Nations Unies A/C.6/55/SR.21

Assemblée générale

Cinquante-cinquième session

Documents officiels

Distr. générale
14 novembre 2000
Français
Original: anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 21e séance
Tenue au Siège, à New York, le mercredi 1er novembre 2000, à 15 heures

Président : M. Politi . . . . . (Italie)

Sommaire

Point 159 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

00-72211 (F)

La séance est ouverte à 10 h 10.

Point 159 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (*suite*)

1. **M. Jacovides** (Chypre), se référant au chapitre V du rapport, rappelle qu'en 1960, étudiant de troisième cycle, il avait travaillé à la faculté de droit de Harvard sur la question du droit de l'État de transiger sur les droits de ses nationaux, d'y renoncer ou de régler les litiges y relatifs, un domaine du droit international déjà bien développé du point de vue tant du droit coutumier que du droit conventionnel. Il lui semble que les choses n'ont guère changé depuis lors. Il souscrit à l'idée fondamentale qui sous-tend les neuf projets d'article sur la protection diplomatique présentés par le Rapporteur spécial, à savoir qu'en dépit de l'apparition de divers mécanismes de règlement des différends auxquels les individus se sont vu donner accès, la protection diplomatique demeure un important instrument de protection de l'individu sur la scène internationale. Le désir du Rapporteur spécial de la considérer comme un moyen de promouvoir les droits de l'homme mérite la sympathie. L'approche adoptée dans le projet d'article 1er, à savoir que la protection diplomatique est un droit de l'individu, est conforme à la théorie progressiste sur la question.

2. Toutefois, selon l'opinion dominante, le droit de l'État de faire sienne une réclamation découlant du fait illicite d'un autre État et de la présenter à ce dernier est un droit discrétionnaire. Les États n'ont aucune obligation de le faire, bien que leur droit constitutionnel puisse dans certains cas les y obliger. Le projet d'article 2 soulève la question de savoir si le droit international autorise les États à employer la force pour protéger leurs nationaux. Cette question relève du domaine plus large de la responsabilité des États. L'emploi de la force par un État pour protéger ses nationaux à l'étranger ne doit pas être envisagé isolément des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies et du *jus cogens*.

3. Le projet d'article 3 soulève la question de savoir à qui appartient le droit que l'État de la nationalité fait valoir lorsqu'il invoque la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé à ses nationaux. Il convient de reconnaître que la protection diplomatique est un droit de l'État, qui peut l'exercer à son gré. En pratique, un État s'abstiendra d'exercer sa protection diplomatique lorsque la personne affectée dispose d'un recours individuel. L'État peut aussi se joindre à l'individu dans l'exercice par celui-ci de son droit dans le cadre du traité applicable, comme cela est arrivé en plusieurs occasions dans la juridiction du Conseil de l'Europe. L'approche adoptée dans le projet d'article 3 reflète l'opinion classique tirée de l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, dans laquelle la Cour permanente de justice internationale a jugé que la protection diplomatique était un droit de l'État qui n'agissait pas en tant que représentant de son national ayant un subi un préjudice. La proposition du Rapporteur spécial reflétée dans le projet d'article 4 selon laquelle les dispositions de certains constitutions nationales établissant un droit à la protection diplomatique devraient être reflétées en droit international n'est pas étayée par la pratique des États. En ce qui concerne le projet d'article 5, l'État actuel du droit est celui exposé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm*. La condition tenant à la nationalité est liée à celles touchant le déni de justice et l'épuisement des recours internes.

4. La délégation chypriote n'a pas d'opinion bien arrêtée en ce qui concerne les projets d'article 6, 7 et 8 concernant la pluralité de nationalités, la nationalité dominante et les apatrides et réfugiés. La Commission du droit international (CDI) peut apporter une contribution en élaborant sur ces questions des règles conformes aux idées progressistes contemporaines et allant au-delà des règles traditionnelles du droit coutumier.

5. En ce qui concerne les actes unilatéraux des États, qui font l'objet du chapitre VI du rapport (A/55/10), le représentant de Chypre se félicite des progrès substantiels réalisés sur un sujet qui représentait jusqu'alors un terrain inconnu et couvre la diversité considérable des actes unilatéraux utilisés dans la pratique des États. Il peut appuyer les versions révisées des projets d'article 1er à 7 présentés par le Rapporteur spécial, notamment le projet d'article 1er qui contient la définition des actes unilatéraux. Il conserve l'esprit ouvert sur la question de savoir si l'*estoppel* peut être inclus dans la catégorie des actes unilatéraux et il appuie les propositions du Groupe de travail en ce qui concerne la poursuite des travaux sur le sujet.

6. Pour ce qui est du chapitre VII du rapport, relatif aux réserves aux traités, les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités posent les règles fondamentales en la matière. Toutefois, en raison de l'évolution qui s'est produite depuis

l'adoption de cette convention, il serait utile d'élaborer un guide de la pratique des États en matière de réserves. Enfin, le représentant de Chypre se félicite, en ce qui concerne le chapitre VIII sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, que l'accent soit mis sur la prévention, particulièrement importante en droit international de l'environnement.

7. **M. Hmoud** (Jordanie) dit qu'étant donné les divergences de vues qui se sont faites jour sur le sujet de la protection diplomatique, par exemple en ce qui concerne la nature de l'institution et ses conséquences, ainsi que sa relation avec le droit des États d'accorder leur nationalité, il est crucial que les États fournissent à la CDI des directives aux fins de ses travaux. La définition de la protection diplomatique devrait préciser si la personne ayant subi un préjudice est une personne physique ou une personne morale, ou s'il peut s'agir de l'une ou de l'autre. La protection devrait être étendue aux personnes morales, parce que la décision rendue dans l'affaire de la *Barcelona Traction* a montré qu'elle pouvait l'être. Dans des circonstances exceptionnelles, la protection peut aussi être étendue aux non-nationaux. Le droit positif n'accorde pas une protection internationale aux réfugiés et aux apatrides. Un réfugié dont les biens sont illégalement confisqués dans un État autre que l'État d'asile n'a aucun recours international, pas plus qu'un apatride qui est torturé dans un État autre que son État de résidence. Les États devraient pouvoir exercer leur protection diplomatique en faveur des réfugiés et des apatrides résidant légalement sur leur territoire. Dans de tels cas, la résidence devrait être réputée constituer un lien effectif entre le non-national et l'État. L'emploi de la force comme moyen exceptionnel de protection diplomatique irait à l'encontre du principe énoncé dans la Charte des Nations Unies selon lequel les États doivent s'abstenir de la menace ou de l'emploi de la force dans leurs relations mutuelles. Par le passé, la doctrine de la protection diplomatique a fait l'objet d'abus et était invoquée pour attaquer d'autres États, renverser des régimes et mettre en péril l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'États plus faibles. Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États interdit l'emploi de la force à titre de contre-mesures, et il serait incohérent de l'autoriser dans le cadre de la protection diplomatique.

8. En ce qui concerne les projets d'articles 3 et 4, le représentant de la Jordanie partage l'opinion selon laquelle la protection diplomatique est un droit de l'État et non de l'individu. Un État ne doit pas être assujetti à la volonté de la personne ayant subi un préjudice dans l'exercice de ce droit, même dans le cas d'une violation grave des règles du *jus cogens* ou des droits de l'homme. Si les États étaient obligés d'exercer leur protection diplomatique, l'exception prévue à l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article 4 obligerait un État faible à révéler pourquoi il n'a pas exercé sa protection diplomatique, et donc à communiquer des informations qui peuvent être cruciales, à défaut de quoi il pourrait être condamné au plan international pour fait illicite. Le développement progressif du droit ne doit pas tendre à assujettir l'État à des obligations de droit interne dans la conduite de ses relations internationales.

