Document:-
A/CN.4/SR.2547

Compte rendu analytique de la 2547e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1998, vol. I

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm)

Copyright © Nations Unies

condition distincte. La difficulté que soulève la notion de dommage n'est pas seulement sémantique, elle est aussi d'ordre conceptuel. Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué, le contenu de la responsabilité est défini par les règles primaires dans chaque cas et, lorsque les règles ne prévoient pas tel ou tel détail particulier, il convient, notamment dans le domaine de la réparation, de revenir aux principes généraux de droit international.

52. Les raisons de son objection à la notion de dommage sont triples. Premièrement, faire du dommage une condition spéciale créerait à posteriori une confusion à l'égard des règles primaires, lesquelles souvent ne prévoient pas l'existence obligatoire d'un dommage, en particulier de nature économique ou matérielle. Deuxièmement, l'évolution du droit international depuis la seconde guerre mondiale a montré qu'il pouvait y avoir une responsabilité sans preuve d'un dommage particulier, ce pourquoi M. Brownlie se dit vivement partisan d'invoquer le concept plus général d'*injuria* et d'État lésé. Troisièmement, il craint que trop insister sur la notion de dommage nuise à la notion de dommage moral. Il a coutume de dire que l'intérêt pour des concepts relativement nouveaux tels que celui des obligations *erga omnes* tend à masquer l'utilité — y compris dans le domaine des droits de l'homme — des concepts existants, tel celui de dommage moral. Il serait regrettable que, en renforçant l'importance de la notion de dommage, la Commission, même involontairement, contribue à faire tomber en désuétude la notion de dommage moral.

53. Enfin, en ce qui concerne la notion de « faute », il n'est pas toujours clair, en anglais, si la faute *(culpa)* comprend un élément d'intention *(dolus)*. Il pourrait être utile d'utiliser de temps à autre dans le commentaire l'expression « faute ou intention ». Dans les ouvrages américains relatifs, par exemple, aux délits civils *(tort)*, il semble implicite que tout fait délictueux est dû à la négligence; pourtant, souvent cela n'est pas le cas, y compris quelquefois dans des circonstances tragiques, comme dans l'affaire du *Rainbow Warrior*.

54. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA remercie le Rapporteur spécial pour sa présentation. Il tient d'abord à appuyer la proposition faite par la France et mentionnée dans la note de bas de page du paragraphe 103 tendant à ce que, dans le titre de la première partie, il soit question non de l'« origine » mais du « fondement » de la responsabilité des États, étant entendu que le mot anglais *basis* correspondra au mot français « les fondements ». Au sujet de l'expression « État qui a commis un fait internationalement illicite » et de la proposition faite à l'alinéa *b* du paragraphe 98 de remplacer cette expression par l'expression « État fautif », il se demande si une telle modification ne serait pas contradictoire avec le paragraphe 126, où il est recommandé d'adopter l'article premier en l'état. En raison des contraintes de temps, il vaut peut-être mieux renvoyer cette question à la deuxième partie de la cinquantième session de la Commission qui se tiendra à New York.

55. M. ECONOMIDES appuie les commentaires formulés par M. Pambou-Tchivounda au sujet de l'emploi de l'expression « État fautif ». Il ne serait pas opportun de faire ce changement dans le peu de temps qui reste de la présente partie de la session. En ce qui concerne les autres recommandations du Rapporteur spécial, M. Economides est d'accord que l'article premier doit être maintenu, l'article 2 supprimé et le titre de la première partie modifié. Il est également d'avis que les articles 3 et 4 doivent être adoptés, sous réserve de modifications rédactionnelles qu'il proposera ultérieurement.

56. M. MELESCANU dit que le Rapporteur spécial mérite les remerciements de la Commission pour sa préparation et présentation d'un document très intéressant qui constitue une excellente base en vue d'une éventuelle décision. S'il approuve en principe les principales recommandations du Rapporteur spécial, il partage les doutes exprimés par MM. Pambou-Tchivounda et Economides au sujet de l'expression « État fautif » et se déclare réservé quant à la proposition de supprimer l'article 2. Certes, l'article n'ajoute rien à la substance des articles 1 et 3, mais il ne peut s'empêcher de penser que ce qui va sans dire va encore mieux en étant dit. Par exemple, dans son pays, la Roumanie, où il est en train de travailler sur une nouvelle Constitution, l'article qui proclame que nul n'est au-dessus de la Constitution a étonnamment donné lieu à beaucoup de discussions. Tout en reconnaissant que le Rapporteur spécial a sans doute raison d'un point de vue technique, il souhaite néanmoins qu'on prenne note de ses réserves au sujet de la suppression de l'article 2.

