. D'après Henri Batiffol et Paul Lagarde, dans l'état actuel des idées, la nationalité de droit est « l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un État. Cette appartenance soumet le national à la compétence dite personnelle,

<sup>30</sup> Crawford, *The Creation of States in International Law*, p. 40.

<sup>31</sup> Chan, « The right to a nationality as a human right: the current trend towards recognition », p. 1.

<sup>32</sup> Batiffol et Lagarde, *Droit international privé*, p. 97 et 98.

<sup>33</sup> Jennings et Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 851.

opposable aux autres États, de l'État dont il relève »<sup>34</sup>. Le projet de convention sur la nationalité établi par le Groupe d'étude du droit international de la Harvard Law School<sup>35</sup> définit la nationalité comme étant « la condition d'une personne physique qui est liée à un État par le lien d'allégeance »<sup>36</sup>, alors que, pour D. P. O'Connell, « le terme "nationalité", en droit international, n'est qu'une manière abrégée de désigner le rattachement d'individus à des États donnés aux fins de juridiction ou aux fins de la protection diplomatique. On dit d'un individu qu'il est un national d'un État en ce sens qu'il relève de la pleine juridiction de cet État et peut être représenté par lui »<sup>37</sup>.

38. Les divers éléments du concept de nationalité ont été dégagés par la Cour internationale de Justice dans une définition aux termes de laquelle la nationalité est :

un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État.<sup>38</sup>

39. À côté du sens donné au concept de nationalité sur le plan international, il peut y avoir diverses catégories de « nationaux » sur le plan du droit interne :

[...] les lois internes d'un État peuvent distinguer entre différentes sortes de nationaux – par exemple, ceux qui jouissent de la plénitude des droits politiques et sont à ce titre dénommés citoyens, et ceux qui sont moins favorisés et ne sont pas appelés citoyens. Dans certains pays d'Amérique latine, par exemple, le terme « citoyenneté » a été utilisé pour désigner la totalité des droits politiques dont une personne peut être privée à titre de peine ou autrement, de sorte que cette personne perd la « citoyenneté » sans être privée de sa nationalité au sens du droit international. Aux États-Unis d'Amérique, bien que les termes « citoyenneté » et « nationalité » soient souvent utilisés indifféremment, le terme « citoyen » est, en général, utilisé pour désigner les personnes jouissant, aux États-Unis, de la plénitude des droits politiques et individuels, alors que certaines personnes – telles que celles qui relèvent de territoires ou possessions qui ne sont pas au nombre des États formant l'Union – sont appelées « nationaux ». Elles doivent allégeance aux États-Unis et sont des nationaux des États-Unis au sens du droit international; elles ne possèdent pas tous les droits de la citoyenneté aux États-Unis. C'est leur nationalité au sens large, non leur citoyenneté, qui est pertinente sur le plan international. Dans le Commonwealth, c'est la citoyenneté au regard des différents États du Commonwealth qui importe principalement en droit international, alors que la qualité de « sujet britannique » ou de « citoyen du Commonwealth » n'est essentiellement pertinente qu'au regard du droit interne des pays intéressés.

La « nationalité », dans le sens de citoyenneté au regard d'un certain État, ne doit pas être confondue avec la « nationalité » dans le sens d'appartenance à une certaine nation (au sens de race).<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Batiffol et Lagarde, *op. cit.*, p. 95.

<sup>35</sup> « Part I: nationality », *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 23, numéro spécial, avril 1929, p. 13 et suiv.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>37</sup> O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, p. 498.

<sup>38</sup> Affaire *Nottebohm*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955, p. 4, et en particulier p. 23. Comme Jennings et Watts le font observer, la dernière partie de ce passage ne reflète pas exactement la situation qui existe en cas de double nationalité (*op. cit.*, p. 854).

<sup>39</sup> Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 856 et 857.

40. Mais on peut citer d'autres exemples :

La nationalité définissant la population constitutive de l'ordre interne vis-à-vis de l'ordre international, peu important les modalités dont sera éventuellement affectée la participation des nationaux à la vie juridique interne, notamment quant aux droits politiques. Et ainsi la distinction entre les citoyens français et les sujets français, « indigènes des colonies », est restée sans portée quant à la nationalité; les seconds faisaient partie de la population constitutive de l'État français aussi bien que les premiers. La loi du 7 mai 1946 a consacré ce résultat en disposant « que tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) ont la qualité de citoyen », tout en ajoutant que « des lois particulières établissent les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens ».

La Constitution de 1946 (art. 81) avait cependant institué la qualité de « citoyen de l'Union française », appartenant aux Français, aux citoyens des États protégés ou associés et aux « administrés » des territoires associés [...]. La Constitution de 1958 a affirmé au contraire qu'« il n'existe qu'une citoyenneté de la Communauté » (art. 77).

L'usage a répandu sous le vocable de ressortissants une conception qui rapproche des nationaux certains étrangers dépendant à titre plus ou moins permanent de la souveraineté considérée. Il s'est agi essentiellement de ceux qui relevaient d'un protectorat ou d'un pays sous mandat : les Tunisiens, les Marocains, quoique n'ayant pas la nationalité française, ont été qualifiés « ressortissants français ». [...]

Mais on voit qu'il ne s'agit jamais que d'accorder à certains étrangers des droits qu'on refuse aux autres; juridiquement ils restent étrangers.<sup>40</sup>

41. L'existence de différentes catégories de nationalité à l'intérieur de l'État a été un phénomène propre aux États fédéraux de l'Europe de l'Est : l'Union soviétique, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie. Ainsi, au moment de la création de la Fédération tchécoslovaque, en 1969, parallèlement à la nationalité tchécoslovaque, qui à l'origine était unique, ont été introduites les nationalités tchèque et slovaque. La loi n° 165/1968 établissant une distinction formelle entre la nationalité tchécoslovaque (fédérale) et celle de chacune des deux républiques constitutives de la Fédération a ouvert la voie à l'adoption, par les deux républiques, de leurs propres lois sur la nationalité : la loi n° 206/68 du Conseil national slovaque et la loi n° 39/69 du Conseil national tchèque<sup>41</sup>.

42. L'acte d'introduction de la citoyenneté des deux républiques était fondé sur le principe du *jus soli*, tandis que la législation fédérale, comme la législation tchécoslovaque qui a précédé la date de la création de la Fédération, se fondait sur le principe du *jus sanguinis*. Le principe traditionnel du *jus sanguinis* a cependant été utilisé pour la détermination de la nationalité des enfants de moins de quinze ans.

43. Un fait récent qui mérite d'être signalé est la création, par le Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), d'une « citoyenneté de l'Union ». Aux termes de l'article 8, « est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre ». La question de savoir si une personne possède la nationalité

<sup>40</sup> Batiffol et Lagarde, *op. cit.*, p. 99 et 100.

<sup>41</sup> La loi tchèque et la loi slovaque sur la nationalité ont été amendées par les lois n°s 92/1990 et 88/1990 du Conseil national tchèque et du Conseil national slovaque respectivement.

d'un État membre relève exclusivement du droit interne de cet État.

44. De plus, le concept de nationalité ou le terme « national » peuvent encore avoir un autre sens aux fins d'un traité particulier. C'est ainsi que, dans le Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye et dans les autres traités de paix de 1919, le terme « ressortissant » est utilisé dans un sens plus large que le terme « national »<sup>42</sup>. De nombreux accords pour le règlement de réclamations contiennent des définitions spéciales pour désigner les nationaux dont les réclamations font l'objet d'un règlement<sup>43</sup>.

45. La notion ou le concept de nationalité peuvent être définis très différemment selon que le problème est abordé du point de vue du droit interne ou du droit international. En effet, la fonction de la nationalité est différente dans chaque cas. Envisagée du second point de vue, la nationalité, dès lors que les individus ne sont pas des sujets directs du droit international, est le biais par lequel ils peuvent normalement tirer profit du droit international. Car seuls les nationaux bénéficient des avantages de la protection diplomatique et de l'ensemble de règles – qu'il s'agisse ou non d'une convention – acceptées par les États dans leurs relations mutuelles au profit de leurs nationaux. La nationalité est également une condition préalable à la pleine jouissance des droits de l'homme.