9. S'agissant de la nationalité, il faut distinguer entre le droit absolu des États d'accorder leur nationalité à des individus et la question de la nationalité aux fins de la protection diplomatique. Sur ce dernier point, selon l'*opinio juris*, la naissance et l'ascendance constituent des liens suffisants entre l'État et l'individu. Dans le cas de la naturalisation, la situation n'est pas aussi si claire. Selon l'arrêt *Nottebohm*, si un État autre que l'État de naturalisation exerce le droit d'invoquer la protection diplomatique, il devra prouver l'existence d'un lien effectif. En cas de double nationalité ou de pluralité de nationalités, la protection diplomatique peut être exercée conjointement, à condition que les États concernés agissent effectivement conjointement, évitant ainsi de diluer leurs droits communs.

10. Il serait préférable de supprimer le projet d'article 6. Les décisions prises par le Tribunal des réclamations États-Unis-Iran et la Commission d'indemnisation des Nations Unies ne suffissent pas établir qu'en droit coutumier un État peut exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'un de ses nationaux à l'encontre d'un autre État dont l'intéressé a également la nationalité. Cela ne ferait qu'encourager les individus à choisir leur nationalité ou la juridiction à saisir pour des raisons d'opportunité si, parce qu'ils ne bénéficient pas des garanties d'une procédure régulière dans leur pays d'origine, ils peuvent solliciter la protection diplomatique par le biais de la nationalité d'un autre État.

11. **M. Rogachev** (Fédération de Russie), se référant aux actes unilatéraux des États, dit que les normes juridiques régissant ces actes ne sont pas encore pleine-

ment claires, ce qui rend leur codification difficile. Les actes en question sont très variés, et les opinions divergent sur la question de savoir si certains actes des États peuvent être classés parmi les actes unilatéraux ou non. Le Rapporteur spécial a essayé de formuler des projets d'article, en commençant par codifier les principes généraux applicables à tous les actes unilatéraux. Comme les membres du Groupe de travail, le représentant de la Fédération de Russie est favorable à une étude préliminaire de la pratique des États dans ce domaine. Le mieux est de définir la catégorie des actes des États pouvant être considérés comme unilatéraux, puis d'apprécier le caractère juridique de chaque acte.

12. En ce qui concerne la définition des actes unilatéraux, la délégation russe approuve la suppression du critère de « publicité » et de la notion d'actes unilatéraux « multilatéraux », et le remplacement de l'expression « dans l'intention de créer des obligations juridiques » par l'expression « dans l'intention de produire des effets juridiques ». Toutefois, la nouvelle définition n'est pas sans défaut. Il serait utile d'y faire figurer une disposition indiquant qu'un acte unilatéral est accompli dans l'intention de produire des effets juridiques en droit international, afin de confirmer qu'il existe un lien entre les actes en question et le droit international. Après tout, la signification juridique de l'acte et sa force obligatoire doivent être décidées au regard du droit international, en particulier du principe de la bonne foi. La question de l'estoppel ne peut être laissée de côté, car elle est étroitement liées aux actes unilatéraux, bien que ce lien concerne principalement les conséquences de l'acte.

13. Le projet d'article 5, sur la nullité des actes unilatéraux, est un pas dans la bonne direction. Il ressort néanmoins du texte de cet article et du rapport lui-même qu'un acte unilatéral peut s'écarter d'une règle de fond du droit international. Un tel acte ne peut être licite que s'il s'agit d'un acte préliminaire à la conclusion d'un traité. Le projet d'article 5 devrait peut-être préciser qu'un tel acte unilatéral ne peut avoir d'effet juridique tant qu'il n'a pas été accepté par un autre État.

14. En conclusion, le représentant de la Fédération de Russie dit que les éléments fondamentaux du sujet sont encore en cours d'élaboration, et qu'il reste encore beaucoup de travail à accomplir.

15. **M. Al-Baharna** (Bahreïn), se référant à la protection diplomatique, dit qu'à l'article 1er le mot « action » n'est pas adéquat. La protection diplomatique doit être définie comme l'exercice pacifique par l'État de son droit de protéger ses nationaux. Il ne faut pas donner à penser que la force peut être utilisée; la conduite de l'État dans l'exercice de son droit doit être conforme aux principes du droit international. Pour pouvoir prétendre à cette protection, le national concerné doit avoir acquis la nationalité de l'État par sa naissance, son ascendance ou une naturalisation de bonne foi. Le principe posé à l'article 1er de la Convention de La Haye de 1930 selon laquelle il appartient à chaque État de déterminer par sa propre législation qui sont ses nationaux crée une présomption en faveur de la reconnaissance sur le plan international de la nationalité ainsi déterminée. Lorsqu'ils accordent leur nationalité, les États doivent observer les normes internationales qui sont parfois liées aux exigences de la protection des droits de l'homme. Au paragraphe 102 de son rapport (A/CN.4/506), le Rapporteur spécial confirme que la naissance et l'ascendance sont reconnues par le droit international comme des facteurs de rattachement satisfaisants pour l'octroi de la nationalité. La question se pose, compte tenu de l'affaire *Nottebohm*, de savoir si un individu naturalisé doit avoir en outre un lien « effectif » avec l'État de sa naturalisation, même s'il n'a pas une deuxième nationalité. Cette exigence se limite toutefois aux faits particuliers de l'espèce *Nottebohm*; il ne s'agit pas d'un principe général du droit international, applicable sans distinction à tous les cas de protection diplomatique. Le représentant du Bahreïn partage donc l'opinion du Rapporteur spécial exprimée au paragraphe 111, à savoir que le principe du lien effectif ne doit pas être considéré comme une règle du droit international coutumier dans les cas où il n'y a pas de double nationalité ou de pluralité de nationalités. Dans l'affaire *Flegenheimer*, la Commission de conciliation Italie-États-Unis a jugé que lorsqu'une personne n'avait qu'une nationalité, la théorie de la nationalité effective ne pouvait être appliquée sans risque de confusion. Le représentant du Bahreïn estime donc avec la CDI qu'il est douteux que la Cour internationale de Justice ait eu l'intention, dans l'affaire *Nottebohm*, d'établir une règle du droit international général.

16. En ce qui concerne la double nationalité, l'article 3 de la Convention de La Haye de 1930 dispose qu'une personne qui a deux nationalités ou plus peut être considérée comme son national par chacun des États dont elle possède la nationalité. De nombreux États interdisent à leurs nationaux d'avoir la nationalité d'un

autre État. Toutefois, pour réduire les risques de conflit tenant à la double nationalité dans le cadre de la protection diplomatique, le projet d'articles devrait consacrer le principe énoncé à l'article 4 de la Convention de La Haye, selon lequel un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux contre un État dont l'intéressé a également la nationalité. Lorsqu'un national a un lien effectif avec un État et un lien faible avec un autre, il convient de suivre la jurisprudence *Nottebohm*, et de faire fond sur le lien effectif.

17. S'agissant de l'exercice de la protection diplomatique en faveur d'un national ayant la double nationalité à l'encontre d'un État tiers dont l'intéressé n'a pas la nationalité, l'existence d'un lien effectif entre ce dernier et l'État qui prétend exercer sa protection doit être prouvée, sans porter atteinte au principe général selon lequel tout État dont un individu ayant une double nationalité ou une pluralité de nationalités est le national peut exercer sa protection diplomatique pour un préjudice subi par l'intéressé dans un autre État dont il n'a pas la nationalité. Le même principe doit s'appliquer en cas de protection conjointe, exercée par deux États ou plus, d'un national ayant subi un préjudice dans un autre État.

18. Étant donné les principes des droits de l'homme et l'évolution actuelle en ce qui concerne le statut des apatrides, il devrait être possible pour un État dans lequel réside un apatride d'exercer sa protection diplomatique au profit de celui-ci à l'encontre d'un État tiers. Le même principe devrait s'appliquer aux réfugiés résidant légalement dans tout État, dès lors que l'État dont les intéressés sont les nationaux n'exerce pas sa protection. Le projet d'article 8 donnerait ainsi un droit discrétionnaire aux États en ce qui concerne les apatrides et les réfugiés sans leur imposer d'obligations.