57. Selon M. ROSENSTOCK, tous les points qui ont été jusqu'ici soulevés par les autres membres sont d'ordre rédactionnel. Aucun d'eux ne justifie de prendre d'autres mesures que transmettre les articles 1 à 4 au Comité de rédaction pour que la Commission examine le rapport du Comité sur ces points à New York.

58. Selon M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), les membres de la Commission qui ont invoqué les contraintes de temps se sont mépris. Il est prévu que la Commission poursuive l'examen du sujet de la responsabilité des États l'après-midi.

La séance est levée à 13 h 5.

2547e SÉANCE

Jeudi 11 juin 1998, à 15 h 10

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Rosenstock, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/483, sect. C, A/CN.4/488 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/490 et Add.1 à 7[3], A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. DUGARD souhaiterait que le Rapporteur spécial précise l'approche qu'il propose à la Commission d'adopter en ce qui concerne les articles 1 à 4, sachant qu'il a suggéré d'en retenir trois d'entre eux, de supprimer l'article 2 (Possibilité que tout État soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite) et de renvoyer le texte au Comité de rédaction. Dans le cas d'autres instruments, l'opinion a été émise qu'il n'était pas souhaitable de modifier le texte existant. Le Rapporteur spécial partage-t-il cette opinion pour ce qui est des articles devant être conservés ou serait-il disposé à envisager une formulation plus élégante pour certains passages ? M. Dugard pense pour sa part qu'il conviendrait de reformuler certains d'entre eux, sans pour autant toucher aux principes entérinés, et il n'est pas certain que cette question relève du seul Comité de rédaction. Il appartient aux membres de la Commission de se prononcer sur ce point.

2. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) admet que ce problème concerne effectivement la Commission dans son ensemble. Le groupe de travail présidé par M. Simma lui a fourni des indications pour ce qui est de savoir jusqu'où la Commission était disposée à aller dans le réexamen du texte, sous l'angle tant des principes que du libellé.

3. S'agissant des principes, il apparaît clairement que certaines dispositions du projet d'articles appellent un réexamen, soit parce qu'elles ont suscité un désaccord marqué ou des malentendus, par exemple l'article 22 (Épuisement des recours internes), soit parce que ces dispositions sont à présent dépassées ou ont été remises en cause dans des décisions ultérieures, par exemple l'article 8 (Attribution à l'État du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État) qui ne comporte aucune référence à l'éventualité, pour un État, de revendiquer après coup un fait qui ne lui serait autrement pas attribuable. Cette éventualité s'est présentée dans l'affaire concernant le *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* et a amené la CIJ à dégager expressément ce principe, lequel devrait donc être incorporé dans le projet d'articles.

4. Pour ce qui a trait aux principes auxquels la Commission continue de souscrire parce que, selon elle, ils sont justes, ou parce qu'ils ont été à tel point repris dans des décisions ultérieures que revenir sur eux serait impensable — et c'est le cas de certains projets d'articles —, il est sans doute pour le moins possible de présumer que leur libellé ne devrait être modifié que s'il existe une bonne raison de le faire. Le Rapporteur spécial est naturellement en faveur d'un texte aussi élégant et concis que possible; c'est pourquoi il a proposé de trouver une autre formule pour remplacer l'expression « l'État auteur du fait internationalement illicite », qui est d'une lourdeur extrême et apparaît au moins une vingtaine de fois dans le texte. À ce propos, son intention n'est en rien de modifier les principes, c'est-à-dire le fond; il s'agit uniquement d'une question de terminologie, c'est-à-dire de forme. Le Comité de rédaction pourrait s'entendre sur une formule comme « l'État responsable » permettant de lever la difficulté mentionnée par M. Melescanu (2546e séance), selon lequel le libellé actuel pourrait avoir une connotation négative et impliquer un élément de faute — ce qui n'est pas nécessairement le cas dans l'optique de la responsabilité comprise au sens de l'article premier (Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites). L'objectif est donc de parvenir à un équilibre, c'est-à-dire de reformuler le texte en tenant compte de l'évolution intervenue au cours des vingt à trente dernières années, avec un souci de cohérence et d'élégance dans la rédaction sans pour autant revenir sur des expressions auxquelles les spécialistes du droit international se sont accoutumés. Certaines de ces expressions sont particulièrement maladroites et les remettre en cause pourrait susciter des remous car, à force d'avoir été citées, elles sont considérées comme faisant partie du droit, mais s'il y a une bonne raison de les changer, il faut le faire et c'est, semble-t-il, ce que souhaite la Commission.