## B. – Nationalité des personnes morales

46. Par analogie avec la situation des individus, les personnes morales (sociétés) ont aussi une nationalité. Comme dans le cas d'un individu, l'existence du lien de la nationalité est nécessaire aux fins de l'application du droit international à l'égard d'une personne morale et, le plus souvent, aux fins de la protection diplomatique<sup>44</sup>.

47. Les sociétés sont d'ordinaire considérées comme possédant la nationalité de l'État sous les lois duquel elles se sont constituées et auquel elles doivent leur existence juridique, dans la mesure où c'est au droit interne qu'il appartient de déterminer si une entité a la personnalité juridique<sup>45</sup> et quels en sont les effets. Par conséquent, si une société constituée sous les lois d'un État établit, selon les lois d'un autre État, une filiale en tant que personne morale distincte, les deux sociétés auront en principe des nationalités différentes aux fins du droit international. Comme la CIJ l'a fait observer dans l'affaire de la *Barcelona Traction* :

<sup>42</sup> Voir, par exemple, l'affaire *Banque nationale d'Égypte c. Banque austro-hongroise* (*Annual Digest of Public International Law Cases, 1923-1924* [Londres], vol. 2, 1933, p. 23, affaire n° 10).

<sup>43</sup> Voir, par exemple, l'article VII de l'accord entre la République islamique d'Iran et les États-Unis d'Amérique relatif au règlement des réclamations dans l'affaire des *Otages* (*International Legal Materials*, vol. XX, n° 1, janvier 1981, p. 232).

<sup>44</sup> Voir Caflisch, « La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé », p. 119 et suiv.

<sup>45</sup> Dans certains cas exceptionnels, lorsque l'État a mis fin à l'existence d'une société, d'autres États peuvent néanmoins considérer la société comme continuant d'exister. Voir Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under international law*, p. 29 à 38 et 51 à 54.

La règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège. Ces deux critères ont été confirmés par une longue pratique et par maints instruments internationaux. Néanmoins des liens plus étroits ou différents sont parfois considérés comme nécessaires pour qu'un droit de protection diplomatique existe.<sup>46</sup>

Ainsi, dans bien des cas, le critère traditionnel fondé sur l'endroit où la société s'est constituée et où elle a son siège n'établit qu'une présomption de l'existence d'un lien de nationalité entre la société et l'État.

48. Il y a une limite à l'analogie qui peut être établie entre la nationalité des individus et celle des sociétés. La plupart des auteurs font observer que :

Tout en étant parfois commode, [cette analogie] est souvent fallacieuse : les règles de droit international fondées sur la nationalité des individus ne peuvent pas toujours s'appliquer sans modification aux sociétés. Diverses considérations interdisent d'attribuer à la nationalité des sociétés les mêmes conséquences qu'à la nationalité des individus : la manière dont les sociétés sont constituées, fonctionnent et cessent d'exister, leur développement en tant qu'entités juridiques distinctes de leurs actionnaires, l'inapplicabilité aux sociétés de la notion essentiellement personnelle d'allégeance, qui est à la base d'une bonne partie du droit actuel de la nationalité, l'absence générale, en ce qui concerne les sociétés, de toute législation sur la nationalité pouvant servir de base, en droit interne, au fonctionnement des règles de droit international, les formes très diverses d'organisation des sociétés et les possibilités qu'il y a de fabriquer un lien artificiel et purement formel avec l'État de « nationalité ».<sup>47</sup>

49. Il n'existe pas de notion rigide de nationalité à propos des personnes morales, et différents critères de nationalité sont utilisés à des fins différentes. C'est pourquoi la pratique habituelle des États est de spécifier, dans un traité ou dans leur législation interne, quelles personnes morales peuvent être mises au bénéfice de dispositions conventionnelles réservées aux « nationaux », ou de définir les sociétés « nationales » aux fins de l'application des lois nationales dans des domaines donnés (droit fiscal, droit du travail, etc.). Du fait que les personnes morales peuvent être rattachées à plusieurs États, il faut établir un équilibre entre divers facteurs pour déterminer la « nationalité » d'une société.

50. Les remarques qui précèdent amènent à se poser la question de savoir s'il est utile d'entreprendre l'étude des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales en parallèle avec l'étude relative à la nationalité des personnes physiques, et en particulier de savoir si l'étude des problèmes concernant la nationalité des personnes morales présente le même degré d'urgence que l'étude des problèmes concernant la nationalité des individus. La solution évidente est, pour la Commission, de distinguer les deux questions et d'étudier d'abord la plus urgente, celle de la nationalité des personnes physiques.

<sup>46</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 42.

<sup>47</sup> Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 860 et 861.

## CHAPITRE III

## Rôles du droit interne et du droit international

## A. – Droit interne

51. Dans la doctrine, il est largement admis que « ce n'est pas au droit international mais au droit interne de chaque État de déterminer qui doit être ou ne pas être considéré comme un ressortissant »<sup>48</sup>. L'État, et lui seul, peut décider qu'un individu est son ressortissant ou ne l'est pas. « La nationalité est essentiellement une institution relevant du droit interne des États et l'application, sur le plan international, de la notion de nationalité dans un cas particulier doit résulter de la loi nationale de l'État en question. »<sup>49</sup> Le droit de chaque État « détermine quels sont ses nationaux, aussi bien à titre originaire que quant aux conditions de l'acquisition ou de la perte ultérieure de sa nationalité »<sup>50</sup>.

52. Le principe selon lequel il appartient à chaque État de déterminer, par sa législation, quels sont ses nationaux a été confirmé par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité. Ce principe a été également affirmé par la CPJI dans son avis concernant l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*<sup>51</sup>, ainsi que dans son avis sur la question de l'*Acquisition de la nationalité polonaise*<sup>52</sup>, et a été réitéré par la CIJ dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Nottebohm*<sup>53</sup>.

53. Il y a donc un large consensus tant dans la doctrine que dans la jurisprudence pour reconnaître que la nationalité est réglementée essentiellement par le droit interne. Cette conclusion demeure valable dans les cas où l'acquisition de la nationalité est réglée par traité ou quand la loi nationale énumère, comme un des modes d'acquisition de la nationalité, l'acquisition en vertu d'un traité international<sup>54</sup>. En effet, il n'y a là rien d'autre qu'une référence, par la loi nationale, à un titre ou critère d'acquisition convenu entre des États, qui s'applique en tant que *lex specialis* par rapport aux critères de base établis par la loi.

54. Le rôle du droit interne en tant que source principale de la nationalité est reconnu également dans les cas de

changements de nationalité résultant d'une succession d'États, souvent dénommés « naturalisations collectives ». Ainsi, l'article 13 du Code Bustamante stipule que :

« Pour les naturalisations collectives, par suite de l'indépendance d'un État, on appliquera la loi de l'État nouvellement formé, s'il a établi sur le territoire une souveraineté effective qui a été reconnue par l'État saisi du différend, à défaut de quoi ce sera celle de l'ancien État, le tout sans préjudice des stipulations contractuelles entre les deux États intéressés, qui prévaudront toujours. »

Dans le même esprit et se référant à la pratique des tribunaux anglais, O'Connell conclut que :

la question de savoir à quel État un individu appartient doit être finalement tranchée par la loi interne de l'État dont il prétend relever ou dont on prétend qu'il relève. C'est au droit interne de l'État prédécesseur de déterminer qui a perdu sa nationalité à la suite du changement; c'est au droit interne de l'État successeur de déterminer qui a acquis sa nationalité.<sup>55</sup>

55. En même temps, selon certains auteurs, « il peut y avoir des cas exceptionnels où certains individus possèdent une nationalité à des fins internationales en l'absence de toute loi applicable sur la nationalité »<sup>56</sup>. Cela préjuge la question de savoir si l'on accepte l'existence de deux notions différentes de la nationalité, l'une au regard du droit international et l'autre au regard du droit interne. Cette question revêt une importance particulière dans les cas de succession d'États, alors qu'un temps considérable peut s'écouler entre la « date de la succession d'États » et l'adoption de la loi sur la nationalité par l'État successeur. O'Connell décrit cette situation dans les termes suivants :

Certes il faut d'abord que l'État intéressé prétende exercer sa juridiction à l'égard de l'individu ou le représenter sur le plan international avant que celui-ci ne lui soit rattaché, mais il n'en résulte pas que l'État en question tienne cet individu pour un national car – et ce fut le cas d'Israël entre 1948 et 1952 – il se peut que la conception de la nationalité n'existe pas dans le droit interne de l'État. Il serait fallacieux de supposer que, parce que le droit international se permet de rattacher certains individus à un État successeur à la suite d'un changement de souveraineté, ceux-ci deviennent automatiquement des ressortissants au regard de la loi interne, car le droit international ne peut faire plus qu'approuver ou désapprouver la prétention d'un État successeur à assujettir des individus à sa juridiction ou à les représenter sur le plan diplomatique.<sup>57</sup>

56. Si la notion de nationalité à des fins internationales doit être considérée comme généralement acceptée, quels en sont les éléments et quelle est exactement sa fonction ?