19. **M. Burri** (Observateur de la Suisse) dit que les États ont un droit discrétionnaire dans l'exercice de la protection diplomatique; le droit international ne donne pas aux individus un droit à une telle protection, même si le droit interne peut le faire. Toutefois, le projet d'article 4 dispose que sauf si la personne ayant subi un préjudice peut formuler une réclamation devant une juridiction ou un tribunal international compétent, l'État dont il a la nationalité est juridiquement tenu d'exercer sa protection diplomatique si l'individu le demande. Cette proposition, qui relève du développement du droit international, appelle un examen plus approfondi.

20. On peut se demander si l'emploi de la force est légitime même dans les cas visés dans le projet d'article 2. Toutefois, là n'est pas le problème, puisque menace ou emploi de la force ne saurait être utilisés dans le cadre de la protection diplomatique qui, en tant que mode de règlement pacifique du différend, les interdit.

21. L'observateur de la Suisse considère que les dispositions du projet d'article 5 n'affecteront pas le droit des États d'établir leurs propres conditions pour l'octroi de leur nationalité et que les États exerceront leur protection diplomatique uniquement pour le compte de leurs nationaux tels que ceux-ci sont définis par leur droit interne. En outre, le terme « de bonne foi » est trop vague et risque d'entrer en conflit avec la notion de lien effectif entre l'individu et l'État de la nationalité; une personne ayant subi un préjudice risquerait ainsi de se trouver sans protection diplomatique si l'État avec lequel elle a un lien effectif est un État dont on juge qu'elle a acquis la nationalité de mauvaise foi. Il serait utile de disposer de davantage d'informations en la matière.

22. Le projet d'article 6 est inacceptable : qu'un lien effectif existe ou non entre l'individu et l'État, aucun État n'accordera volontairement à un autre le droit d'intervenir dans ses affaires pour le compte d'un individu qu'il considère comme son national. Toutefois, les personnes ayant une double nationalité devraient pouvoir prétendre à la protection consulaire d'un des États dont elles ont la nationalité à l'encontre de l'autre dans certaines circonstances, par exemple en cas de violation grave et répétée des principes fondamentaux du droit international.

23. Le projet d'article 7 pose aussi problème; les personnes ayant une double nationalité ou une pluralité de nationalités ne doivent pas pouvoir prétendre à la protection diplomatique contre des États tiers s'ils n'ont pas un lien effectif avec l'État exerçant sa protection. Il n'y a aucune raison d'abandonner le principe, établi dans l'affaire *Nottebohm*, selon lequel la nationalité doit être opposable à l'État défendeur. Ainsi, il sera impossible pour deux ou plusieurs États de nationalité d'exercer conjointement leur protection diplomatique.

24. S'il comprend pourquoi on a mentionné les apatrides et les réfugiés dans le projet d'article 8, le représentant de la Suisse estime néanmoins que

l'intervention du pays d'accueil devrait être limitée à la protection consulaire.

25. Enfin, la délégation suisse attend avec intérêt les résultats des travaux de la CDI sur l'exercice de la protection diplomatique pour le compte de personnes morales et sur l'épuisement des recours internes.

26. **M. Baena Soares** (Brésil), se référant à la protection diplomatique, dit qu'aux termes de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et sous réserve de l'exception énoncée à l'Article 51 du même texte, l'usage ou la menace de la force doivent être interdits dans tous les cas. Il se félicite du consensus croissant sur ce point. Le projet d'articles ne doit concerner que les personnes physiques, pas les personnes morales. En outre, l'exercice de la protection diplomatique doit demeurer un droit discrétionnaire des États.

27. En ce qui concerne les projets d'articles sur les actes unilatéraux des États, il faut déterminer quelles sont les personnes autorisées à formuler de tels actes. L'autorisation doit être limitée aux chefs d'État et de gouvernement, ministres des affaires étrangères et, lorsque la pratique des États le justifie, à d'autres personnes habilitées; toutefois, il faut être prudent afin d'éviter que des agents d'un différent niveau du gouvernement d'un même État fassent de multiples déclarations qui sont en conflit.

28. **M. Yamada** (Président de la Commission du droit international) présente les chapitres VII, VIII et IX du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (A/55/10).

29. En ce qui concerne le chapitre VII, sur les réserves aux traités, la CDI a examiné le rapport du Rapporteur spécial, M. Alain Pellet (A/CN.4/508 et Add.1 à 4) et a adopté cinq projets de directive avec des commentaires, achevant ainsi le premier chapitre du projet de Guide de la pratique.

30. Le projet de directive 1.1.8 dispose que les déclarations unilatérales faites en vertu de clauses d'exclusion d'un traité constituent des réserves. La question est controversée; l'Organisation internationale du Travail (OIT) s'oppose vivement à cette interprétation, qui n'est pas reflétée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités ni dans la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Toutefois, ces conventions n'excluent pas la formulation de réserves sur la base de dispositions spécifiques d'un traité. De plus, un certain nombre de conventions de l'OIT prévoient la possibilité de déclarations unilatérales en ce qui concerne des clauses d'exclusion. De telles déclarations correspondent exactement à la définition des réserves et ne doivent pas faire l'objet d'un régime juridique distinct. S'il est vrai que certaines conventions contiennent à la foi des clauses d'exclusion et des clauses relatives aux réserves, cela est seulement dû à l'imprécision des expressions employées.

31. La situation est la même que celle envisagée par le paragraphe 1 de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui concernent le consentement des États à être liés par une partie d'un traité; de plus, certains traités permettent aux parties d'exclure, par une déclaration unilatérale, l'effet juridique de certaines dispositions même après que l'instrument est entré en vigueur. De telles déclarations ne sont pas des réserves parce qu'elles ne subordonnent pas l'adhésion de la partie qui les fait à certaines conditions; elles sont plus proches de dénonciations partielles et peuvent être liées à la partie V des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 concernant la nullité, la cessation et la suspension de l'exécution des traités.

32. Le projet de directive 1.4.6 dispose que les déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative, qui diffèrent des déclarations faites en vertu d'une clause d'exclusion, ne sont pas des réserves et n'entrent donc pas dans le champ d'application du Guide. Les déclarations faites en vertu de clauses facultatives accroissent les obligations de ceux qui les font au-delà de ce que l'on attend normalement des parties au traité et n'affectent pas l'entrée en vigueur pour les autres parties. Généralement, ces clauses concernent l'acceptation d'un certain mode de règlement des différends ou le contrôle de l'application par un organe créé par le traité. Les déclarations en question diffèrent de celles visées par le projet de directive 1.4.1 uniquement en ce qu'elles sont formulées en vertu du traité et non à l'initiative de leur auteur. Toutefois, la CDI a estimé cette disposition utile parce que ces déclarations étaient la contrepartie de celles faites en vertu de clauses d'exclusion.

33. Le deuxième paragraphe traite des restrictions ou des conditions qui fréquemment accompagnent les déclarations visées dans le projet de directive. Ces conditions ne peuvent être assimilées aux restrictions figurant dans les déclarations unilatérales faites en vertu de clauses facultatives dans le contexte des réserves à un

trait multilatéral; s'il est vrai que l'objectif de ces restrictions ou conditions est de limiter l'effet juridique d'une disposition du traité, elles ne constituent pas en elles-mêmes des déclarations unilatérales.

34. Le projet de directive 1.4.7, selon lequel les déclarations unilatérales prévoyant un choix entre les dispositions d'un traité ne constituent pas des réserves et ne relèvent pas du champ d'application du projet de Guide, reflète le caractère pédagogique de ce dernier. Le paragraphe 2 de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 concerne les traités qui permettent de choisir entre des dispositions différentes, une pratique commune illustrée par de nombreux traités du Conseil de l'Europe et de l'OIT. Ces dispositions ne doivent pas être assimilées aux clauses facultatives visées dans le projet de directive 1.4.6 car les déclarations qu'elles invitent les parties à formuler ont force obligatoire et sont nécessaires pour que le traité entre en vigueur. Le projet de directive vise aussi les clauses conventionnelles qui obligent les parties à choisir entre des dispositions, une pratique moins commune que l'on rencontre essentiellement dans les Conventions de l'OIT. Même si de tels engagements, en ce qu'ils prévoient une alternative, ressemblent à des réserves à de nombreux égards, ils en diffèrent en ce que les conditions de la participation de leur auteur et l'exclusion envisagée sont prévues par le traité lui-même.