5. Selon M. ROSENSTOCK, il n'est pas souhaitable en effet de modifier un texte existant mais rien ne l'interdit, si on a des raisons valables de le faire et si ce texte n'est pas devenu sacro-saint pour avoir été cité à maintes et maintes reprises. Rien n'empêche notamment de l'améliorer pour le rendre plus clair et en faciliter la lecture.

6. M. DUGARD, se référant au critère de la faute, croit comprendre que l'on s'est accordé à reconnaître que, si l'article 19 (Crimes et délits internationaux) et le concept de responsabilité pénale de l'État devaient être retenus, il faudrait aborder la question de la faute en tant que condition générale, et donc traiter la question de l'intention coupable *(mens rea)* dans le contexte de la responsabilité des États. Cette question a été renvoyée en groupe de travail mais, vu que le Rapporteur spécial n'a pas fait référence aux obligations *erga omnes* et a émis l'avis qu'il fallait exclure la condition de la faute à ce stade, M. Dugard aimerait savoir s'il a envisagé la possibilité d'une catégorie distincte de responsabilité au regard de telles obligations.

7. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer, tout d'abord, que les membres de la Commission sont manifestement divisés quant à l'article 19 et à la question de savoir si celui-ci traite de véritables crimes ou non. Certains sont favorables au principe énoncé dans le paragraphe 2 de l'article 19 sans pour autant nécessairement être d'accord avec son libellé, interprétant plutôt cette notion comme un acte illicite d'une extrême gravité. D'autres sont opposés à l'article 19 tout en reconnaissant qu'il peut exister des obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble et que des distinctions doivent, à différentes fins, être établies entre les faits illicites les plus graves et les autres, tant en ce qui concerne le degré de gravité de la violation et son effet sur les États qu'au regard des catégories d'États susceptibles

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

d'objecter de porter plainte ou de réclamer la cessation ou la restitution. On peut tout du moins constater qu'il y a accord sur la nécessité d'intégrer ces distinctions dans un régime de la responsabilité des États même si les travaux se poursuivent quant à la manière de procéder. Dans l'état actuel du droit international et des relations internationales, très peu de membres de la Commission sont disposés à envisager une véritable criminalisation du comportement des États au sens où serait attaché à un tel comportement, une conséquence pouvant être qualifiée de sanction. Le Rapporteur spécial n'exclut toutefois pas que cette notion de crime punissable finisse par s'imposer à l'avenir. Au stade actuel, si une place lui était faite dans le projet d'articles, il faudrait réexaminer certains articles de la première partie, dont les articles 1 et 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), car il est clair qu'un crime ne peut se concevoir sans le critère général de faute — ce qui n'est pas nécessairement le cas de la responsabilité. Lors des délibérations, le Rapporteur spécial ne s'est pas attardé sur cet élément, qui est mentionné aux paragraphes 108 à 118 de son premier rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/490 et Add.1 à 7) pour ne pas s'engager sur un terrain susceptible de créer des divisions et parce que cela ne lui semblait pas nécessaire pour l'heure, sans pour autant fermer la porte à cette notion à l'avenir.

8. Pour ce qui est des obligations *erga omnes*, les délibérations au sein du groupe de travail présidé par M. Simma ont fait apparaître que les dispositions des articles 1 à 4 s'appliquaient, quelle que soit la nature de l'obligation — obligation *erga omnes*. norme de *jus cogens,* ou toute autre norme — ayant fait l'objet de la violation. Elles s'appliquent donc, qu'il s'agisse d'une obligation bilatérale, à caractère multilatéral limité ou *erga omnes*. Le débat sur ce point ne devrait ainsi pas avoir d'incidence sur ces articles.