<sup>48</sup> Ibid., p. 852.

<sup>49</sup> Ibid., p. 853.

<sup>50</sup> Batiffol et Lagarde, *op. cit.*, p. 93. Selon Crawford, « il apparaît que l'octroi de la nationalité ne peut que résulter d'un acte de l'État pris en vertu du droit interne (ou d'un traité). La nationalité dépend donc de l'appartenance à un État et non le contraire » (*op. cit.*, p. 40).

<sup>51</sup> *Avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 4*, p. 24.

<sup>52</sup> Ibid., n° 7, p. 16.

<sup>53</sup> Voir *supra* note 38.

<sup>54</sup> Voir, par exemple, l'article 3 de la loi slovène sur la citoyenneté. Voir également O'Connell, *The law of State Succession* : « Même si le traité prévoit que les habitants du territoire absorbé doivent devenir des ressortissants de l'État successeur, cette disposition est sans effet tant qu'elle n'est pas consacrée en droit interne », p. 249, note 3, qui renvoie à Graupner, « Nationality and State succession », p. 94.

<sup>55</sup> *State Succession in Municipal Law...*, p. 501.

<sup>56</sup> Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 853, note 10.

<sup>57</sup> *State Succession in Municipal Law...*, p. 498.



## B. – Droit international

### 1. LES LIMITATIONS AU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE L'ÉTAT

57. Bien que la nationalité soit substantiellement régie par la législation interne, elle intéresse directement l'ordre international. La souveraineté de l'État dans la détermination de ses nationaux ne signifie évidemment pas que la matière échappe à toute donnée rationnelle. La compétence législative de l'État dans le domaine de la nationalité n'est pas absolue<sup>58</sup>. Les différentes autorités qui ont posé le principe de la liberté étatique ont aussi affirmé l'existence de limites à cette liberté.

58. Ainsi, dans son avis consultatif en l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*<sup>51</sup>, la CPJI souligne que la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un État est essentiellement relative et dépend du développement des rapports internationaux, et elle dit que, même dans une matière qui n'est pas en principe réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré est restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États, de sorte que sa compétence se trouve limitée par des règles de droit international<sup>59</sup>.

59. Le commentaire relatif à l'article 2 du projet de convention de 1929 sur la nationalité établi par la faculté de droit de l'Université de Harvard affirme que la possibilité, pour l'État, de conférer sa nationalité n'est pas illimitée<sup>35</sup>. Comme le précise l'article 1<sup>er</sup> de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à La Haye en 1930, s'il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux, cette législation sera admise par les autres États « pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ».

60. L'incidence des règles du droit international dans le domaine de la nationalité revêt une importance particulière dans les cas de succession d'États. Les « naturalisations collectives » soulèvent en effet davantage de problèmes, vu le nombre des personnes – parfois la totalité de la population – affectées par le changement. La complexité et l'urgence de ces problèmes varient suivant la nature du changement territorial (transfert du territoire, sécession, dissolution d'un État ou unification d'États) et la manière (pacifique ou non) dont il s'est produit. Mais quelle est ici l'emprise du droit international ? Pourrait-on concevoir qu'une autorité internationale, ou au moins les règles s'imposant aux États, jouent un rôle dans la répartition des individus entre les différents États, soit pour éviter l'apatridie, soit pour éviter les conflits positifs ?

61. D'après l'opinion prépondérante, le rôle du droit international dans le domaine de la nationalité est très limité. Le droit international a tout au plus pour fonction de délimiter la compétence que possède l'État prédécesseur de conserver comme nationaux certains individus et celle que possède l'État successeur de considérer certains individus comme ses propres ressortissants. Le droit international ne saurait imposer à ces personnes un changement de nationalité, soit automatique soit sur demande. Si, d'un côté, il restreint les catégories d'individus que l'État successeur revendique comme ses nationaux, d'un autre côté, en raison du caractère limité de son application, « il ne peut imposer à l'État prédécesseur l'obligation de considérer ou non ces personnes comme ses ressortissants »<sup>60</sup>. Dans la mesure où il précise la compétence qu'ont les États de conférer leur nationalité à des individus, le droit international 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 ». Dès lors, « les conditions dans lesquelles chaque État confère sa nationalité ne seront pas nécessairement acceptées sans discussion sur le plan international »<sup>61</sup>.

62. L'exemple le plus couramment cité à cet égard est l'affaire *Nottebohm*, dans laquelle la CIJ a déclaré ce qui suit :

un État ne saurait prétendre que les règles par lui ainsi établies 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.<sup>62</sup>

63. Il faut en déduire que la fonction du droit international dans le domaine de la nationalité est en principe une fonction négative. En tout état de cause, le droit international ne peut pas corriger directement les défauts de la législation interne, c'est-à-dire se substituer à celle-ci en indiquant qui sont ou qui ne sont pas les nationaux de l'État. Il n'y a aucun doute que la CIJ a considéré *Nottebohm* comme un ressortissant du Liechtenstein selon le droit interne de celui-ci<sup>63</sup>.

64. La fonction du droit international est donc, en premier lieu, de délimiter les compétences des États, autrement dit d'éliminer, à l'égard des États tiers, les conséquences d'un exercice exagéré ou abusif par un État de sa compétence législative en matière de nationalité. Mais à cette limitation s'ajoute celle, reconnue depuis longtemps, qui découle des droits de l'homme. Cet aspect avait déjà été soulevé en relation avec la préparation de la Conférence de codification de La Haye de

<sup>60</sup> O'Connell, *State Succession in Municipal Law...*, p. 499.

<sup>61</sup> Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 853.

<sup>62</sup> Affaire *Nottebohm* (*supra* note 38), p. 23.

<sup>63</sup> Dans ce sens, voir aussi Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 856 : « [...] même si l'attribution de la nationalité par un État a des effets limités en droit international, l'individu reste ressortissant de cet État aux fins de la législation nationale ».

<sup>58</sup> Batiffol et Lagarde, *op. cit.*, p. 69 et 70.

<sup>59</sup> Voir Jennings et Watts, *op. cit.*, p. 852.

1930<sup>64</sup>. Le développement, après la seconde guerre mondiale, des normes internationales concernant la protection des droits de l'homme a assuré aux règles de droit international une plus large emprise sur le domaine de la nationalité. En vertu de ces normes et principes, certaines techniques du droit interne, comme celles conduisant à l'apatridie ou à tout type de discrimination, sont devenues contestables sur le plan international.

65. Selon la Cour interaméricaine des droits de l'homme, si l'attribution et la réglementation de la nationalité relèvent de la compétence de l'État, ce principe est limité par les nécessités qu'impose le droit international pour la protection des droits de l'homme<sup>65</sup>. Contrairement à la première catégorie de limitations mentionnée plus haut, la question de fond, en l'occurrence, n'est pas de savoir si l'État exerce son pouvoir discrétionnaire conformément à sa compétence *ratione loci* ou *ratione personae*, mais s'il le fait d'une manière compatible avec les obligations internationales qu'il a contractées dans le domaine des droits de l'homme. Mais, il faut le répéter encore, les normes internationales qui engendrent cette seconde catégorie de limitations sont sans effet sur la validité de la législation nationale et sur son efficacité à l'intérieur de l'État. (Laissons de côté la question de la responsabilité internationale de l'État pour le non-respect de ses obligations dans le domaine de la protection des droits de l'homme.)

66. Les États sont donc assujettis, dans le domaine de la nationalité, à deux types de limitations qui tiennent, d'une part, à la délimitation des compétences entre les États (dont le non-respect des règles a pour résultat la non-opposabilité aux États tiers de la nationalité ainsi attribuée) et, d'autre part, aux obligations concernant la protection de droits de l'homme (dont l'inobservation engage la responsabilité internationale).

## 2. LES FORMES DE L'INTERVENTION DU DROIT INTERNATIONAL

67. Le droit international intervient par l'entremise de règles tant coutumières que conventionnelles. La souveraineté de l'État dans la détermination de ses nationaux doit donc s'exercer dans les limites imposées par le droit international général et par les traités internationaux. La Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité mentionne « les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité » et la CPJI a fait état, dans les deux avis précités (*supra* par. 52), de traités existants. Mais ni la

<sup>64</sup> « La portée des lois nationales régissant la nationalité doit être considérée comme limitée eu égard aux droits et obligations des individus et aux autres États. » [Société des Nations, *Conférence pour la codification du droit international. – Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. I : *Nationalité* (C.73.M.38. 1929.V), réponse des États-Unis d'Amérique, p. 16].

<sup>65</sup> « Proposed amendments to the naturalization provisions of the political Constitution of Costa Rica », *Advisory Opinion OC-4/84, International Law Reports* (Cambridge), vol. 79, 1989, p. 283.

Convention ni ces avis n'indiquent les règles concrètes du droit international positif qui viendraient limiter la liberté des États.

68. Certaines règles coutumières relatives aux conséquences qui résultent de la nationalité au regard des États tiers se sont développées dans le contexte de la protection diplomatique. C'est dans ce contexte que le principe de la nationalité effective s'est dégagé en droit international. Selon ce principe, consacré par le jugement de la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*, pour que la nationalité puisse être opposable aux États tiers, il doit exister un lien effectif et authentique entre l'État et l'individu concerné. Une naturalisation ne reposant pas sur un lien suffisamment effectif n'oblige pas les autres États à reconnaître à l'État qui l'a accordée le droit d'exercer la protection diplomatique au profit de l'intéressé.

69. L'examen des législations nationales n'est pas très concluant quant à l'existence de règles coutumières du droit international public en matière de nationalité. Il est cependant établi qu'un État ne saurait attribuer sa nationalité d'origine à une personne qui n'a aucun lien avec lui, en vertu du *jus sanguinis* ou du *jus soli*, conclusion qui n'a qu'une portée pratique limitée pour la solution des problèmes réels surgissant dans le cadre de successions d'États. On constate, par conséquent, que le droit international coutumier ne donne que peu de directives aux États pour la formulation de leur législation sur la nationalité.

70. Si les règles de droit coutumier sont de caractère tout à fait rudimentaire et ne représentent qu'une base élémentaire, les conventions et traités internationaux sont moins schématiques. Ils envisagent souvent une harmonisation des législations nationales, en vue d'éliminer les inconvénients qui résultent de l'utilisation, par les États, de techniques d'acquisition ou de perte de la nationalité différentes. Certains de ces inconvénients – telle l'apatridie – sont considérés comme plus sérieux que d'autres – telle la double nationalité – pour la communauté internationale.

71. Depuis un certain temps, des efforts sont faits pour réduire, grâce à l'adoption de conventions internationales, les cas d'apatridie ou, quand ce n'est pas possible, pour rendre moins difficile la situation des apatrides. La Conférence de codification de La Haye de 1930 a adopté un certain nombre de dispositions pour réduire les risques d'apatridie et a adopté aussi à l'unanimité une recommandation exprimant le souhait que, en réglementant les questions de nationalité, les États ne négligent aucun effort pour réduire autant que possible les cas d'apatridie. Parmi les traités multilatéraux concernant ce problème, on peut mentionner les instruments suivants : la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à La Haye en 1930, son Protocole relatif à un cas d'apatridie, 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.

72. Les problèmes provoqués par la double nationalité sont traités dans la Convention concernant certaines

questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité et dans son Protocole relatif aux obligations militaires dans certains cas de double nationalité, dans la Convention sur la nationalité de la Ligue des États arabes, et dans la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, conclue entre les États membres du Conseil de l'Europe en 1963. La question de la double nationalité peut en outre donner lieu à des difficultés particulières dans certains États (ceux où vit une importante population immigrée) et peut donc nécessiter aussi une réglementation de caractère bilatéral<sup>66</sup>.

73. Si un très petit nombre de dispositions seulement des conventions susmentionnées porte directement sur la question de la nationalité dans le cas d'une succession d'États (par exemple l'article 10 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie), on ne saurait les considérer cependant comme simplement sans intérêt dans cette hypothèse. En premier lieu, elles guident utilement les États intéressés en leur offrant des solutions dont peuvent s'inspirer *mutatis mutandis* les législateurs nationaux à la recherche de solutions aux problèmes suscités par un changement territorial. En second lieu, ces dispositions peuvent, lorsque l'État prédécesseur figure parmi les parties, lier formellement les États successeurs conformément aux règles de droit international applicables à la succession d'États en matière de traités. Ces instruments peuvent ainsi renforcer les limitations générales que les règles de droit international coutumier imposent au pouvoir discrétionnaire de l'État successeur dans le domaine de la nationalité.

<sup>66</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 5 du communiqué commun sur la normalisation des relations entre la Chine et la Malaisie (*International Legal Materials*, vol. XIII, n° 4, juillet 1974, p. 877).

74. D'autres traités internationaux visant directement les problèmes de nationalité en cas de succession d'États ont joué un rôle important, en particulier après la première guerre mondiale. Ils ont établi, d'une manière relativement uniforme, des critères d'acquisition de la nationalité des États successeurs. Le critère le plus fréquemment utilisé était celui du domicile ou de la résidence habituelle. On peut citer comme exemples de dispositions de ce genre les articles 4 et 6 du Traité entre les Puissances alliées et associées et la Pologne<sup>67</sup>. Les traités adoptés après la première guerre mondiale prévoyaient en même temps la reconnaissance, par les États vaincus, d'une nationalité nouvelle acquise *ipso facto* par leurs anciens ressortissants en vertu de la législation de l'État successeur et la disparition subséquente de l'allégeance de ces personnes envers leur pays d'origine<sup>67</sup>. Ces traités multilatéraux ont été complétés par des accords bilatéraux entre les États concernés<sup>68</sup>.

### C. – Principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité

75. Comme cela a été dit plus haut, la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité mentionne, notamment, les « principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité » au nombre des limitations auxquelles est soumise la liberté des États dans le domaine de la nationalité. Mais la Convention reste muette sur le contenu précis de cette notion, que la Commission pourrait donc essayer de préciser dans son étude du sujet.

<sup>67</sup> Voir « Lois sur la nationalité » (*supra* note 28), p. 589 à 593.

<sup>68</sup> Voir, par exemple, le Traité relatif au droit de nationalité et à la protection des minorités, conclu entre la Tchécoslovaquie et l'Autriche le 7 juin 1920 (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. III, p. 189).

## CHAPITRE IV

### Limitations à la liberté des États dans le domaine de la nationalité

#### A. – Principe de la nationalité effective

76. Il est largement admis que, s'agissant de naturalisation en général :

il doit y avoir un lien suffisant entre l'État successeur et les personnes que celui-ci revendique comme ses ressortissants par le jeu de la succession et le caractère suffisant de ce lien pourrait faire l'objet d'une vérification si l'État successeur cherchait à exercer une compétence à l'égard de ces personnes dans des circonstances désapprouvées par le droit international ou cherchait à les représenter sur le plan diplomatique; à condition bien sûr qu'il existe un État ayant compétence pour protester au nom des personnes concernées.<sup>69</sup>

Un tel lien peut, dans les cas de succession d'États, présenter des particularités. Sans aucun doute :

tant du point de vue légal que du point de vue social, le territoire ne doit pas être considéré comme un endroit vide : le territoire (sauf exceptions géographiques évidentes) implique une population, des groupements ethniques, des systèmes de loyauté, des aspirations nationales, un morceau d'humanité ou, si l'on accepte la métaphore, un

organisme. Considérer une population, dans le cas normal, comme liée à certaines parties du territoire n'est pas un retour à la féodalité, c'est reconnaître une réalité humaine et politique, sous-jacente aux établissements territoriaux modernes.<sup>69</sup>

77. Un certain nombre d'auteurs qui ont traité de la succession d'États et sont favorables à la limitation du pouvoir qu'a l'État successeur d'attribuer sa nationalité à des personnes sans lien authentique avec le territoire en cause appuient leur argumentation sur la décision rendue par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*.

78. Dans son arrêt, la Cour a indiqué de la façon suivante les éléments considérés comme pertinents pour l'établissement d'un lien authentique :

L'arbitre international a tranché de la même façon de nombreux cas de double nationalité où la question se posait à propos de l'exercice de la

<sup>69</sup> Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 664.

protection. Il a fait prévaloir la nationalité effective, celle concordant avec la situation de fait, celle reposant sur un lien de fait supérieur entre l'intéressé et l'un des États dont la nationalité était en cause. Les éléments pris 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>70</sup>

79. L'arrêt de la Cour a certes provoqué certaines critiques, encore que le principe de la nationalité effective en tant que tel n'ait pas été mis en cause. On a notamment reproché à l'arrêt rendu dans l'affaire *Nottebohm* de ne fournir aucun critère permettant d'établir la réalité du rattachement d'un individu à un État<sup>71</sup>. On a soutenu, en particulier, que la Cour avait transposé à une situation qui ne mettait en jeu qu'une seule nationalité l'exigence d'un lien effectif qui concernait le cas de double nationalité, et qu'une personne n'ayant 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. On a dit aussi que la Cour n'examinait pas de façon satisfaisante, dans son arrêt, les conséquences que pouvait avoir, en matière de protection diplomatique, l'adoption par elle de la théorie du « lien authentique » – cela soulevait la question de savoir dans quelle mesure l'État dont une personne possédait la nationalité de manière purement formelle pourrait protéger cette personne contre un État autre que celui dont elle avait la nationalité effective. On a souligné également que le doute persistait sur le point de savoir si le principe du « lien authentique » s'appliquait uniquement à l'acquisition de la nationalité par voie de naturalisation.

80. La notion de lien authentique a une longue histoire. On a envisagé et appliqué, à cet égard, différents critères comme le domicile, la résidence, la naissance, aussi bien sur un plan général que dans le cadre de changements de souveraineté. C'est ainsi qu'en vertu de l'article 84 du Traité de Versailles, « la nationalité tchécoslovaque sera acquise de plein droit [...] aux ressortissants [...] établis sur l'un quelconque des territoires reconnus comme faisant partie de l'État tchécoslovaque ». Mais, comme ceci a été souvent souligné, « 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>72</sup>.

81. Certains auteurs se sont déclarés favorables au critère de la naissance sur le territoire comme preuve d'un « lien authentique », sur la base duquel l'État successeur aurait le droit d'imposer sa nationalité à ceux

des habitants du territoire qui y seraient nés. Ce critère n'est pas largement accepté. Néanmoins, dans l'affaire *Romano c. Comma*, en 1925, la Cour d'appel mixte égyptienne s'est appuyée sur ce critère pour décider qu'un individu né à Rome et résidant en Égypte était devenu ressortissant italien à la suite de l'annexion de Rome en 1870<sup>73</sup>.

82. Lors des débats consacrés à l'élimination et à la réduction des cas d'apatridie, plusieurs membres de la CDI ont souligné que l'État ne pouvait conférer sa nationalité à un individu que si certains liens existaient entre lui et cet individu<sup>74</sup>. Au cours de ces débats, on a envisagé l'application du principe du « lien authentique » dans les cas de naturalisation en général et non dans le contexte particulier de la succession d'États. À cet égard, la question se pose de savoir si l'application de la notion du « lien authentique » en cas de succession d'États présente des particularités par rapport à son application aux cas traditionnels de naturalisation. La question se pose aussi de savoir s'il serait possible de préciser et de développer le critère relatif à l'établissement d'un « lien authentique ».

83. Si les opinions varient d'un commentateur à l'autre quant à l'emploi de tel ou tel critère, la raison en est, semble-t-il, qu'ils ont à l'esprit différents types de succession d'États. Quand ils tirent des conclusions fondées sur un certain type de succession, ils ont tendance à s'exprimer en termes généraux, comme si ces conclusions valaient pour toutes les situations. Des problèmes du même genre peuvent résulter de la classification simpliste qui est faite des divers types de succession d'États en deux catégories, selon qu'elles sont « universelles » ou « partielles ».

84. La notion du « lien authentique » peut encore soulever, dans le contexte des successions d'États, un autre problème délicat du point de vue de l'individu : comme cela s'est produit dans des cas récents de dissolution en Europe orientale, une même génération peut avoir été le témoin d'une série de successions d'États. Le critère applicable à l'octroi d'une nationalité aux habitants du territoire en question peut être différent dans chaque cas, ce qui aboutit à des résultats surprenants ou même absurdes et peut être une source de graves difficultés personnelles.

## B. – Protection des droits de l'homme

85. Il semble généralement admis que, parallèlement aux règles concernant la délimitation de la compétence des États en matière de nationalité, certaines obligations des États dans le domaine des droits de l'homme imposent des limites supplémentaires à l'exercice de leur discrétion pour ce qui est de l'attribution ou du retrait de leur nationalité. Cela est vrai pour les naturalisations en général, ainsi que dans le contexte particulier de la suc-

<sup>70</sup> Affaire *Nottebohm* (*supra* note 38), p. 22.

<sup>71</sup> La Commission de conciliation italo-américaine, dans l'affaire *Flegenheimer*, en 1958, est allée encore plus loin et s'est refusé le pouvoir de nier les effets, sur le plan international, d'une nationalité conférée par un État, même sans le support de la réalité, sauf en cas de fraude, négligence ou erreur grave (voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV [numéro de vente : 65.V.4], p. 327).

<sup>72</sup> O'Connell, *State Succession in Municipal Law...*, p. 518.

<sup>73</sup> *Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926* (Londres), vol. 3, 1929, affaire n° 195, p. 265.

<sup>74</sup> Voir *Yearbook... 1953*, vol. I, *passim*.

cession d'États. L'importance de cette catégorie de limitations s'est considérablement accrue après la seconde guerre mondiale du fait de l'impulsion qu'a reçue la protection des droits de l'homme. C'est un des traits les plus remarquables de l'évolution du cadre juridique dans lequel se situent les cas récents de succession.

86. Au contraire des États successeurs apparus après la première guerre mondiale, les États successeurs issus des dissolutions les plus récentes se trouvent confrontés à un nombre assez important de conventions multilatérales. Il se trouve que ces conventions – et notamment, le cas échéant, celles qui concernent la nationalité, y compris la réduction des cas d'apatridie, et la protection des droits de l'homme – auxquelles certains États prédécesseurs étaient devenus parties lient les États successeurs en vertu des règles du droit international régissant la succession d'États en matière de traités. Par ailleurs, certains États successeurs (notamment ceux de l'URSS) ont accédé à des instruments relatifs aux droits de l'homme ayant une incidence sur la solution des questions de nationalité et auxquels l'État prédécesseur n'était pas devenu partie.

87. Les obligations des États dans le domaine de la protection des droits de l'homme mettent en cause, avant tout, les techniques aboutissant à des cas d'apatridie ou à une forme de discrimination quelle qu'elle soit. L'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>75</sup> dispose ce qui suit :

1. Tout individu a droit à une nationalité;

2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité.

Compte tenu de cette disposition, il faut étudier avec soin les limites précises du pouvoir que possède l'État prédécesseur de priver discrétionnairement de leur nationalité les habitants des territoires qu'il a perdus, de même que la question de savoir si l'on peut déduire du principe énoncé plus haut l'obligation, pour l'État successeur, de conférer sa nationalité aux habitants. Selon le Rapporteur spécial, il n'est plus possible de soutenir sans réserve l'opinion traditionnelle énoncée par O'Connell selon laquelle, « si indésirable qu'il soit que des individus deviennent apatrides par suite d'un changement de souveraineté, on ne peut affirmer avec certitude que le droit international, au moins au stade actuel de son développement, impose le devoir à l'État successeur de conférer sa nationalité »<sup>76</sup>. L'opinion d'après laquelle, « sauf en vertu d'un traité, un nouvel État n'est pas

obligé d'attribuer sa nationalité à *tous ceux* qui résident sur son territoire »<sup>77</sup> traduit une attitude plus prudente à cet égard. Elle permet de conclure *a contrario* que, pour ce qui est du moins de certains habitants, une telle obligation existe bien. Les contours de ces obligations peuvent varier selon le type de changement territorial.

88. Indépendamment des obligations qui peuvent incomber aux États en vertu des principes cités plus haut, l'article 8 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie dispose que les États contractants « ne priveront de leur nationalité aucun individu si cette privation doit le rendre apatride ». En outre, d'après l'article 9 de la même convention, les « États contractants ne priveront de leur nationalité aucun individu ou groupe d'individus pour des raisons d'ordre racial, ethnique, religieux ou politique ». En cas de succession d'États, cette disposition doit être interprétée comme interdisant à l'État prédécesseur de retirer arbitrairement sa nationalité aux habitants du territoire touché par la succession d'États. En outre, la question se pose de savoir si l'on peut déduire de ces dispositions des obligations qui incomberaient à l'État successeur et, dans l'affirmative, lesquelles.

89. Comme l'a dit un auteur, « un changement arbitraire de nationalité lors d'un transfert de territoire peut avoir plusieurs significations. Cela peut vouloir dire que la règle selon laquelle la nationalité change *ipso facto* avec le changement de souveraineté présente un élément d'arbitraire [...] Les options ethniques, s'appuyant sur le critère subjectif de la "race", par exemple, peuvent être arbitraires en ce sens qu'elles sont contraires à l'interdiction de toute distinction "de race, de sexe, de langue ou de religion" », pour reprendre les termes du paragraphe 3 de l'Article premier de la Charte des Nations Unies et d'instruments internationaux postérieurs<sup>78</sup>. On pourrait donc soulever des objections contre l'application de tels critères sur la base des normes relatives aux droits fondamentaux de l'homme. La communauté internationale a récemment manifesté à plusieurs reprises son inquiétude devant de telles pratiques et s'est efforcée, dans des réunions internationales compétentes en la matière, de veiller à ce que les États intéressés adoptent des mesures pleinement compatibles avec le droit international contemporain. Ainsi, comme le même auteur l'a souligné, « le but premier du droit de la succession d'États est d'assurer la stabilité sociale et politique à un moment où le transfert des pouvoirs de souveraineté est source d'instabilité. En l'occurrence, stabilité peut vouloir dire refus d'un choix de critères contraires à des considérations humanitaires »<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

<sup>76</sup> Voir *State Succession in Municipal Law...*, p. 503.

<sup>77</sup> Crawford, *op. cit.*, p. 41.

<sup>78</sup> Donner, *op. cit.*, p. 261 et 262.

## CHAPITRE V

## Typologie successorale

90. Contrairement à l'opinion selon laquelle « il n'y a aucune aide à attendre des catégories du droit de la succession d'États »<sup>79</sup>, le Rapporteur spécial est d'avis que l'étude que la Commission est invitée à préparer doit traiter séparément les problèmes de nationalité qui se posent dans le cadre des différents types de changements territoriaux. Une telle analyse, faite cas par cas, montrera si l'on est fondé à soutenir que « la plupart des principes mentionnés au sujet de la succession universelle s'appliquent *mutatis mutandis* aux effets des successions partielles sur la nationalité »<sup>80</sup>.

91. Dans le cadre de son travail sur le sujet de la succession d'États en matière de traités, la Commission « est parvenue à la conclusion que, pour codifier le droit moderne relatif à la succession d'États en matière de traités, il suffirait de classer les cas de succession d'États en trois grandes catégories : a) succession à l'égard d'une partie de territoire; b) États nouvellement indépendants; c) unification et séparation d'États »<sup>81</sup>. Cette typologie a été retenue par la conférence diplomatique et se trouve incorporée dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités.

<sup>79</sup> Brownlie, *op. cit.*, p. 661.

<sup>80</sup> Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, p. 144 et 145. L'auteur tempère cependant ce passage en énonçant deux réserves : « a) les questions de nationalité sont, en cas de succession partielle, réglementées plus fréquemment par voie de traité; et b) puisque l'État prédécesseur continue à exister, les deux nationalités, celle du prédécesseur et celle du successeur, sont en cause. Se posent non seulement la question de l'acquisition de la nationalité nouvelle, mais aussi celle de la perte de la nationalité ancienne » (ibid.).

<sup>81</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 176, doc. A/9610/Rev.1, par. 71. Dans le projet d'articles provisoire sur la succession d'États en matière de traités, adopté par la Commission à sa vingt-quatrième session, en 1972 (voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 248 et suiv., doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C), quatre types distincts de succession d'États ont été envisagés : a) transfert d'une partie de territoire; b) cas des États nouvellement indépendants; c) unification d'États et dissolution d'unions; et d) sécession ou séparation d'une ou de plusieurs parties d'un ou de plusieurs États. Néanmoins, à sa vingt-sixième session, en 1974, la Commission, au cours de la seconde lecture du projet d'articles, a procédé à quelques modifications qui ont, d'une part, précisé et développé le premier type de succession et, d'autre part, fusionné les deux derniers types en un seul. Tout d'abord, le cas du transfert d'une partie de territoire a été désigné par l'expression « succession concernant une partie de territoire ». À ce type, la Commission a intégré le cas où un « territoire ne faisant pas partie du territoire d'un État, pour les relations internationales duquel cet État est responsable, devient partie du territoire d'un autre État » (voir *Annuaire... 1974*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 214, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 14). Par cette formule, la Commission entendait viser le cas d'un territoire non autonome qui procède à sa décolonisation par intégration à un État autre que l'État colonial. Ces cas sont assimilés, aux fins de la succession d'États en matière de traités, au premier type de succession, la « succession concernant une partie de territoire ». Par ailleurs, la Commission a regroupé les deux derniers types de succession d'États sous une seule rubrique intitulée « Unification et séparation d'États »

92. Aux fins du projet d'articles sur la succession d'États dans les matières autres que les traités, la Commission a jugé que, compte tenu des caractéristiques et des exigences propres à ce sujet, notamment en matière de succession aux biens d'États, la typologie successorale demandait à être précisée davantage. En conséquence, pour ce qui est de la succession concernant une partie de territoire, la Commission a décidé qu'il convenait de distinguer et de régler séparément, dans le projet d'articles en question, les trois cas suivants : a) le cas où une partie du territoire d'un État est transférée par cet État à un autre État; b) le cas où un territoire dépendant devient partie du territoire d'un État autre que l'État qui avait la responsabilité de ses relations internationales, c'est-à-dire le cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un État autre que l'État colonial; c) le cas où une partie du territoire d'un État s'en sépare et s'unit à un autre État. De même, en ce qui concerne l'unification et la séparation d'États, la Commission a jugé qu'il convenait de distinguer en outre la « séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État » et la « dissolution d'un État »<sup>82</sup>. Cette typologie a été approuvée par la conférence diplomatique et se trouve à la base de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État.

93. De l'avis du Rapporteur spécial, pour l'étude actuelle de la succession d'États et de ses conséquences sur la nationalité des personnes physiques et morales, il conviendrait de suivre la typologie que la Commission avait adoptée pour la codification du droit de la succession d'États dans les matières autres que les traités, plutôt que celle à laquelle la Commission est parvenue lors de l'examen de la question de la succession d'États en matière de traités. La raison en est très simple : lors de l'examen du sujet actuel, la question de la continuité ou de la discontinuité de la personnalité internationale de l'État prédécesseur dans les cas de sécession et de dissolution d'États a des incidences directes dans le domaine de la nationalité. Les problèmes qui se posent dans le premier cas sont par nature assez différents des problèmes qui surgissent dans le second cas. De plus, il faudra apporter un ajustement supplémentaire dans la typologie, telle qu'elle a été élaborée par la Commission : pour les cas d'unification d'États, il faudra établir une distinction entre la situation où un État s'unit librement avec un autre État, de telle sorte que le premier disparaît en tant que sujet de droit international, tandis que l'autre continue à exister en tant que sujet de droit international – hypothèse d'« absorption » –, et la situation où les deux États prédécesseurs s'unissent pour former un sujet nouveau de droit international et, par conséquent, disparaissent tous les deux en tant qu'États souverains.

<sup>82</sup> *Annuaire... 1981*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 75 *in fine*.

94. Eu égard aux besoins actuels de la communauté internationale et tenant compte du fait que le processus de décolonisation est maintenant achevé, la Commission pourrait n'étudier les problèmes de nationalité qui ont surgi au cours de ce processus que dans la mesure où leur étude peut contribuer à la clarification des problèmes de nationalité communs à tous les types de changements territoriaux.

95. Comme les travaux antérieurs de la Commission sur la question de la succession d'États, la présente étude des conséquences de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques et morales devrait, elle aussi, être limitée « 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 »<sup>83</sup>. Comme le précise le commentaire de l'article 6

<sup>83</sup> Voir article 3 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État.

du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, la Commission, « lorsqu'elle rédige des projets d'articles en vue de la codification de règles du droit international se rapportant à des situations normales, [...] présume naturellement que ces [projets d'articles] s'appliqueront à des faits se produisant, ou à des situations créées, conformément au droit international [...] 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>84</sup>. Par conséquent, la présente étude ne devrait pas porter sur les questions de nationalité qui pourraient se poser, par exemple, à l'occasion d'une annexion du territoire d'un État par la force.

<sup>84</sup> *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités...* (supra note 17), p. 13 et 14.

## CHAPITRE VI

### Portée du problème à l'examen

96. Pour établir le cadre précis de l'étude préliminaire, il conviendrait de définir la portée du problème à l'examen *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis*.

#### A. – Portée du problème *ratione personae*

97. Le premier problème consiste à définir les catégories de personnes dont on peut présumer que la nationalité sera affectée du fait d'une succession d'États. Selon une opinion répandue, « on n'a guère de certitude quant aux catégories de personnes qui peuvent voir leur nationalité affectée par un changement de souveraineté »<sup>19</sup>. Cette incertitude est largement due au fait que de nombreux auteurs essaient de répondre à cette question dans l'abstrait, comme s'il existait une seule et unique réponse valable pour tous les types de changements territoriaux.

98. Par « personnes qui peuvent voir leur nationalité affectée par un changement de souveraineté », on doit entendre tous les individus qui pourraient perdre la nationalité de l'État prédécesseur et tous les individus susceptibles d'obtenir la nationalité de l'État successeur. Il est évident que les deux catégories ne se recoupent pas forcément.

99. Il est facile de déterminer la catégorie d'individus touchés 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 : tous ceux qui possédaient la nationalité de l'État prédécesseur perdront cette nationalité comme conséquence automatique de la disparition de cet État. Mais il est assez difficile de déterminer la catégorie d'individus susceptibles de perdre la

succession d'États partielle, quand l'État prédécesseur disparaît de cet État. Mais il est assez difficile de déterminer la catégorie d'individus susceptibles de perdre la survit au changement. Dans ce cas, il faut distinguer entre trois groupes d'individus possédant la nationalité de l'État prédécesseur : ceux qui sont nés sur le territoire touché par le changement de souveraineté et qui y résident à la date de ce changement, ceux qui sont nés ailleurs mais qui résident temporairement ou de façon permanente sur le territoire touché par le changement, et ceux qui sont nés sur le territoire touché par le changement mais sont absents temporairement ou de façon permanente à la date de ce changement. À l'intérieur de la dernière catégorie, il faut faire une distinction entre les individus qui résident sur le territoire continuant à faire partie de l'État prédécesseur et les individus qui résident dans un État tiers.

100. Il n'est pas moins difficile de 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 – cas où l'État ou les États prédécesseurs cessent d'exister –, tous les ressortissants de l'État ou des États prédécesseurs ont vocation à acquérir la nationalité de l'État successeur. Mais parmi les habitants du territoire concerné par la succession d'États figurent également les apatrides résidant sur le territoire à la date de la succession. Si « 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 les apatrides résidant sur ce territoire sont dans la même situation que les personnes ayant reçu à la naissance la nationalité de l'État prédécesseur. Tout État a un

“droit virtuel” [*inchoate right*] de naturaliser les apatrides résidant sur son territoire »<sup>85</sup>.

101. Dans le cas de la dissolution d'un État – cas auquel les considérations ci-dessus s'appliquent également –, la situation se complique du fait que deux ou plusieurs États successeurs entrent en jeu et que la gamme d'individus susceptibles d'acquérir la nationalité de l'un ou l'autre des États successeurs doit être définie séparément. Il est évident qu'il y aura des chevauchements entre les catégories de personnes pouvant prétendre à acquérir la nationalité des différents États successeurs.

102. On éprouvera des difficultés analogues à définir les catégories d'individus susceptibles d'acquérir la nationalité de l'État successeur en cas de sécession ou de transfert d'une ou de plusieurs parties du territoire.

### B. – Portée du problème *ratione materiae*

103. *Ratione materiae*, l'étude préliminaire devrait traiter des problèmes de la perte de la nationalité de l'État prédécesseur, de l'acquisition de la nationalité de l'État successeur, ainsi que des problèmes de conflits de nationalités pouvant résulter d'une succession d'États, c'est-à-dire l'apatridie (conflit négatif) et la double ou multiple nationalité (conflit positif). Les problèmes de l'apatridie ou de la double nationalité peuvent se présenter aussi bien dans la relation entre l'État prédécesseur et l'État successeur que dans les relations entre deux ou plusieurs États successeurs. Enfin, la question de l'option de la nationalité devrait, elle aussi, être étudiée dans le cadre de l'étude préliminaire.

#### 1. PERTE DE LA NATIONALITÉ

104. L'étude devrait avoir pour but de clarifier la mesure dans laquelle la perte de la nationalité de l'État prédécesseur survient automatiquement, comme conséquence logique de la succession d'États, et la mesure dans laquelle le droit international oblige l'État prédécesseur à retirer sa nationalité aux habitants du territoire concerné ou, au contraire, limite le pouvoir discrétionnaire de cet État de retirer sa nationalité à certaines catégories d'individus susceptibles de changer de nationalité.

#### 2. ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ

105. L'étude devrait répondre à la question de savoir, d'une part, si l'État successeur est tenu d'attribuer sa nationalité à la population du territoire affecté par le changement de souveraineté et, d'autre part, si le droit international impose des limites – précisément à définir – au pouvoir discrétionnaire de l'État successeur en ce qui concerne la naturalisation collective de la population.

### 3. CONFLIT DE NATIONALITÉS

106. Les réponses que l'étude apportera aux questions susmentionnées devraient permettre d'évaluer la mesure dans laquelle le droit international contemporain prévient les conflits de nationalités, tant positifs (double ou multiple nationalité) que négatifs (apatridie). La Commission pourrait aussi se demander si les États concernés (l'État prédécesseur et l'État ou les États successeurs) sont tenus de négocier et de régler les problèmes de nationalité par voie d'accord mutuel, en vue de prévenir les conflits de nationalités, en particulier l'apatridie.

### 4. OPTION

107. Le rôle du droit d'option dans la solution des problèmes concernant la nationalité en cas de succession d'États est étroitement lié à la fonction que le droit international attribue à la volonté des individus dans ce domaine. La doctrine est largement favorable à la conclusion selon laquelle l'État successeur a le droit de conférer sa nationalité aux personnes susceptibles de l'acquérir par le fait du changement de souveraineté, indépendamment du vœu de ces personnes. Néanmoins, le droit d'option est prévu dans un grand nombre de traités internationaux dont certains ont été mentionnés plus haut. Dans des cas exceptionnels, ce droit a été accordé pour une longue période durant laquelle les intéressés bénéficient en quelque sorte de la double nationalité<sup>86</sup>.

108. Pour la majorité des auteurs, le droit d'option ne peut procéder que d'un traité. Certains auteurs ont cependant tendance à affirmer l'existence d'un droit d'option indépendant, dans lequel ils voient un attribut du principe de l'autodétermination<sup>87</sup>.

109. Le droit d'option a été tout récemment envisagé aussi par la Commission d'arbitrage de la Communauté européenne sur la Yougoslavie. La Commission d'arbitrage a rappelé que, en vertu du droit d'autodétermination, tout individu peut décider d'appartenir à toute communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix. Selon la Commission d'arbitrage, une conséquence possible de ce principe pourrait être que, en vertu d'accords entre la Bosnie-Herzégovine et la Croatie, les membres de la population serbe de chacune des deux républiques se voient reconnaître la nationalité de leur choix, avec tous les droits et toutes les obligations que cela comporte pour les États concernés<sup>24</sup>.

110. La fonction que le droit international contemporain attribue à l'option de nationalité fait partie des questions qu'il y aurait lieu d'éclaircir dans l'étude préliminaire.

<sup>86</sup> Voir Échange de lettres et déclarations adoptées le 19 mars 1962 à l'issue des pourparlers d'Évian, constituant un accord entre la France et l'Algérie (Paris et Rocher Noir, 3 juillet 1962) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 25 et suiv., en particulier p. 34 et 36].

<sup>87</sup> Voir Kunz, « L'option de nationalité » et « Nationality and option clauses in the Italian Peace Treaty of 1947 ».

<sup>85</sup> O'Connell, *The Law of State Succession*, p. 257 et 258.



### C. – Portée du problème *ratione temporis*

111. Il découle de l'intitulé du sujet à l'examen que la CDI est appelée à étudier la question de la nationalité uniquement en relation avec le phénomène de la succession d'États. Seront donc exclues du champ de l'étude les questions relatives aux changements de nationalité survenus antérieurement ou comme suite à des événements ou actes antérieurs à la date de la succession d'États. La logique aurait pu conduire à exclure également du champ de l'étude l'ensemble des questions concernant l'acquisition ou la perte de la nationalité après la date de la

succession d'États. Il ne faut cependant pas oublier que, dans la majorité des cas, les États successeurs adoptent leurs lois sur la nationalité avec un certain retard et que, pendant la période intérimaire entre la date de la succession d'États et la date de l'adoption de la loi sur la nationalité, la vie humaine ne s'arrête pas : les enfants naissent, les individus se marient, etc. Il peut donc se poser des problèmes ayant trait à la nationalité, qui, bien que ne résultant pas directement du changement de souveraineté en tant que tel, n'ont pas moins l'attention de la Commission.

## CHAPITRE VII

### Continuité de la nationalité

112. La règle de la continuité de la nationalité fait partie du régime de la protection diplomatique<sup>88</sup>. Cette règle veut que, entre le moment où le préjudice survient et celui où la décision est rendue, l'action appartienne de façon continue et sans interruption à une personne ayant la nationalité de l'État qui soutient sa cause. Cette règle a pour objet d'éviter qu'une personne choisisse de se placer sous la protection d'un État puissant en changeant de nationalité<sup>89</sup>.

113. Ni la pratique ni la doctrine ne répondent clairement à la question de savoir si cette règle s'applique en cas de changements involontaires de nationalité provoqués par une succession d'États. Il y a de bonnes raisons

de croire que, en cas de succession d'États, cette règle peut être modifiée, car, comme l'a dit le président Verzijl dans l'affaire *Pablo Najera* :

Dans le cas de changements collectifs de nationalité en vertu d'un titre de succession d'États, la situation juridique doit être appréciée d'une manière beaucoup moins rigide que ne le fait généralement la pratique arbitrale dans les hypothèses normales de changement individuel de nationalité par le fait volontaire de l'intéressé.<sup>90</sup>

114. Puisque le problème de la continuité de la nationalité est intimement lié au droit de la protection diplomatique, la question se pose de savoir s'il est opportun de l'intégrer dans le champ de la présente étude. Le sujet du droit de la protection diplomatique ne semble pas devoir être inscrit à l'ordre du jour de la Commission dans un proche avenir et le risque de chevauchement n'existe donc pas. Dans ces conditions, on pourrait utilement analyser le problème de la continuité de la nationalité dans le cadre de l'étude préliminaire demandée à la Commission par l'Assemblée générale.

<sup>88</sup> Voir affaires de la *Barcelona Traction* (*supra* note 46) et du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 4). Voir également *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 36-II, 1931, p. 201 à 212; *ibid.*, vol. 37, 1932, p. 479 à 529; et *ibid.* vol. 51-II, 1965, p. 260 et 261. Voir en outre Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, p. 9 à 15.

<sup>89</sup> Voir, par exemple, Brownlie, *op. cit.*, p. 481.

<sup>90</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (numéro de vente : 1952.V.3), p. 488.



## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/463	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>Annuaire... 1995</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie), p. 12, par. 12.
A/CN.4/464 et Add.1 et 2	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/465	Nomination à un siège devenu vacant (article 11 du statut) : note du Secrétariat	Reproduit dans le présent volume.
A/CN.4/465/Add.1	<i>Idem.</i> – Additif à la note du Secrétariat : liste de candidats et <i>curriculum vitae</i>	Reprographié.
A/CN.4/466	Treizième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume.
A/CN.4/467	Premier rapport sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, par M. Václav Mikulka, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/468	Onzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/469 et Add.1 et 2	Septième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/470 [et Corr.1 et 2]	Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/471	Régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » : étude établie par le Secrétariat	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.505	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. – Proposition de M. Vargas Carreño : article 21	Reproduit dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie), p. 26, par. 96, note 55.
A/CN.4/L.506 [et Corr.1]	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. – Intitulés et textes des articles adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture : première partie (art. 1, 2, 4, 5, 5 <i>bis</i> , 6, 6 <i>bis</i> , et 8 à 13) et deuxième partie (art. 15 et 19)	Reproduit dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. I, 2408 <sup>e</sup> séance, p. 209 et suiv., par. 1.
A/CN.4/L.507	Rapport du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales	Reproduit dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie), p. 119.
A/CN.4/L.508	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. – Titres et textes des articles adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-septième session de la Commission : articles A [6], B [7], C [8 et 9] et D [9 et 10]	Reprographié.
A/CN.4/L.509 [et Corr.1]	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10 (A/50/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.510	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international : rapport du groupe de travail	Reprographié.
A/CN.4/L.511 et Add.1	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session : chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10 (A/50/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.512 et Add.1	<i>Idem.</i> : chapitre IV (Responsabilité des États)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.513	Responsabilité des États. – Titres et textes des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction : troisième partie et annexe	Reproduit dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. I, 2417 <sup>e</sup> séance, p. 268 et suiv., par. 1.

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.514	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session : chapitre III (Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10 (A/50/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.515	Rapport du Groupe de planification : programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	Reprographié.
A/CN.4/L.516	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session : chapitre VI (Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10 (A/50/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.517	<i>Idem</i> : chapitre I <sup>er</sup> (Organisation des travaux de la session)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.518	<i>Idem</i> : chapitre VII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.519	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international). – Projets d'articles provisoirement adoptés à ce jour par la Commission	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.520	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité des États). – Projets d'articles et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission pour la troisième partie et son annexe	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.521 et Add.1	<i>Idem</i> : projets de commentaires des articles 11, 13 et 14 de la deuxième partie	<i>Idem</i> .
A/CN.4/SR.2378- A/CN.4/SR.2425	Comptes rendus analytiques provisoires des 2378 <sup>e</sup> à 2425 <sup>e</sup> séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1995</i> , vol. I.