35. La section 1.7 du projet de directives reflète l'opinion de la CDI selon laquelle comme les réserves ne sont pas le seul moyen pour les parties à un traité d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines des dispositions ou de certains aspects de l'instrument dans son ensemble, il est utile de lier la définition des réserves et des déclarations interprétatives à celles d'autres procédés ayant le même objectif.

36. Le projet de directive 1.7.1 concerne les procédés consistant à insérer dans un traité des clauses restrictives, des clauses d'exception, des dérogations ou des procédés de bilatéralisation visant à limiter le champ d'application du traité, ou la conclusion, en vertu d'une disposition spécifique d'un traité, d'un accord par lequel deux parties ou plus entendent exclure ou modifier l'effet juridique de certaines des dispositions du traité entre elles. D'autres techniques comprennent la suspension de certaines dispositions du traité ou des amendements au traité n'entrant pas automatiquement en vigueur à l'égard de toutes les parties; de tels procédés peuvent être mis en oeuvre même après l'entrée en vigueur de l'instrument. Comme on les a parfois erronément qualifiés de réserves, la CDI a considéré utile de les envisager dans le projet de Guide. La bilatéralisation, quant à elle, permet aux États parties à une convention multilatérale de choisir les partenaires avec lesquels elles appliqueront le régime prévu dans ladite convention.

37. Le projet de directive 1.7.2 concerne les autres procédés par lesquels des parties peuvent préciser ou clarifier le sens ou la portée des dispositions d'un traité en y insérant des dispositions visant à interpréter l'instrument ou concernant la conclusion d'un accord supplémentaire à cette fin. Comme de tels procédés reposent toujours sur le traité, ils constituent des alternatives valides aux déclarations interprétatives conditionnelles.

38. La deuxième partie du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/508/Add.3 et 4) concerne principalement la formulation des réserves et des déclarations interprétatives. Les questions clefs qui y sont traitées sont celles du moment et des modalités de cette formulation.

39. Les projets de directive 2.2.1 et 2.2.2 concernent les réserves formulées lors de la signature du traité ou de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité. Le Rapporteur spécial estime que ces réserves doivent être formellement confirmées par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié.

40. Le projet de directive 2.2.3 dispose qu'une réserve formulée lors de la signature d'un accord en forme simplifiée ne nécessite aucune confirmation ultérieure. Pour le Rapporteur spécial, ceci est une conséquence logique de la nature d'un tel accord. Par ailleurs, si un traité dispose qu'une réserve peut être formulée à la signature, la réserve n'a pas à être confirmée lors de l'expression de consentement à être lié, et c'est ce que dit en substance le projet de directive 2.2.4.

41. En ce qui concerne le problème difficile des réserves tardives, le Rapporteur spécial propose le projet de directive 2.3.2, selon lequel la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée à l'unanimité si aucune objection n'a été faite par une partie contractante dans les 12 mois suivant la date à laquelle les parties contractantes en ont reçu notification. Si, par contre, une objection a été formulée, en vertu de la directive 2.3.3 le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation inter-

nationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

42. Le rapport envisage également plusieurs questions touchant la formulation des déclarations interprétatives et déclarations interprétatives conditionnelles. Ces questions seront examinées à la session suivante de la CDI.

43. La CDI souhaiterait recevoir des commentaires ou des observations sur les projets de directive, y compris ceux qu'elle n'a pas encore examinés, ainsi que de nouvelles réponses au questionnaire distribué aux États sur le sujet des réserves aux traités.

44. Le chapitre VIII du rapport de la CDI traite de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Dans son troisième rapport (A/CN.4/510), le Rapporteur spécial chargé de la prévention du dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses a présenté un projet de préambule et un ensemble révisé de projets d'articles dont il a recommandé qu'ils soient adoptés sous la forme d'une convention-cadre. Il a déclaré que le projet d'articles relevait pour l'essentiel du développement progressif du droit sur le sujet et visait à mettre en place des mécanismes permettant aux États d'agir de concert aux fins de la prévention.

45. La plupart des modifications apportées aux projets d'articles ont été présentées comme résultant de propositions formulées par des États. Les nouveaux articles 16 et 17 sur la préparation et la notification en cas d'urgence sont calqués sur des dispositions analogues de la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ont aussi été examinés dans le troisième rapport la portée du sujet et la relation entre la prévention et la responsabilité, la relation entre l'obligation de prévention et l'équilibre équitable des intérêts entre les États en cause, la dualité des régimes de responsabilité, *liability* et responsabilité des États. Le rapport a soulevé la question de savoir si la question des activités dangereuses devait continuer d'être examinée dans le cadre plus large des activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

46. Les alinéas du projet de préambule reflètent des préoccupations exprimées par les États en ce qui concerne le droit au développement, la nécessité d'une approche équilibrée en matière d'environnement et de développement, l'importance de la coopération internationale et les limites de la liberté d'action des États.

47. Durant l'examen sur le troisième rapport, la plupart des membres de la CDI ont déclaré que moyennant quelques modifications rédactionnelles, les articles pourraient être adoptés. Ils estimaient qu'ils constituaient un ensemble autonome de règles primaires sur la gestion des risques ou prévention qui ne porterait pas atteinte aux normes de force supérieure ou aux obligations plus spécifiques imposées par d'autres traités relatifs à l'environnement.

48. On a dit qu'une référence à l'obligation de diligence due risquait de donner à penser que le projet d'articles ne s'appliquerait pas aux comportements intentionnels ou à la négligence grossière et risquait de créer une confusion avec les questions de responsabilité des États. Le Rapporteur spécial a répondu que l'élément de *dolus* où l'intention ou la licéité de l'activité, n'avait aucune pertinence quant aux buts du projet d'articles; celui-ci visait toutes les activités risquant de causer un dommage transfrontière, y compris les activités militaires, à supposer qu'elles soient pleinement autorisées par le droit international.

49. En ce qui concerne le préambule, on a dit qu'il fallait y faire référence au droit international positif, étant donné qu'il existait toute une série de conventions dans lesquelles figuraient des dispositions ayant une incidence directe sur le projet d'articles. Des avis divergents ont été exprimés à propos de la suppression de l'expression « activités non interdites par le droit international ». On a noté que cette suppression pourrait exiger que l'on réexamine l'ensemble du texte, élargirait le champ d'application du projet, créditerait la notion d'interdiction, tendrait à effacer la distinction juridique entre les sujets de la responsabilité des États et de la responsabilité internationale et semblerait légitimer les activités interdites. Pour d'autres, supprimer cette expression ne nécessiterait pas un réexamen de l'ensemble du projet d'articles, et en cas d'activités illicites la responsabilité des États serait mis en oeuvre; les travaux de la CDI sur le sujet étaient axés sur le contenu de la prévention et non sur la nature des diverses activités. Le Rapporteur spécial a répondu que le principal intérêt du projet était l'accent qui y était mis sur l'obligation de se consulter le plus tôt possible, que l'on garde ou que l'on supprime l'expression en question.

50. La CDI est convenue que les projets d'articles devraient être adoptés sous la forme d'une convention-cadre et a renvoyé le préambule et les projets d'articles révisés au Comité de rédaction. La CDI accueillera avec satisfaction toutes observations que les États voudront bien lui soumettre.

51. Le chapitre IX du rapport, intitulé « Autres décisions et conclusions de la Commission », concerne notamment le programme de travail à long terme de la CDI. Le Groupe de travail établi pour étudier la question a présenté une série de nouveaux sujets, dont cinq ont été choisis : la responsabilité des organisations internationales, les effets des conflits armés sur les traités, les ressources naturelles partagées des États, l'expulsion des étrangers et les risques que pose la fragmentation du droit international. Pour chacun de ces sujets, un plan d'étude est annexé au rapport de la CDI. En choisissant les cinq sujets en question, la CDI et son groupe de travail ont été guidés par des critères tenant à l'utilité et la faisabilité de l'étude et de la codification des matières en question.