9. Le Rapporteur spécial espère qu'au début de la deuxième partie de la session à New York, sur la base d'une très brève discussion, les membres de la Commission tomberont d'accord pour renvoyer les quatre articles au Comité de rédaction. Jusque-là ce n'est pas son point de vue personnel, mais celui qu'ont permis de dégager les délibérations consacrées au sujet au sein du Groupe de travail, qu'il a exposé. Il souhaite toutefois revenir sur certains points abordés à cette occasion.

10. S'agissant du problème de terminologie soulevé par MM. Economides, Melescanu et Pambou-Tchivounda que pose, en français, la formule « État auteur du fait internationalement illicite », il y a lieu de noter que, dans l'article premier, il n'est pas fait expressément référence à la notion de faute mais, paradoxalement, cette notion transparaît à travers l'expression employée dans le texte français. Le problème ne se pose pas en anglais car le terme *wrongful* n'a pas nécessairement la connotation péjorative de « faute ». Le Comité de rédaction pourrait se pencher sur cette question et étudier la possibilité de retenir l'expression « État responsable » *(responsible State)* qui présenterait l'avantage d'éviter toute connotation négative tout en ayant le mérite de la concision.

11. D'autre part, le Rapporteur spécial estime que l'expérience acquise en matière de droit constitutionnel interne présente de l'intérêt dans l'optique des travaux relatifs à la responsabilité des États, comme M. Melescanu l'a fait observer, à juste titre, en groupe de travail. Le droit international constitue certes une institution autonome qui ne dépend d'aucun système de droit interne, mais il ne saurait pour autant être dissocié de l'expérience acquise par l'humanité dans le domaine du droit interne. S'il faut rester prudent en matière d'analogie, force est de constater cependant que le droit international emprunte constamment au droit interne, notamment sur les plans des techniques et de la terminologie. Le Rapporteur spécial n'est toutefois pas d'accord avec les conclusions dégagées par M. Melescanu car, tout d'abord, la Commission n'a pas été chargée de rédiger une constitution internationale et même si elle l'avait été il serait curieux d'élaborer un tel instrument sur la base de la violation des règles primaires qu'il énonce par les États membres qui y adhéreront. Le rôle normal d'une constitution est en effet de fixer des règles auxquelles les signataires doivent se conformer et non pas d'envisager la situation anormale que constitue leur violation. Ensuite, rappeler que tous les États sont régis par le droit international touche un point fondamental. Il est certes important que dans le premier paragraphe du projet de déclaration sur les droits et devoirs des États, adopté par la Commission[4], il soit indiqué que tous les États du monde forment une communauté régie par le droit international mais il s'agit là d'une hypothèse *(predicate)* formulée dans le préambule — et non d'un principe énoncé expressément dans un article — sur la base de laquelle est affirmée plus loin la notion d'égalité des États. La responsabilité des États ne constitue, elle, qu'un pan du droit international et ce n'est même pas le plus important. Il ne semble donc pas nécessaire de rappeler dans un texte relatif à une sous-composante du droit international ce postulat *(predicate)* qui est le fondement du droit international dans son ensemble. De plus, ce postulat prend tout son sens dans le contexte de l'égalité des États, mais pas dans celui de la responsabilité des États, et dire que tout État est *susceptible* d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale tend à banaliser la noble idée de l'égalité des sujets de droit. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial estime que, si l'on décidait d'ajouter un préambule au projet d'articles, c'est là qu'il faudrait rappeler ce postulat et on pourrait en outre développer cette idée dans le commentaire, mais rien ne justifie son inclusion dans le texte proprement dit du projet d'articles.

12. M. MELESCANU n'insistera pas sur cette idée si personne d'autre que lui ne la soutient. En ce qui concerne l'expression « État responsable », la position commune des membres francophones de la Commission est qu'elle n'est sans doute pas la meilleure solution car, dans certains cas, on peut commettre un fait illicite sans voir sa responsabilité engagée puisqu'un article spécial précise les conditions dans lesquelles l'auteur d'un fait illicite peut être exonéré de sa responsabilité. La question est compliquée et devrait être approfondie.

13. M. ECONOMIDES félicite le Rapporteur spécial de sa dernière communication, qu'il trouve de très haute qualité, et se dit prêt à suivre les recommandations qu'il fait à la Commission.

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), p. 8 et suiv.