52. Le dernier des sujets susvisés, les risques que pose la fragmentation du droit international, ne donnerait certes pas lieu à une codification au sens ordinaire du terme, mais la CDI a estimé que des questions de plus en plus importantes se posaient à cet égard sur lesquelles elle pourrait apporter sa contribution, et que le sujet était bien de sa compétence et son étude conforme à son statut.

53. En ce qui concerne la durée et la structure de ses sessions à venir, la CDI a conclu que les sessions scindées en deux parties étaient plus productives. Dans le cadre d'une session en deux parties, la CDI peut normalement achever ses travaux en moins de 12 semaines par an. Elle voyait de bonnes raisons pour revenir à l'ancien système, où les travaux étaient étalés sur 10 semaines par an, tout en se ménageant la possibilité de prolonger sa session de deux semaines certaines années si nécessaire. La CDI a estimé que ses travaux exigeaient qu'elle tienne une session scindée d'une durée totale de 12 semaines l'année suivante à l'Office des Nations Unies à Genève. Ultérieurement, durant les premières années du quinquennat, la durée totale de la session devrait être de 10 semaines par an et durant les dernières années, de 12 semaines. Normalement, la CDI continuerait de se réunir à Genève. Toutefois, afin de renforcer les relations entre la CDI et la Sixième Commission, une ou deux de ces demi-sessions pourraient avoir lieu à New York vers le milieu du quinquennat suivant.

54. La CDI n'oublie absolument pas la demande formulée par l'Assemblée générale tendant à ce qu'elle réalise des économies. Étant donné son programme de travail chargé l'année passée, elle n'a pas pu réaliser beaucoup d'économies, mais elle a travaillé avec diligence et utilisé 95% des services de conférence qui lui étaient alloués. La participation moyenne a été de 73,88%, une amélioration par rapport à l'année précédente.

55. Comme l'année précédente, la CDI a coopéré avec d'autres organes, notamment le Comité juridique interaméricain, le Comité consultatif juridique afro-asiatique, le Comité européen de coopération juridique et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public. M. Gilbert Guillaume, Président de la Cour internationale de Justice, a prononcé une allocution devant la CDI, qui a été suivie d'un échange de vues. Les membres de la CDI ont également eu un échange de vues informel avec des membres des services juridiques du Comité international de la Croix-Rouge sur des sujets d'intérêt mutuel.

56. La trente-sixième session du Séminaire de droit international a eu lieu au Palais des Nations avec 24 participants de nationalités différentes, dont la plupart venaient de pays en développement. Les participants ont assisté aux séances plénières de la CDI et participé à des conférences organisées spécialement à leur intention. Sur les 807 participants, représentant 147 nationalités, qui ont pris part au Séminaire depuis sa création en 1965, 461 ont bénéficié d'une bourse. Le séminaire donne à de jeunes juristes, notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec les travaux de la CDI et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La CDI tient à remercier les gouvernements qui ont versé des contributions pour le séminaire et elle les engage à continuer de le faire. Les organisateurs du séminaire ont dû cette année puiser dans la réserve du Fonds d'affectation spéciale. Si cette situation perdure, il est à craindre que les ressources du Fonds ne permettent plus d'accorder autant de bourses.

57. Grâce aux contributions généreuses fournies par le Gouvernement brésilien, la CDI a organisé la quinzième Conférence commémorative en l'honneur de Gilberto Amado. M. Alain Pellet, professeur de droit international à l'Université de Paris X-Nanterre et

membre de la CDI, a donné la conférence sur le thème « Droits de l'hommisme et droit international ».

58. **M. Hilger** (Allemagne), se référant aux réserves aux traités, dit que son gouvernement peut accepter les cinq nouveaux projets de directive adoptés par la CDI en première lecture tout comme elle a approuvé les directives précédentes approuvées en première lecture. Il est clair que les définitions des réserves et des déclarations interprétatives ont donné lieu, dans le rapport et durant le débat qui a eu lieu à la CDI, à des analyses juridiques approfondies et claires. Toutefois, la délégation allemande souhaite demander une nouvelle fois à la CDI de s'efforcer de trouver des solutions concrètes aux problèmes qui se posent dans la vie réelle.

59. La délégation allemande accueille avec satisfaction les nouveaux projets de directive sur les alternatives aux réserves. Comme les réserves, ces autres procédés peuvent protéger l'intégrité de l'objet et du but d'un traité tout en permettant au plus grand nombre d'États d'y devenir parties, même si tous ne sont pas en mesure d'assumer l'ensemble des obligations qu'il énonce. Les procédés comme les clauses d'exclusion et les clauses facultatives, les clauses restrictives, les clauses d'exception, les clauses de sauvegarde et les dérogations permettent de réaliser le même objectif que les réserves tout en évitant les inconvénients de ces dernières.

60. Il faut espérer que les directives de la CDI amèneront les États à attacher davantage d'importance aux alternatives aux réserves. C'est durant la négociation qu'il faut trouver des solutions créatrices et les incorporer dans le texte des traités multilatéraux pour éviter les réserves et leurs conséquences souvent néfastes. Cela ne sera possible que si les États participant aux conférences de négociation des traités n'attendent pas la fin desdites conférences pour envisager la question des réserves et des alternatives, lorsque les contraintes de temps aboutissent soit à l'absence de dispositions sur les réserves soit à une disposition se limitant à rappeler la règle selon laquelle les réserves doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité.

61. Dans la deuxième partie de son cinquième rapport (A/CN.4/508/Add.3 et 4), que la CDI n'a pas encore examinée, le Rapporteur spécial traite des problèmes liés aux réserves tardives, en d'autres termes des réserves formulées par les États après qu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par un traité. La délégation allemande pense elle aussi que le principe *pacta sunt servanda* risque d'être battu en brèche, si les objections aux réserves tardives ont le même effet limité que les objections aux réserves formulées à temps. Les réserves tardives ne peuvent être acceptées que si toutes les autres parties au traité y consentent unanimement, ne serait-ce que tacitement. Une seule objection à une réserve tardive empêche cette dernière de produire ses effets.

62. Étant donné que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le plus important dépositaire de traités multilatéraux, la délégation allemande se félicite de la décision récente de porter de 90 jours à 12 mois la période pendant laquelle des objections peuvent être faites aux réserves tardives. Ce nouveau délai permet aux gouvernements d'analyser et d'évaluer les réserves tardives et autorise un dialogue entre les États qui les formulent et les autres parties contractantes.

63. Il faut aussi se féliciter de la nouvelle pratique consistant pour la Section des traités de l'Organisation des Nations Unies à distribuer électroniquement les notifications dépositaires, ce qui met fin aux graves problèmes que causaient les longs retards.

64. Toutefois, malgré ces solutions pratiques, le projet d'articles sur les réserves aux traités pose une question de principe. Quel que soit le délai pour formuler des objections aux réserves tardives, il ne peut être calculé à compter de la date figurant sur la notification. Il incombe à l'expéditeur d'assurer la réception de la lettre ou de la note par le destinataire, et le délai doit commencer à courir à compter de la date de la réception.

65. Les problèmes liés aux réserves tardives ont récemment pris une dimension concrète dans le cas des « modifications des réserves ». Le Rapporteur spécial semble considérer qu'une modification apportée à une réserve constitue dans la plupart des cas une forme diluée de retrait partiel. À l'évidence, les modifications aux réserves sont possibles et même bienvenues lorsqu'elles constituent un retrait partiel des réserves. Dans de tels cas, les autres parties contractantes ne peuvent formuler d'objections. Il serait regrettable que la Section des traités de l'Organisation des Nations Unies distribue ces modifications aux réserves accompagnées d'une invitation à formuler des objections. Il pourrait en résulter qu'une objection mal fondée émanant d'un seul État rende le retrait partiel de la réserve nul et non avenu.

66. Des problèmes se posent néanmoins lorsque la modification d'une réserve non seulement ôte quelque chose à celle-ci mais change sa nature ou sa portée en y ajoutant quelque chose. Dans un tel cas, la modification constituera effectivement une nouvelle réserve tardive, pour laquelle le consentement tacite unanime de toutes les parties contractantes, en d'autres termes l'absence totale d'objection dans le délai d'un an à compter de la date de la réception de la notification dépositaire, sera nécessaire pour l'acceptation.

67. Une affaire récente illustre certains des problèmes pouvant se poser en ce qui concerne les modifications des réserves. L'année précédente, la Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies a reçu notification d'une modification d'une réserve à la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes juste deux semaines avant la fin du délai de 90 jours pendant lequel des objections peuvent être présentées. Après examen, il s'est révélé qu'il s'agissait non d'un retrait partiel mais d'une nouvelle réserve tardive appelant des consultations avec d'autres parties contractantes. Bien que l'objection ait été formulée dans les 90 jours de la réception de la notification, le dépositaire a indiqué que la modification de la réserve avait été acceptée par tous les États et que l'objection allemande n'était qu'une simple communication, un terme utilisé pour les objections tardives. Cet exemple atteste la nécessité d'un dialogue continu avec le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies et en particulier sa Section des traités sur la manière dont les modifications des réserves ont été traitées par le passé et le seront à l'avenir.

68. Il pourrait être également utile d'envisager de réinscrire à l'ordre du jour de la Commission une question intitulée « Pratique du Secrétaire général en qualité de dépositaire des traités multilatéraux », de manière à mieux faire comprendre par toutes les parties concernées les complexités de la question. Le débat pourrait être fondé sur une version révisée du résumé de la pratique du Secrétaire général en qualité de dépositaire des traités multilatéraux (ST/LEG/SER.D/7/Rev.1), à laquelle le Secrétariat serait en train de travailler depuis un certain temps. Le représentant de l'Allemagne rappelle également que sa délégation a demandé à la CDI et au Rapporteur spécial de se concentrer sur la question des réserves inadmissibles – leurs effets pratiques et conséquences – au sujet desquelles la contribution de la CDI serait plus utile que dans le domaine assez académique des définitions.

69. S'agissant de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la délégation allemande estime que le projet de préambule et les articles révisés constituent une base de discussion appropriée. Tels quels, ils réalisent un équilibre raisonnable entre les intérêts économiques des États d'origine et les intérêts des États susceptibles d'être affectés. La prévention doit être le principe clef des projets d'articles, lesquels doivent contenir des références claires au droit international. La délégation allemande est favorable à la suppression de l'expression « non interdites par le droit international » à l'article 1er, puisque les règles de la responsabilité des États s'appliqueront en cas d'activités illicites.

70. **M. Tanzi** (Italie), se référant à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, un sujet auquel la délégation italienne attache une importance particulière, dit que lorsqu'elle s'est jointe au consensus selon lequel la CDI doit examiner d'abord la prévention puis les conséquences du dommage, la délégation italienne, comme beaucoup d'autres, ne pensait pas que la CDI pourrait achever sa tâche sans avoir traité de la responsabilité en tant que telle. Il indique qu'il ne fera donc que des remarques préliminaires sur les projets d'articles.

71. Comme la délégation italienne l'a déjà suggéré, les projets d'articles devraient envisager non seulement le dommage transfrontière significatif mais aussi le dommage causé à des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État. Le projet d'article 1er et lorsque la cohérence l'exige, d'autres articles, en particulier l'article 3, devraient être modifiés à cet effet, afin de mettre le projet d'articles en conformité avec l'appréciation faisant autorité de la Cour internationale de Justice selon laquelle le principe général de prévention des dommages à l'environnement s'applique spécifiquement aux régions ne relevant de la souveraineté d'aucun État. Les préoccupations touchant la protection des écosystèmes des environnements en cause devraient être reflétées dans le projet, soit à l'article 1er, soit à l'article 2. Les mêmes articles devraient viser expressément les activités publiques et privées, même si seuls les États peuvent être tenus responsables de l'application des dispositions du projet d'articles. Quant à l'expression « non interdites par le droit inter-

national », la délégation italienne préfère, dans l'ensemble, qu'elle soit conservée, étant donné ses implications considérables.

72. La délégation italienne est comme beaucoup d'autres préoccupée par l'exclusion de la pollution « rampante » du champ d'application du projet d'articles. L'une des principales caractéristiques d'une étude rationnelle de l'impact sur l'environnement est la période prise en considération, en combinaison avec d'autres sources. Le dommage transfrontière significatif causé sur une certaine période devrait être ainsi soumis à l'obligation de prévention. Le caractère raisonnable de cette obligation dépend toutefois de sa nature, à savoir obligation de comportement et non obligation de résultat.

73. S'agissant de la relation entre le sujet à l'examen et la responsabilité des États, le premier concerne une obligation primaire de fond – l'obligation de prévenir les dommages significatifs – complétée par toute une série de règles procédurales, dont la violation engagerait la responsabilité internationale. Toutefois, le projet d'articles 3 codifie la règle coutumière selon laquelle l'activité ne doit pas causer de dommage comme une règle de diligence. En d'autres termes, le simple fait qu'il y ait dommage n'engagerait pas la responsabilité; un « dommage par négligence » serait nécessaire pour qu'il y ait illicéité. Arguer que la non-exécution de l'obligation de diligence que constitue l'obligation de prévention n'implique pas l'illicéité revient toutefois à réduire à néant l'ensemble de l'entreprise, en particulier si l'on considère les efforts faits pour poser l'obligation de prévention en termes de diligence, et qui sont le résultat non d'une habileté juridique mais d'un compromis politique difficile qu'il a fallu des années pour forger.

74. Le régime de la responsabilité des États impliquerait une autre série d'obligations primaires – pour la plupart de diligence – découlant de la survenance du dommage, alors même qu'il y a eu diligence ou lorsque son absence ne peut être établie. Le régime devrait impliquer une indemnisation d'État à État à titre subsidiaire uniquement, puisque le volet financier devrait être envisagé principalement par l'internalisation de la responsabilité civile des exploitants concernés et par une assurance obligatoire. Une application différenciée de l'obligation de diligence est nécessaire, qui soit proportionnelle au développement économique et technologique des États concernés. C'est pourquoi, afin d'améliorer et d'harmoniser la capacité de prévention des États, les dispositions relatives à la coopération et à la mise en oeuvre des projets d'articles 4 et 5 devraient être explicitées et prévoir des règles plus rigoureuses.

75. Il faut se féliciter des améliorations apportées à l'article 6. L'article 7, par contre, sur les études d'impact sur l'environnement, doit être affiné. Circonscrire une telle étude aux activités soumises au régime d'autorisation semble être d'une utilité limitée. Étant donné qu'en vertu de l'article 7 ces activités relèvent du champ d'application du projet d'articles, il sera presque impossible d'évaluer si une activité donnée comporte un risque de causer un dommage transfrontière significatif, comme certains gouvernements l'ont fait observer dans leurs observations écrites. La CDI devrait aussi envisager de donner des orientations aux législateurs nationaux sur les critères en matière d'études d'impact sur l'environnement, en s'inspirant de la pratique conventionnelle en vigueur, en particulier telle qu'elle s'est développée au niveau multilatéral dans le cadre des activités de la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies. Ces études sont l'un des facteurs permettant de déterminer que « toutes les mesures appropriées » correspondant à la norme de diligence en matière de prévention ont été prises, mais la CDI devrait envisager de mentionner d'autres éléments de la pratique internationale comme la meilleure technologie disponible, les meilleures pratiques environnementales, le principe « pollueur-payeur » (en termes de prévention) et le principe de précaution. De fait, on a recommandé d'inclure l'étude de ces deux derniers principes dans le dernier programme de travail à long terme de la CDI.

76. Quant à l'aspect procédural du projet d'articles, les modifications que l'on constate dans les nouvelles versions des projets d'articles 9, 10 et 12 sont les bienvenues, d'autant plus que le projet d'articles ne prévoit aucune coopération institutionnelle obligatoire. La délégation italienne, qui pense elle aussi que les obligations générales de coopération et de consultation n'emportent pas droit de veto sur les activités projetées au bénéfice de l'État risquant d'être affecté, estime que les dispositions proposées par la CDI sont réalistes et bien équilibrées, même si on peut les affiner davantage. La non-exécution par l'État d'origine des obligations en question représenterait néanmoins un manquement à l'obligation de prévention, une obligation de diligence.

77. Il sera essentiel que les États coopèrent en ce qui concerne les conséquences du dommage qui s'est produit bien que toutes les mesures appropriées aient été

prises. Cette dernière proposition ne doit pas toutefois être considérée comme impliquant que tout dommage est négociable. Les zones ne relevant de la juridiction d'aucun État entrent également dans le champ d'application du projet d'articles. Dans son arrêt *Gabcikovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a confirmé l'argument selon lequel les règles et normes générales du droit de l'environnement limitaient la large liberté contractuelle des États les plus directement concernés par le risque de dommages transfrontières graves.

78. Bien que la CDI ne doive pas considérer sa tâche comme achevée tant qu'elle n'aura pas traité de la responsabilité proprement dite, les projets d'articles, une fois convenablement affinés, représenteront une réalisation significative dans le domaine de la gestion des risques. La délégation italienne serait donc prête à envisager l'adoption d'un document distinct sur la prévention, étant entendu qu'il servirait de base à la poursuite des travaux de la CDI sur le sujet.

79. **M. Pérez Giralda** (Espagne) n'a qu'une observation à faire sur la première partie du cinquième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/508 et Add.1 et 2), dont la délégation espagnole juge qu'elle est digne d'éloges : le commentaire de la directive 1.7.1 devrait, pour éviter toute confusion, contenir une référence aux pratiques d' «*opting out* » et d' «*opting in* », qui sont spécialement courantes dans le droit de la Communauté européenne. Par exemple, le Protocole sur la politique sociale exige des gouvernements une déclaration d' «*opting out* » alors que celui relatif à la participation par certains États à la troisième phase de l'Union économique et monétaire exige une déclaration d'«*opting in* ».

80. En réponse à la demande adressée par la CDI au paragraphe 26 de son rapport pour qu'il formule des observations sur les projets de directives concernant la formulation des réserves et des déclarations interprétatives, que malheureusement la CDI n'a pas eu le temps d'examiner, le représentant de l'Espagne dit que la formulation tardive des réserves est une question extrêmement délicate, en ce qu'elle touche à la sécurité et à la confiance entre les États dans les relations conventionnelles. Il est donc pas surprenant que le projet de directive 2.3.1, sur les réserves tardives, qui vise à refléter aussi bien l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités que le fait indéniable que les États parties à un traité international peuvent ajuster leurs obligations s'ils le souhaitent, dès lors qu'ils le font par accord, a été difficile à formuler. Néanmoins, l'utilisation d'une double négation ne fait pas apparaître avec la transparence nécessaire le caractère clairement exceptionnel que devrait avoir les réserves tardives.

81. De fait, une partie de la directive semble contredire l'autre. Si un État ne peut pas « formuler une réserve après l'expression de son consentement à être lié par le traité », la seule exception devrait être une réserve tardive par un État une fois qu'il a obtenu le consentement unanime des autres parties au traité et non avant. La réserve tardive deviendrait donc un amendement au traité. Néanmoins, en pratique, comme le Rapporteur spécial le reconnaît dans son rapport, des réserves tardives formulées sans accord préalable peuvent être acceptées expressément ou tacitement par les autres parties au traité. De telles exceptions, bien qu'elles existent, ne doivent pas être formellement reconnues dans un guide. Étant donné qu'il importe de souligner le caractère exceptionnel d'une réserve tardive, la délégation espagnole pense donc avec le Rapporteur spécial que les réserves tardives faites après l'expression du consentement à être lié ne sont valides que si l'accord de tous les États parties est obtenu. À défaut, un seul État, même dans ses relations bilatérales avec d'autres qui n'ont pas formulé d'objection à sa réserve, peut, arbitrairement et à tout moment, modifier les obligations qu'il a assumées.

82. Aux paragraphes 320 et suivants du cinquième rapport sur les réserves aux traités, le Rapporteur spécial examine une modification apportée récemment par le Secrétaire général au délai pour formuler des objections aux réserves, qui passe de 90 jours à 12 mois. Cette modification, que la délégation espagnole approuve, est intervenue dans le contexte d'un débat plus large sur les effets non seulement des réserves tardives mais des amendements aux réserves, dont on suppose que le Rapporteur spécial traitera ultérieurement. À cet égard, la délégation espagnole considère qu'à la différence des réserves tardives, qui impliquent toujours l'exclusion ou la modification d'obligations assumées par l'État qui les formule, la modification d'une réserve peut consister soit en l'ajout de nouvelles restrictions, soit en un retrait partiel ou une atténuation de certaines des restrictions initialement contenues dans la réserve. Dans le premier cas, il n'y a aucune difficulté à accepter le principe de l'unanimité, comme dans le cas des réserves tardives. Les modifications du second type, par contre, celles qui ajoutent aux obligations

d'un État, ne doivent pas être régies par le même principe. Les objections à de telles réserves ne doivent affecter que l'État qui les formule et les États qui y font des objections. Les autres États poursuivraient ainsi leurs relations conventionnelles avec le premier d'une manière plus pleinement conforme aux buts du traité. À défaut, comme il arrive souvent en pratique, le respect intégral des dispositions d'un traité pourrait être compromis par l'objection d'un seul État partie.

83. Enfin, la présence dans le titre de la directive 1.5.1 du mot « réserves » n'a guère de sens, même si ce mot est placé entre guillemets, puisqu'il ressort clairement de la directive elle-même qu'une telle déclaration unilatérale ne constitue pas une réserve.

84. En ce qui concerne les projets d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, la délégation espagnole considère que, d'une manière générale, la CDI a adopté la bonne approche. Toutefois, la codification du contenu et de l'étendue de l'obligation de prévention soulève des problèmes aussi complexes que celle de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, laquelle a été ajournée. Il ne faut donc pas oublier les liens nécessaires entre les deux questions, et avoir conscience que les décisions prises au sujet de la prévention auront une influence sur le traitement de la responsabilité.

85. La CDI a eu raison d'étendre la notion de « dommages » à l'environnement, comme l'indique l'alinéa b) du projet d'article 2, mais il regrettable que la définition du « dommage transfrontière » soit toujours limitée, dans la mesure où l'alinéa d) de ce projet d'article 2 vise « l'État sur le territoire où sous la juridiction ou le contrôle duquel … » . À l'évidence, sera exclu tout dommage environnemental causé dans des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État – l'« indivis mondial » – même si les dommages causés dans de telles zones ont été d'une manière générale reconnus par la pratique et le droit international. Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 et, ultérieurement, la Charte mondiale pour la nature et la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement indiquent clairement que les États sont tenus d'éviter de causer des dommages dans les zones ne relevant pas de leur juridiction nationale.

86. En outre, de nombreux accords internationaux sur la protection de l'environnement dans son ensemble, sans distinction quant à la nationalité des territoires, visent à protéger la mer, l'espace ou l'Antarctique. Particulièrement important à cet égard sont la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux et de leur élimination. La Cour internationale de Justice a également élargi le principe en se prononçant sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.

87. La délégation espagnole pense donc comme d'autres que le champ d'application des projets d'articles devrait élargi. Le projet d'article 18 ne suffit pas à dissiper ses craintes. Il faut, lorsque l'on réglemente la responsabilité, envisager la situation particulière du dommage environnemental causé loin de toute juridiction nationale. De fait, les projets d'articles doivent non seulement faire une place aux acquis du droit de l'environnement mais aussi envisager la possibilité de les associer aux propositions de la CDI concernant la responsabilité des États, dont les dispositions prévoient un plus haut degré de responsabilité (*liability*) pour les violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble.

88. **M. Lavalle-Valdés** (Guatemala), se référant aux projets de directives sur les réserves aux traités, dit que la directive 1.4.7 traite des situations dans lesquelles un État est tenu de choisir entre deux dispositions ou plus d'un traité, mais ne vise pas les situations dans lesquelles un État a simplement l'option de faire un tel choix. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en est un exemple, qui permet aux États de choisir entre différentes modalités de règlement des différends, stipulant que s'ils ne font pas un tel choix, c'est l'arbitrage obligatoire qui s'applique. L'orateur propose donc d'insérer les mots « ou les autorisant à faire un tel choix » après les mots « dispositions du traité » qui figurent à la troisième ligne du projet de directive.

89. En ce qui concerne le projet de préambule et les articles révisés sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le représentant du Guatemala appelle l'attention sur l'expression « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » figurant à l'article 1er. C'est une expression clef, puisqu'elle exclut les activités illicites même si celles-ci s'accompagnent de mesures préventives visant à réduite les risques ou le dommage effectif. Il propose toutefois de remplacer les mots « les activités » par « toute activité », afin de tenir compte des

observations faites par le Royaume-Uni dans le document A/CN.4/509.

90. En ce qui concerne le projet d'article 2 a), il est surprenant que le mot « significatif » paraisse à la fois dans le terme à définir et dans sa définition.

91. L'idée exprimée par la CDI au paragraphe 12 de son commentaire du projet d'article 3, à savoir que les États devraient être tenus de se tenir au fait des changements technologiques et de l'évolution scientifique, devrait être exprimée dans le projet d'articles.

92. En ce qui concerne le projet d'article 8, la délégation guatémaltèque appuie la proposition du Royaume-Uni tendant à en élargir la portée et celle des Pays-Bas tendant à insérer le mot « préalable » après le mot « autorisation » (A/CN.4/509). Au projet d'article 10, la question de savoir si l'activité en question peut être autorisée avant la conclusion des consultations doit être éclaircie, car le paragraphe 2 implique qu'elle peut l'être, alors que le paragraphe 3 implique le contraire.

93. À la dernière ligne du projet d'article 14, les mots « autant d'informations que les circonstances le permettent » devraient être remplacés par « toutes les données et informations dans la mesure où les circonstances le permettent ».

94. En ce qui concerne le projet d'article 15, la délégation guatémaltèque appuie les modifications proposées par les Pays-Bas dans le document A/CN.4/509. Elle propose en outre que les mots « ou ont subi un tel dommage » soit ajoutés après les mots « projet d'articles ».

95. Au projet d'article 16, les mots « d'autres » devraient être remplacés par « les ». La délégation guatémaltèque propose que l'on envisage d'incorporer à l'article des paragraphes inspirés des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 28 de la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation.

96. En ce qui concerne le projet d'article 19, il est important que la commission d'enquête visée au paragraphe 2 ait également des pouvoirs de conciliation, car il peut y avoir des différends autres que ceux relatifs aux faits. Il faut aussi ajouter au projet d'article des dispositions sur la composition de la commission, sur la base des paragraphes 5 à 9 de l'article 33 de la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

97. Enfin, il a déclaré que la préférence de sa délégation allait à une convention qui couvrirait à la fois la question de la responsabilité et celle de la prévention.

98. **M. Choung** Il Chee (République de Corée), se référant aux projets de directives sur les réserves aux traités, appelle l'attention sur le projet de directive 1.3.3, qui dispose qu'une déclaration unilatérale « est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble ». Pour le représentant de la République de Corée, la proposition qui suit le mot « sauf » signifie que lorsqu'une déclaration unilatérale est faite dans l'intention d'exclure ou de modifier certaines dispositions du traité ou le traité dans son ensemble, une telle déclaration n'est pas une simple déclaration interprétative, mais une réserve ou une déclaration interprétative conditionnelle ayant le même effet qu'une réserve.

99. Lorsqu'un traité interdit les réserves, les États peuvent néanmoins faire une déclaration interprétative conditionnelle concernant ce traité, qui aura le même effet qu'une réserve. En 1988, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé invalide une déclaration interprétative faite pas la Suisse parce qu'elle était en conflit avec l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit les réserves. La délégation de la République de Corée propose qu'on ajoute au projet de directive une disposition qui pourrait être libellée comme suit : « Les déclarations interprétatives conditionnelles concernant un traité n'admettant pas les réserves sont nulles ». Un tribunal arbitral ou une juridiction pourra éventuellement décider si une déclaration unilatérale est une déclaration interprétative conditionnelle ou une réserve, ou demeure une simple déclaration interprétative.

100. En ce qui concerne le projet de préambule et d'articles révisé sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le représentant de la République de Corée, évoquant la proposition tendant à ce que le cinquième alinéa du préambule soit transféré dans le texte même de la Convention en tant qu'article distinct, rappelle qu'aux fins de l'interprétation, les dispositions du préambule ont le même effet juridique que les paragraphes du dispositif d'un traité.

101. L'alinéa a) du projet d'article 2 vise deux types de dommage, le dommage « significatif » et le dommage «

catastrophique ». Le représentant de la République de Corée aimerait qu'on lui explique s'il s'agit de deux différents types de dommage ou de deux degrés de gravité différents du même type de dommage.

102. De même, il n'est pas précisé si le mécanisme de surveillance envisagé à l'article 5 doit être mis en place à titre individuel ou sur une base multilatérale; il préférerait quant à lui cette dernière solution.

103. L'étude de l'impact sur l'environnement étant l'un des éléments les plus complexes de la prévention du dommage transfrontière, une série de délais devrait être prévue au projet d'article 7 pour assurer la mise en oeuvre rapide des mesures de surveillance destinées à prévenir le dommage transfrontière.

104. Enfin, l'utilisation de l'expression « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » dans le titre du chapitre VII du rapport est malheureuse. Si l'activité d'un État comporte un risque de causer un dommage à des États voisins, ce risque ne doit pas être couru, conformément à l'avis consultatif rendu en 1996 par la Cour internationale de Justice au sujet de la licéité de l'emploi par un État d'armes nucléaires dans un conflit armé. Le risque de pollution atmosphérique transfrontière est particulièrement grave. Comme il est très difficile de prévenir la circulation d'air pollué de part et d'autre des frontières, cette pollution doit être contrôlée dans son État d'origine.

105. **M. Roth** (Suède) parlant au nom des pays nordiques et se référant aux réserves aux traités, relève avec regret que la CDI n'a guère pu examiner le sujet à sa cinquante-deuxième session, faute de temps.

106. La nouveauté dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet est l'analyse des alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives, et de la formulation, de la modulation et du retrait des réserves et des déclarations interprétatives.

107. La partie du rapport traitant des alternatives aux réserves vise à compléter le chapitre de définitions. Les pays nordiques souscrivent à l'idée de mentionner ces alternatives dans le projet de Guide de la pratique. À cet égard, ils partagent l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il n'y a rien de critiquable à exposer la pratique des États. Les réserves et leurs alternatives sont utiles, étant susceptibles de faire augmenter le nombre d'États prêts à devenir parties aux traités. Le principal souci des délégations des pays nordiques tient au fait que les États font des réserves qui sont à l'évidence incompatibles avec l'objet et le but du traité ou qui laissent les autres États dans l'incertitude quant à leur portée.

108. Les pays nordiques sont satisfaits du traitement accordé aux « réserves tardives » dans le cinquième rapport. Réserves tardives et modifications aux réserves ne sont pas rares et posent parfois des problèmes aux États. En principe, les règles sont strictes. Une fois la date limite pour faire des réserves passée, il n'est pas possible pour un État de faire une réserve ou de modifier sa réserve ultérieurement. Ce principe peut toutefois être écarté par le consentement unanime ou tacite des autres parties au traité.

109. À cet égard, le Secrétaire général a récemment abandonné la pratique consistant à donner aux parties à un traité un délai de 90 jours pour formuler des objections à la modification d'une réserve ayant le caractère d'une nouvelle réserve ainsi qu'aux réserves formulées après qu'un État a établi son consentement à être lié par un traité. Ce délai a été porté à 12 mois.

110. Comme indiqué dans le rapport, le Rapporteur spécial s'est occupé jusqu'ici des définitions et des aspects strictement procéduraux de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives, et non des conséquences des irrégularités de procédure. Les pays nordiques espèrent qu'il passera bientôt à cette partie du sujet, et ils attendent avec intérêt son analyse en ce qui concerne les réserves inadmissibles et les objections à de telles réserves.

La séance est levée à 13 h 3.