14. Abordant tour à tour les projets d'articles qui y sont présentés, M. Economides dit que l'article 2 lui paraît totalement superflu. Il faut, à son avis, le faire disparaître mais, comme son élimination pourrait être mal comprise, il conviendrait d'en expliquer les raisons dans le commentaire.

15. L'article 3 semble critiquable sur le plan de la forme. M. Economides rappelle qu'en effet, non seulement le comportement consistant en une action ou en une omission doit être imputable à l'État d'après le droit international, comme le dit l'alinéa *a*, mais la violation de l'obligation internationale dont il est question à l'alinéa *b* doit elle aussi être appréciée au regard du droit international, ce qui n'est pas dit expressément. Aussi M. Economides conseille-t-il de libeller cet article comme suit :

« Il y a fait internationalement illicite de l'État, d'après le droit international, lorsque :

a) un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable à l'État;

b) ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'État. »

16. Pour ce qui est de l'article 4, M. Economides dit qu'en bonne doctrine, on est obligé de présumer que c'est le droit interne qui doit être conforme aux dispositions du droit international et en reprendre les solutions et pas le contraire. C'est une considération qui ne ressort pas suffisamment de la deuxième phrase de cet article. On pourrait avantageusement la remplacer par une formule plus neutre telle que « le droit interne ne saurait l'emporter en cette matière sur le droit international ». Cette formule serait d'ailleurs conforme à la proposition initiale du précédent Rapporteur spécial, Roberto Ago[5].

17. En ce qui concerne les hésitations de la Commission sur la qualification de l'État auteur d'un fait internationalement illicite, M. Economides reconnaît que l'expression « État fautif » est lourde de connotations, mais que l'expression « État responsable » n'est pas non plus tout à fait satisfaisante. Peut-être pourrait-on dire, en français, « État mis en cause ». Le Comité de rédaction trouvera assurément une solution élégante à ce problème.

18. Enfin, se référant à une observation de M. Dugard, M. Economides dit qu'il n'est pas certain de la nécessité de dispositions spéciales concernant la faute.

19. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) juge les amendements proposés par M. Economides tout à fait acceptables. Le Comité de rédaction, qui se réunira à la reprise de la session à New York, en fera son profit.

20. À l'issue d'un débat auquel participent MM. CANDIOTI, CRAWFORD (Rapporteur spécial), KUSUMA-ATMADJA et ROSENSTOCK, le PRÉSIDENT suggère que la Commission renvoie les articles 1 à 4 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 16 h 10.

[5] Voir 2523e séance, note 9.

2548e SÉANCE

Vendredi 12 juin 1998, à 10 h 5

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

Les réserves aux traités *(suite*)* [A/CN.4/483, sect. B, A/CN.4/491 et Add.1 à 6[1], A/CN.4/L.563 et Corr.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

GUIDE DE LA PRATIQUE *(suite*)*

PROJET DE DIRECTIVE 1.1.4

1. M. PELLET (Rapporteur spécial) reprend l'examen du projet de directives [ILC(L)/INFORMAL/12] avec le projet de directive 1.1.4, intitulé « Objet des réserves », qui est ainsi rédigé : « Une réserve peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une façon plus générale, sur la manière dont l'État entend mettre en œuvre l'ensemble du traité. » Il pense que le projet de directive 1.1.4 a beaucoup plus d'importance que les directives déjà examinées et peut avoir une incidence pratique.

2. Comme il l'a indiqué dans sa présentation (2541e séance), il a oublié, dans le projet de directive 1.1.4, de mentionner les organisations internationales, qui sont bien sûr également visées. Il convient donc d'ajouter les mots « ou l'organisation internationale qui la formule » *(or the international organization which formulates it)* après les mots « dont l'État » *(in which the State)*.

3. La directive 1.1.4 est importante pour la raison suivante : dans les Conventions de Vienne, une réserve est définie en fonction du but qu'elle poursuit, à savoir en tant que déclaration visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui l'a formulée. Un vaste débat doctrinal a eu lieu à propos des mots « certaines dispositions » et sur le fait de savoir si on pouvait appeler réserve une déclaration portant non pas sur telles ou telles dispositions du traité, mais sur le traité dans son ensemble. Dans la pratique, cette question a été tranchée depuis longtemps dans un sens qui s'écarte quelque peu de la lettre de la définition de Vienne, mais reste conforme à son esprit : par la pratique des réserves

* Reprise des débats de la 2545e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie).