Document:-
A/CN.4/SR.2683

Compte rendu analytique de la 2683e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2001, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

75. M. KATEKA dit qu'il reste opposé au principe des contre-mesures malgré les modifications apportées au chapitre II de la troisième partie, parce que ces contre-mesures continuent à être une menace pour les États petits et faibles et donnent une arme supplémentaire aux États plus puissants. Le Comité de rédaction a certes fait un pas dans la bonne direction en supprimant l'article 54 relatif aux contre-mesures « collectives » mais a réintroduit cette notion de façon dissimulée par la clause de sauvegarde que constitue l'article 55 *bis*, ce que M. Kateka juge difficile à accepter.

76. S'agissant de l'article 51 [50], M. Kateka note que la disposition relative à l'obligation de respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires figure désormais au paragraphe 2. Il estime qu'il faudrait suivre sur ce point l'avis du Mexique, qui a fait valoir que les obligations relatives aux relations diplomatiques et consulaires ont acquis un caractère impératif. M. Kateka note que le Comité de rédaction n'a pas tenu compte des vœux de certains membres de la Commission et de certains États Membres des Nations Unies, qui souhaitaient que soit réintroduite l'interdiction des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite. Certains États souhaitaient qu'il soit fait simplement référence à l'interdiction de tout comportement susceptible de porter atteinte à la souveraineté, à l'indépendance ou à l'intégrité territoriale des États. Il leur a été répondu que ce point était couvert par l'article 52 [49] relatif à la proportionnalité, mais cet argument n'a pas été avancé à propos des obligations au titre de la Charte des Nations Unies ou des droits fondamentaux de l'homme. Il faut espérer que le commentaire apportera des précisions sur la portée de l'alinéa *d* de l'article 51 [50] relatif aux autres obligations découlant des normes impératives du droit international général, les mesures de contrainte économiques et politiques portant atteinte au droit à l'autodétermination, qui est un principe de la Charte.

77. S'agissant de l'article 53 [48], M. Kateka estime que les contre-mesures de quelque nature que ce soit sont à exclure tant que des négociations se poursuivent de bonne foi et ne sont pas indûment retardées. Le Comité de rédaction, tenant compte des observations formulées par des membres de la Commission, a supprimé la notion de contre-mesures « provisoires » tout en gardant celle de contre-mesures « urgentes ». M. Kateka rappelle qu'au paragraphe 69 de son quatrième rapport le Rapporteur spécial reconnaît que la distinction entre contre-mesures d'urgence et contre-mesures définitives ne correspond pas au droit international existant. M. Kateka partage la préoccupation exprimée à ce sujet par M. Lukashuk.

La séance est levée à 13 heures.

2683e SÉANCE

Jeudi 31 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à poursuivre l'examen du rapport du Comité qui contient le titre et le texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité en deuxième lecture (A/CN.4/L.602 et Corr.1).

2. Pour M. KAMTO, c'est la troisième partie du projet qui soulève le plus de difficultés. Il regrette tout particulièrement, au paragraphe 3 de l'article 50 (Objet et limites des contre-mesures), le maintien des mots « autant que possible » qui risquent d'être en contradiction avec le paragraphe 2. Admettre implicitement que, dans certains cas, des contre-mesures puissent être prises de manière à ne pas permettre la reprise de l'exécution des obligations en question pourrait aller à l'encontre de l'idée émise au paragraphe 2 que les contre-mesures sont limitées à l'inexécution « provisoire ». Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 3 est illogique et donne l'exemple d'une rédaction défectueuse au regard du droit. Le Président du Comité de rédaction a déclaré, à la séance précédente, qu'il était impossible de garantir la réversibilité de certaines contre-mesures. M. Kamto ne partage pas ce point de vue : les États doivent pouvoir donner une garantie en ce sens et ne sont pas libres de prendre n'importe quelle mesure en guise de contre-mesures. En ce sens, les contre-mesures diffèrent d'autres mesures.

---

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

3. Pour ce qui est de l'article 53 (Conditions du recours à des contre-mesures), M. Kamto regrette l'omission du paragraphe 4 tel qu'il avait été adopté provisoirement à la session précédente. L'ancien paragraphe 4 avait été rédigé pour faire contrepoids à l'ancien paragraphe 3. Des contre-mesures urgentes pourraient certes s'avérer nécessaires dans certains cas, mais le nouveau libellé de l'article 53 est inacceptable, car il signifie que des contre-mesures peuvent être prises même lorsque des négociations se poursuivent de bonne foi, offrant ainsi une justification juridique à des actes illicites ou excessifs de l'État et créant une inégalité entre États. Il faudrait restaurer l'ancien paragraphe 4.

4. M. Kamto approuve la suppression de l'article 54 qui n'était pas conforme à la pratique des États et son remplacement par une clause de sauvegarde. Le développement progressif du droit international ne devrait pas être assimilé à l'élaboration d'un droit prospectif.

5. M. ECONOMIDES, se référant à l'article 50, dit qu'il entraîne une contradiction plus grave encore que celle évoquée par M. Kamto, à savoir avec l'article 29 (Maintien du devoir d'exécuter l'obligation). Les mots « autant que possible » employés au paragraphe 3 de l'article 50 exonèrent un État qui prend des contre-mesures de l'obligation de permettre le maintien en tout temps du devoir d'exécution. De façon générale, il est plus facile à un État qui prend des contre-mesures qu'à l'État responsable de contrôler son propre comportement et de décider si ses actes respectent le droit international. Il serait préférable soit de supprimer les mots « autant que possible » du paragraphe 3 de l'article 50, soit de les insérer dans l'article 29.

6. M. Economides interprète le mot « valablement » employé à l'article 46 (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité) comme signifiant qu'un État lésé ne peut ni explicitement ni implicitement renoncer à une revendication découlant d'une violation grave telle qu'elle est définie à l'article 41 tant que l'affaire n'a pas été réglée définitivement conformément aux règles du droit international. Selon le Rapporteur spécial, ce principe doit être énoncé dans le commentaire, mais M. Economides aurait préféré qu'il soit incorporé dans l'article 46.

7. Désormais, les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 53 sont sérieusement déséquilibrés. L'obligation de règlement des différends compte parmi les obligations les plus élémentaires de l'ordre juridique international et ne devrait pas céder le pas devant le fait unilatéral de l'État sous forme de contre-mesures. En vertu du paragraphe 2, un État lésé peut, sans notification, prendre des contre-mesures urgentes pour préserver ses droits. Or on peut raisonnablement supposer qu'en pareil cas l'État décidera lui-même des mesures à prendre. Ce qui est pire, suite à la suppression de l'ancien paragraphe 4, c'est qu'un État lésé peut prendre de nouvelles contre-mesures, urgentes ou autres, après notification de l'État responsable et même si des négociations ont été ouvertes de bonne foi. C'est laisser la porte ouverte à l'action arbitraire de l'État et violer l'obligation de règlement pacifique des différends. Qui plus est, c'est placer une confiance illimitée dans un État qui pourrait simplement alléguer un préjudice et condamner à l'avance un État qui serait tenu responsable mais pourrait en fait ne pas l'être, du moins pas entièrement. Ces trois paragraphes sont inacceptables et M. Economides espère que l'Assemblée générale ou une conférence de plénipotentiaires remédieront à ce déséquilibre. Se référant à l'article 54 qui a été supprimé, il dit qu'il était partisan de le conserver car il exprimait la primauté à accorder à la communauté internationale organisée, mais peut accepter la solution de compromis retenue. Enfin, il souligne que le projet dans son ensemble, et en particulier les dispositions consacrées aux contre-mesures, ont encore grand besoin d'être accompagnées d'un régime approprié de règlement des différends.

8. M. SIMMA dit que le projet représente une amélioration non négligeable par rapport à la version adoptée en première lecture en 1996[4]. Il approuve en particulier le remplacement de l'ancien article 40 par les articles 43 (Invocation de la responsabilité par un État lésé) et 49 (Invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé) actuels, ainsi que le traitement exprès des obligations « intégrales » de l'article 43. Il accueille avec satisfaction la disposition consacrée au droit de ce que l'on pourrait appeler les « États de l'article 49 » de réclamer non seulement la cessation, des assurances et garanties de non-répétition, mais aussi la réparation dans l'intérêt de victimes autres que des États. Cette disposition est symptomatique du développement progressif du droit dans la mesure où elle clarifie le droit en vigueur. Pour ce qui est de la pertinence des acteurs autres que des États dans le contexte de la responsabilité des États, et en particulier dans la troisième partie du projet, M. Simma pense que la notion de « communauté internationale » doit varier selon le contexte. Le contexte de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 est celui de l'élaboration du droit, ce qui, au sens formel, demeure de la prérogative des États et des États qui coopèrent dans le cadre d'organisations internationales, par lequel le *jus cogens* peut se faire jour. C'est ce qui a justifié l'emploi des termes « la communauté internationale des États dans son ensemble ». Toutefois, les États portent aussi une responsabilité envers des entités non étatiques, dont des particuliers, et cette notion plus large de la communauté internationale est aussi pertinente dans le contexte du présent projet d'articles.

9. En ce qui concerne le chapitre III de la deuxième partie (Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général), les critiques à l'encontre du remplacement des obligations *erga omnes* par des normes impératives sont toutes justifiées. Cependant, dans le processus de codification, les deux types de règles deviennent les deux faces d'une même pièce, ayant pour effets dans le cas du *jus cogens* d'invalider l'accord contraire et de créer un intérêt pour chaque État à leur respect. En matière de responsabilité des États, c'est manifestement ce dernier aspect qui est à retenir et qui a gardé à juste titre sa place dans l'article 51 (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures). Le nouvel article 41 (Application du présent chapitre) est plus étroit que l'ancien, parce que la gamme des normes impératives est moins large que celle des obligations *erga omnes*. Mais les violations graves visées

[4] Voir 2665e séance, note 5.

à l'article 41 impliqueront toujours, d'un point de vue pratique, des obligations *erga omnes*.

10. M. Simma se félicite du maintien du chapitre II (Contre-mesures). En soi, la solution trouvée à l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) aurait donné une trop grande marge de manœuvre aux contre-mesures et aux États disposés à en user. Le libellé de l'article 51 le satisfait également car les obligations expressément mentionnées sont celles qui, dans le passé, ont été le plus souvent violées par des contre-mesures. La suppression de l'article 54 et en particulier du paragraphe 2 est regrettable. Mais M. Simma est prêt à sacrifier l'article 54 en échange d'une clause de sauvegarde, plutôt que de nuire aux chances d'adoption du projet.

11. M. HAFNER dit qu'il voit dans le projet une réalisation capitale, encore qu'il puisse se poser quelques problèmes d'interprétation. Ainsi, la définition de l'État lésé donnée au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 pourrait entraîner la multiplication des États, avec le risque par exemple que les États lésés par la même violation n'élèvent des revendications incompatibles les unes avec les autres. L'article 47 (Pluralité d'États lésés) cherche à résoudre ce problème, mais n'identifie qu'un seul aspect, à savoir le droit de chaque État lésé à invoquer séparément la responsabilité, ce qui, à son tour, risque de susciter des revendications incompatibles. C'est pourquoi M. Hafner regrette qu'il n'ait pas été possible de rédiger des articles traitant d'une pluralité d'États lésés. Indépendamment de l'article 47, il reste à coopérer avec l'État lésé, faute de quoi une violation pourrait engendrer de nouveaux conflits. La coopération avec l'État lésé doit malgré tout se distinguer clairement de l'invocation conjointe de la responsabilité de l'État, qui, comme on l'a déjà expliqué, est soumise à des régimes spécifiques.

12. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49, qui concerne à la fois l'État lésé et le bénéficiaire de l'obligation violée, peut créer des difficultés. Ainsi, en cas de violation d'une norme du régime juridique applicable aux étrangers, les intérêts de l'État dont l'étranger est ressortissant, qui peut être l'État lésé lui-même, et ceux de l'étranger lui-même peuvent diverger. En outre, si la conjonction « ou » est censée offrir une solution de rechange, il semble que l'État aura à décider des intérêts à privilégier. Cela dit, M. Hafner reconnaît qu'il n'est pas toujours possible de ménager par le biais d'une règle la solution de tous les conflits concevables et peut accepter le texte tel qu'il se présente.

13. L'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 51 ne devrait pas être interprété comme signifiant que toutes les autres normes visées dans les alinéas précédents sont nécessairement des normes impératives. La question est laissée ouverte. M. Simma se félicite de l'article 55 *bis* (Mesures prises par des États autres que l'État lésé), mais s'interroge sur l'incohérence entre « la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée » et la référence faite à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 à l'« intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ». Est-elle intentionnelle ?

14. Pour M. MOMTAZ, il est inconcevable que des contre-mesures puissent être initiées uniquement sur la base d'une évaluation subjective de la situation par l'État qui se prétend lésé. Avant de prendre des contre-mesures, il faut s'assurer que les allégations avancées pour les justifier sont bel et bien fondées. M. Momtaz n'a cessé de plaider pour l'inclusion dans le projet d'un mécanisme de règlement des différends auquel tant l'État présumé lésé que celui qui serait responsable pourraient avoir recours pour établir les faits. Aussi regrette-t-il l'absence, dans le projet, de toute condition préalable claire au recours par l'un et l'autre États à des mécanismes de règlement des différends, encore que l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 51 contribue à combler un peu cette lacune. Il regrette aussi que des contre-mesures puissent être prises alors que des négociations sont en cours.

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer, en réponse à M. Kamto, que le libellé de l'article 53 a fait l'objet d'une entente expresse lors des consultations officieuses dont il a été fait rapport au Comité de rédaction.

16. M. ROSENSTOCK constate que l'examen en première lecture par la Commission du rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles concernant les contre-mesures[5] a provoqué des dégâts et qu'il a fallu faire beaucoup d'efforts pour les réparer. Il commence à croire que certains gouvernements ont eu raison de donner à penser que toutes les circonstances qui excluent l'illicéité devraient être énumérées dans l'article 23 et qu'il n'est pas prudent de troubler l'équilibre en développant la teneur de la légitime défense, des contre-mesures ou de l'une quelconque des autres circonstances qui excluent l'illicéité. On peut certainement trouver un argument logique pour expliquer que l'on ne veut pas entrer dans le détail au-delà de ce qui est fait à l'article 23.

17. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 50, M. Rosenstock pense que le terme « inexécution » ne renvoie pas à un non-événement : il vise le fait de ne pas accomplir ce que l'on est tenu de faire, ce qui, dans certains cas, signifie ne rien faire alors que l'on est censé faire quelque chose et, dans d'autres, l'inverse. Vu le libellé du projet d'articles, nul ne devrait être surpris qu'un État n'ait pas à sa disposition des contre-mesures qui soient pleinement réversibles et recoure à certaines qui ne le sont pas. Il n'est pas toujours possible de restaurer les choses en l'état.

18. Le membre de phrase « autant que possible … d'une manière qui permette » figurant au paragraphe 3 de l'article 50 est justifié en ce qui concerne l'effort qu'un État lésé doit consentir lorsqu'il réagit face à un préjudice. On peut comparer l'idée que des contre-mesures puissent être prises en l'absence de préjudice au fait de mettre en doute le droit de légitime défense sous prétexte que les États l'invoquent tous lorsqu'ils entrent en guerre. Les contre-mesures ne sont pas pires que le recours à la légitime défense. Elles sont tout aussi nécessaires, mais ont été revendiquées abusivement.

[5] Voir *Annuaire... 1996*, vol. I, 2452e et 2454e à 2459e séances.

19. L'article 51 qui tend à équilibrer des points de vue divergents sur les contre-mesures ne repose en rien sur la pratique des États, ni sur la doctrine ni sur rien d'autre. Faut-il vraiment déplorer qu'un État qui voudrait réagir devant un génocide ou l'apartheid puisse recourir à des mesures plutôt radicales ? À condition de conserver le principe de proportionnalité, il pourrait être justifié de ne pas restreindre les contre-mesures pour autant que la situation invoquée soit vraiment condamnable. En ce sens, le paragraphe 1 de l'article 51 représente un effort visant à parvenir à une solution médiane entre le droit tel qu'il existe aujourd'hui et certaines des préoccupations qui ont été exprimées.

20. Le paragraphe 2 de l'article 51 est un autre exemple du souci des projets d'articles de répondre aux préoccupations et d'aller au-delà du droit ou de la logique. Si un processus de règlement des différends est en mesure d'ordonner la cessation du comportement, il est presque présomptueux d'exiger de la partie lésée qu'elle mette automatiquement un terme à un comportement donné. Le texte actuel sur les contre-mesures est plus restrictif que le droit établi tel qu'il ressort, par exemple, des décisions du tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*.

21. M. DUGARD appuie la troisième partie et se félicite de voir que les articles 45 et 46 ne préjugent en rien de questions qui devront être traitées dans le projet d'articles sur la protection diplomatique. L'alinéa *b* de l'article 45 (Recevabilité de la demande) en particulier adopte une terminologie neutre par rapport à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, qui sera examinée plus à fond dans le contexte de la protection diplomatique. L'article 49 constitue un progrès historique qui en finit une fois pour toutes avec la philosophie professée en 1966 par la CIJ dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et devrait donc être bien accueilli.

22. La Commission est parvenue à un bon équilibre en matière de contre-mesures. La plupart des dispositions relèvent de l'ordre de la codification, même si l'on peut dire que certaines appartiennent au développement progressif. C'est pourquoi M. Dugard pense qu'elles seront acceptées. Il partage l'avis de M. Hafner sur l'interprétation de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 51, à savoir que la référence aux « autres obligations découlant de normes impératives du droit international » ne signifie pas que les obligations visées aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 soient nécessairement de caractère impératif.

23. Comme M. Simma, M. Dugard était partisan du maintien du paragraphe 2 de l'article 54, mais il peut accepter l'article 55 *bis*, qui représente une importante clause de sauvegarde.

24. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), répondant aux observations sur la troisième partie, dit que le Comité de rédaction avait pour priorité d'achever les travaux sur le projet d'articles. Au bout de 45 ans, le moment semblait certainement venu de les mener à leur terme. Le Comité a travaillé sur la base d'accords auxquels on était parvenu à la Commission ou à l'occasion des consultations officieuses dont les résultats avaient été rapportés à la Commission.

25. Il y avait le danger, faut-il le rappeler, que le projet ne contienne aucune disposition sur les contre-mesures et qu'il n'y soit fait qu'une référence générale à l'article 23. De toute évidence, la majorité des membres de la Commission ne voulaient pas que ce fût le cas. C'est pourquoi, se fondant sur une décision prise à la Commission, le Comité de rédaction a mis au point un chapitre distinct sur les contre-mesures.

26. L'article 51 a été rédigé à la lumière de la pratique des États, aussi contient-il des dispositions spécifiques, non des principes généraux qui pourraient être soumis à des interprétations différentes de la part de théoriciens ou de praticiens. Le Comité de rédaction l'a adopté sans se prononcer sur la question de savoir si les obligations de protection des droits de l'homme fondamentaux et les obligations de caractère humanitaire interdisant les représailles étaient ou non des normes impératives. Cela dit, nul ne conteste que l'obligation de s'abstenir de la menace ou de l'emploi de la force soit une norme impérative.

27. L'article 53 a été remanié à la lumière des conclusions rendues dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* et d'autres affaires de jurisprudence, sur la base d'un accord dont le Rapporteur spécial avait fait état à la Commission. La principale critique tenait à ce que, lorsqu'une affaire faisait l'objet d'une procédure judiciaire ou de négociations, celles-ci n'avaient pas pour effet d'empêcher un État de prendre des contre-mesures. Ce point de vue n'est malgré tout pas étayé par la jurisprudence. La CIJ a examiné dernièrement la question de savoir si une certaine mesure arrêtée par un État était ou non une contre-mesure. La mesure a été maintenue pendant la procédure judiciaire, tandis que se poursuivaient des négociations entre les parties en vue d'un règlement extrajudiciaire du différend. La Cour n'a pas rejeté l'idée que la mesure pouvait être une contre-mesure au motif qu'une procédure judiciaire était en cours et qu'il n'était pas possible que les parties négocient de bonne foi. On pourrait rêver d'un monde meilleur, mais l'article 53 est censé refléter le droit international coutumier.

28. La différence de libellé, à la fin de l'article 55 *bis* et à l'article 49, n'est pas intentionnelle; elle s'explique probablement par des contraintes de temps et pourrait être corrigée, sans pourtant qu'un amendement soit apporté.

29. M. KATEKA dit qu'il n'y avait pas lieu que le Président du Comité de rédaction saisisse l'occasion de répondre aux observations faites sur la troisième partie pour aller au-delà des points de clarification et contester la position de membres de la Commission. Tel n'est pas son rôle et M. Kateka espère que le Président du Comité de rédaction circonscrira désormais ses remarques aux seules demandes d'éclaircissements.

30. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), présentant la quatrième partie du projet d'articles, dit que le Comité de rédaction a décidé de conserver le titre « Dispositions générales » qui n'avait suscité aucune objection.

31. Le Comité de rédaction a examiné plusieurs propositions tendant à traiter de questions supplémentaires. La première suggérait de préciser le caractère réflectif du

projet d'articles, ce qui sera fait dans le commentaire. Ensuite, le Comité a examiné une proposition tendant à transférer le paragraphe 2 de l'article 34 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie) qui traite de la position des entités non étatiques dans la quatrième partie, mais a décidé que cela ne s'imposait pas. Il a aussi examiné la proposition de transférer dans la quatrième partie les dispositions consacrées au droit interne qui figurent dans les articles 3 (Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite) et 32 (Non-pertinence du droit interne), mais s'est prononcé contre cette idée pour les raisons que le Président du Comité de rédaction a exposées lorsqu'il a traité de l'article 32.

32. Quant à l'article 56 [37] *(Lex specialis)*, le Comité de rédaction a noté qu'il s'était acquis un solide appui en ce qui concerne tant sa teneur que son emplacement dans la quatrième partie. Mais un gouvernement a proposé de le retransférer dans la deuxième partie. Une telle décision serait indésirable, notamment parce que bon nombre des questions traitées dans la première et la troisième parties peuvent être aussi soumises au principe de la *lex specialis*.

33. Qui plus est, le Comité de rédaction a pris acte du souci exprimé devant le fait que cet article ne s'appliquerait qu'aux première et deuxième parties et non à la troisième à cause de l'inclusion du membre de phrase « existence d'un fait internationalement illicite ou ses conséquences juridiques » dans le texte adopté en 2000. L'intention n'est nullement que cet article ne s'applique pas à la troisième partie. De fait, les questions traitées dans la troisième partie sont souvent, bien que pas nécessairement exclusivement, visées par des régimes spéciaux. Le Comité a décidé de mieux le préciser en incorporant des versions abrégées des titres des différentes parties du projet. Il faudrait relever que ce n'est pas la simple coexistence de règles spécifiques qui suffit à déclencher la mise en jeu de la disposition, mais bien plutôt la coexistence de règles spécifiques à l'exclusion de règles générales. La version plus détaillée le précise bien. En outre, la disposition est conçue pour couvrir à la fois les formes « fortes » de la *lex specialis*, telles que les régimes autonomes, et celles « plus faibles », telles que les dispositions conventionnelles spécifiques se rapportant à une seule question, par exemple une disposition conventionnelle spécifique excluant la restitution.

34. Suite à cette nouvelle formulation, le Comité de rédaction a pensé qu'il était difficile de dire que la mise en œuvre de la responsabilité pouvait être « déterminée » par des règles spéciales. Une possibilité était de dire que les « conditions de mise en œuvre … sont déterminées », ce qui supposait une double référence à « conditions ». Le Comité a donc opté pour le remplacement du mot « déterminés » par « régis ».

35. Les gouvernements ont émis des suggestions de deux ordres à propos de l'article 56 *bis* (Questions concernant la responsabilité des États non régies par les présentes articles), adopté en 2000 en tant qu'article 33 [38]. Les premières touchent à la question de savoir si cet article est bien nécessaire et, dans l'affirmative, quelle forme il devrait prendre, et les secondes à son emplacement. Le Comité de rédaction a jugé l'article nécessaire, en particulier parce que le projet n'énonçait pas et ne pouvait pas énoncer toutes les conséquences d'un fait internationalement illicite et qu'il n'était pas prévu d'exclure le développement ultérieur du droit de la responsabilité des États. Cet article est censé reprendre le droit international coutumier comme le droit conventionnel. Le commentaire relatif à cet article répond aux préoccupations de certains gouvernements quant à la question de savoir quels autres points relevant du droit international coutumier n'étaient pas visés par le projet.

36. S'agissant de l'emplacement de cette disposition, le Comité de rédaction a noté qu'il existait un lien direct entre l'article 33 et l'article 56 sur la *lex specialis*, qui, dans les précédents projets, se trouvait dans la deuxième partie, avant l'article 33. Le Comité a fait siennes les opinions avancées par certains gouvernements pour qui il n'y avait pas de raison de limiter l'application de l'article aux conséquences juridiques de faits illicites et selon lesquelles cet article devrait s'appliquer à l'ensemble du régime de la responsabilité des États énoncé dans le projet d'articles. Aussi a-t-il décidé de transférer cet article dans la quatrième partie et a estimé que le plus logique serait de le placer après l'article 56 sur la *lex specialis*. Une fois inséré dans la quatrième partie, l'article devrait être remanié en termes plus larges de façon à s'appliquer à l'ensemble du texte. Le Comité s'est mis d'accord sur la terminologie employée actuellement, qui s'inspire du préambule de la Convention de Vienne de 1969. Si cet article est certainement applicable à l'ensemble du projet, il reste qu'il présente un intérêt plus particulier pour la deuxième partie, comme l'expliquera le commentaire. Le titre de l'article a été modifié à la lumière de son nouveau libellé.

37. L'article 57 constitue une clause de sauvegarde qui traite de deux points. Il exclut toute question de la responsabilité d'une organisation internationale en droit international et de la responsabilité d'un État pour le comportement d'une organisation internationale, en d'autres termes, lorsque l'organisation internationale est l'acteur et que l'État est dit responsable en raison de son implication dans le comportement de l'organisation. Il a été proposé d'élargir le libellé de façon à ne pas porter préjudice à la position du droit en la matière, mais le Comité de rédaction répugnait quelque peu à employer des termes qui pourraient potentiellement élargir la portée de la deuxième partie de l'article. En développant cet article, le Comité introduirait une clause échappatoire non négligeable permettant à l'État de s'exonérer de l'application du projet d'articles en faisant valoir qu'il n'aurait pas accompli cet acte s'il n'avait pas agi à la demande d'une organisation internationale. L'État auteur d'un acte est responsable de cet acte. Dans certaines circonstances, l'État peut aussi être tenu responsable d'actes commis par des organisations internationales, mais cette possibilité est exclue car ce point relève du droit des organisations internationales.

38. Le Comité de rédaction a examiné le membre de phrase « qui peut se présenter au regard de » en le comparant à d'autres formules, y compris « relative à » et « concernant » et a décidé de retenir le membre de phrase « toute question relative à la responsabilité… », aligné sur l'article 58. Quant au titre de l'article, le

Comité a examiné les formules « Comportement d'une organisation internationale » et « Questions relatives à la responsabilité d'une organisation internationale », mais s'est mis d'accord sur la formule « Responsabilité d'une organisation internationale ».

39. En ce qui concerne l'article 58, le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à faire de l'expression « la responsabilité individuelle » « la responsabilité des individus » en droit international, attendu que les termes « responsabilité individuelle » peuvent s'entendre de la responsabilité individuelle des États. D'autres formules proposées comprenaient la « responsabilité personnelle » et « la responsabilité d'une personne ». Le Comité a décidé de conserver les mots « responsabilité individuelle » qui avaient acquis un certain sens à la lumière du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de diverses résolutions du Conseil de sécurité pour devenir une expression convenue.

40. Quant à la formule « agent de l'État », apparue dans la version provisoirement adoptée en 2000, le Comité de rédaction craignait qu'elle ne soit incompatible avec certaines des expressions employées désormais dans le chapitre III de la première partie. Les difficultés qui pouvaient survenir du fait de renvoyer à la qualité d'« agent » à ce stade du projet, qui jusqu'ici n'avait pas analysé la question de l'attribution en ces termes, constituaient une autre source de souci. Les formules suivantes avaient été suggérées : « qui agit en tant qu'organe ou d'une autre façon au nom de l'État » et « dont les actes sont imputables à un État », et il avait aussi été proposé de terminer simplement la phrase après « toute personne ». Le Comité a fini par convenir de la formule « qui agit pour le compte d'un État ». Dans la mesure où un individu est responsable en droit international, par exemple en droit pénal international, le fait que l'acte ait été commis au nom d'un État ne contribue pas à exonérer l'individu de sa responsabilité. Le titre demeure inchangé.

41. Appelant l'attention sur le dernier article du projet, l'article 59 [39], le Président du Comité de rédaction dit que le Comité a examiné une proposition tendant à le supprimer parce qu'il serait inutile, et ce pour deux raisons, à savoir : premièrement, parce que l'Assemblée générale pourrait prendre acte du projet, et deuxièmement, ce qui est peut-être plus fondamental, parce que cet article est redondant à la lumière de l'Article 103 de la Charte des Nations Unis et que son inclusion pourrait susciter une interprétation *a contrario* en ce qui concerne d'autres accords en cas d'absence d'une telle clause. Le Comité, tout en reconnaissant que cette disposition n'était pas strictement nécessaire, a décidé malgré tout de la conserver pour confirmer que le projet d'articles doit être interprété conformément à la Charte : cette disposition, d'ordre explicatif, sert juste de rappel utile.

42. Pour ce qui est du libellé, le Comité de rédaction a estimé que la phrase liminaire « Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État d'après… », telle qu'elle avait été adoptée en 2000, devait aller de pair avec la nouvelle formule, plus longue, de l'article 56 [37] ou qu'il faudrait la supprimer, le texte consistant alors uniquement dans la phrase suivante : « Les présents articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies. » En adoptant la formule plus courte, le Comité était d'avis que l'article 59 [39] jouait un rôle légèrement différent de celui de l'article 56 [37] par rapport au texte et que la forme plus courte était donc acceptable.

43. Le Comité de rédaction a aussi examiné l'observation faite par plusieurs gouvernements pour qui le membre de phrase « sans préjudice de la Charte des Nations Unies » pourrait être plus précis, encore qu'ils ne voyaient pas bien comment s'y prendre. Il n'a pas accepté la suggestion d'inclure une référence aux normes impératives et a décidé d'adopter une version plus courte pour le titre, à savoir « Charte des Nations Unies ».

44. En concluant sa présentation du rapport du Comité de rédaction, le Président renouvelle la recommandation du Comité à la Commission d'adopter le projet. Il adresse ses remerciements aux membres du Comité pour leur participation active aux travaux, ainsi qu'aux membres du secrétariat, en particulier à Mme Arsanjani, Mme Khalastchi et M. Pronto, qui l'ont secondé dans sa tâche.

45. Le Président du Comité de rédaction présente ses excuses pour la longueur de son exposé, mais, vu l'importance du sujet, il avait jugé nécessaire d'avoir sous la main un exposé écrit expliquant comment le Comité de rédaction avait répondu aux nombreuses observations des gouvernements et des membres de la Commission, et pourquoi il les avait acceptées ou rejetées.

46. M. AL-BAHARNA dit qu'il se joint aux autres membres de la Commission pour rendre hommage au Rapporteur spécial et au Président du Comité de rédaction qui ont mené à son terme le projet de la responsabilité des États, qui représente l'une des réalisations majeures de la Commission. Mais, à l'instar de M. Kateka, il juge regrettables les changements radicaux concernant les articles 41 et 42 du projet d'articles adopté provisoirement par le Comité de rédaction en deuxième lecture. Le remplacement du titre du chapitre III de la deuxième partie « Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale » par « Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général » affaiblit le texte et n'entraîne pas les mêmes dommages-intérêts que ceux envisagés à l'article 42. Le membre de phrase « une violation grave par un État d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux » qui figurait dans l'article 41 avait été délibérément repris de l'ancien article 19, sur les crimes internationaux des États, pour prix de sa suppression. La Commission semble revenir sur l'accord qui s'était fait de substituer les mots « violations graves » à « crimes » ou « responsabilité pénale des États ».

47. Vu les questions controversées traitées au chapitre III de la deuxième partie et le large éventail de positions des États, rapportées aux paragraphes 43 et 44 du quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1), et compte tenu de l'opinion personnelle du Rapporteur spécial (par. 49), on pourrait se demander pourquoi la Commission devrait maintenant adopter la règle plus stricte et beaucoup plus faible des normes impératives de préférence au principe beaucoup plus largement accepté de la communauté

internationale dans son ensemble, attendu que le Comité de rédaction avait déjà adopté les articles 41 et 42 en tant que compromis essentiel en échange de l'abandon de l'ancien article 19.

48. La suppression du membre de phrase « dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation » qui figurait dans l'ancien paragraphe 1 ne saurait en rien être compensée par l'article 42 proposé par le Comité de rédaction, disposition vide de toute voie de recours effective propre à refléter la gravité de la violation. En fait, aucun des principes de coopération, non-reconnaissance et autres, contenus dans les trois paragraphes de l'article 42 tel qu'il est maintenant proposé, pour controversés qu'ils soient, n'assure des voies de recours convenables et équitables, proportionnelles à la gravité des violations des obligations envisagées dans la version du Comité.

49. M. Al-Baharna est convaincu qu'il sera difficile de persuader les États qui, en principe, sont hostiles au chapitre III de la deuxième partie d'accepter les articles 41 et 42, même sous leur forme actuelle plus souple pour ce qui est des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international.

50. Dans l'ensemble, M. Al-Baharna est disposé à s'associer aux autres membres de la Commission qui ont approuvé le projet d'articles adopté par le Comité de rédaction, mais réserve sa position en ce qui concerne les articles 41 et 42 pour les raisons qu'il vient d'exposer. S'agissant du règlement des différends, il aimerait que le projet actuel contienne un mécanisme de règlement facultatif des différends, s'inspirant par exemple de la suggestion faite par le Gouvernement chinois.

51. Enfin, soucieux d'assurer la stabilité, la conformité et la continuité du projet d'articles, il est partisan de lui donner la forme d'une convention.

52. M. PELLET dit qu'il n'a aucune objection majeure à opposer au projet d'articles de la quatrième partie, mais tient à faire trois observations. Se référant tout d'abord au souci exprimé par M. Kamto à la 2681e séance au cours de l'examen de la première partie, quant à l'absence de toute référence à la succession d'États, il note que la lacune est plus générale et qu'il manque dans le projet une disposition similaire à celle de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969. Les membres de la Commission auraient bien dû reprendre à leur compte la prudence de leurs prédécesseurs. L'idée de M. Kamto au sujet du problème que la responsabilité des États peut poser en matière de succession d'États, indépendamment de la question de savoir si d'autres personnes partagent ou non son point de vue, montre bien qu'il manque quelque chose.

53. Deuxièmement, M. Pellet a déjà dit regretter, à plusieurs reprises, que l'on n'ait pas inclus dans le projet une clause de sauvegarde concernant la protection diplomatique.

54. Troisièmement, il est partisan du libellé souple de l'article 59, mais pense que le projet n'est pas très cohérent en ce qui concerne la relation entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la Charte des Nations Unies. Certes il est dit, ce qui va de soi, que le projet est sans préjudice de la Charte. Pourtant, le droit de la responsabilité des États et le droit de la Charte ou, de façon plus large, le droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales, sont deux branches distinctes du droit international, quand bien même elles ne seraient pas sans lien l'une avec l'autre. Il est dit à juste titre à l'article 59 que le projet n'a rien à voir avec la Charte, laquelle est la source d'obligations primaires susceptibles de donner lieu à l'application des règles de la responsabilité des États. Mais, dans ce cas, pourquoi mentionner la Charte, comme on l'a fait par exemple à l'article 22, ou à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 51 ? Cette critique n'est pas capitale, mais M. Pellet pense que cette référence à la Charte n'est pas logique et qu'une telle confusion risque de provoquer des difficultés pratiques sur ce qui constitue des points très importants.

55. Sur le plan rédactionnel, la version française et apparemment la version espagnole aussi pèchent encore par un certain nombre de déficiences. Quelle est la procédure pour y remédier ?

56. Soucieux de terminer sur une note positive, voire enthousiaste, M. Pellet dit que, bien qu'il n'apprécie pas certaines des dispositions du projet, qui reflètent une timidité excessive non seulement *de lege ferenda*, mais aussi *de lege lata*, et bien que le projet n'aille pas assez loin dans certains domaines, ce texte a l'immense mérite de ne pas préjuger de l'avenir. Il laisse la porte ouverte à des consolidations et des développements ultérieurs et même à la possibilité de réfuter des dispositions dans la pratique et c'est pourquoi l'orateur n'est pas partisan d'en faire immédiatement une convention qui risquerait en quelque sorte de le « geler ». Le projet représente un point de départ extraordinaire et constituera une directive excellente pour la pratique des États. Il est important de donner à la pratique le temps de se dégager.

57. Félicitant le Rapporteur spécial pour ses travaux, M. Pellet dit qu'il est fier d'avoir été membre de la Commission au moment où celle-ci achevait ses travaux sur le sujet.

58. M. HAFNER dit que lui aussi félicite le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction pour leurs efforts. Il appuie le projet d'articles, mais est préoccupé par l'interprétation possible de l'article 59, dont le libellé ne doit en aucune façon être considéré comme excluant l'applicabilité du projet d'articles aux activités menées par des États sur la base d'un acte d'un organe des Nations Unies, tel qu'une résolution du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale. Dans la mesure où il n'existe pas d'obligations découlant de la Charte des Nations Unies qui exigent d'un État un comportement qui diffère de celui requis par le projet d'articles, il n'y a aucune raison pour que, dans un pareil cas, le projet ne s'applique pas. En conséquence, le projet d'articles doit être interprété comme n'allant pas au-delà de l'Article 103 de la Charte quant au fond.

59. M. LUKASHUK dit qu'il approuve sans réserve la quatrième partie du projet d'articles et le projet dans son ensemble et se joint aux autres membres de la Commission qui ont félicité le Rapporteur spécial pour ses efforts.

60. Il a deux observations à faire, de nature purement juridique. Premièrement, il a des doutes au sujet du

membre de phrase « dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles », à l'article 56 *bis*, qui donne à penser que le projet, dont la forme initiale serait celle d'une résolution de l'Assemblée générale, changerait ou remplacerait les normes généralement acceptées du droit coutumier sur la responsabilité. Cela n'est pas tout à fait juste d'un point de vue juridique. Peut-être une formule juridiquement plus exacte et plus souple pourrait-elle être trouvée, telle que « les règles du droit international applicables qui ne sont pas reflétées dans le présent article … ».

61. Deuxièmement, l'article 59 pose problème. Comment une résolution de l'Assemblée générale pourrait-elle causer un préjudice quelconque à la Charte des Nations Unies ? Un autre libellé doit être trouvé, donnant à entendre par exemple que « Les présents articles s'appliquent conformément aux buts et principes de la Charte ».

62. M. KAMTO dit qu'il fait siennes les remarques de M. Pellet. Il pourrait être effectivement utile d'envisager une clause de sauvegarde concernant le cas de la succession d'États. Il n'est pas sûr que l'actuel article 56 *bis* couvre ce type de situation, mais, s'il le fait, son observation n'a alors plus lieu d'être. Il appuie sans réserve le libellé de l'article 59. La Commission ne doit pas donner l'impression que le droit de la responsabilité des États est en aucune manière assujetti au droit de la Charte des Nations Unies. Il s'agit de deux domaines bien distincts.

63. Malgré ses réserves au sujet de l'article 53, M. Kamto pense que le projet représente le fruit d'une somme de travail énorme de la Commission et se félicite en particulier d'avoir apporté sa modeste contribution à son achèvement. Lorsqu'elle adoptera le projet d'articles, la Commission pourrait-elle adopter une motion de félicitations à l'adresse du Rapporteur spécial et du secrétariat ?

64. Le PRÉSIDENT dit que la Commission aura l'occasion de rendre officiellement hommage au Rapporteur spécial, M. Crawford, ainsi qu'à M. Sreenivasa Rao et aux précédents rapporteurs spéciaux lorsqu'elle achèvera l'examen de leur sujet au moment de l'adoption du rapport.

65. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), répondant à une question de M. Pellet, dit que les membres qui ont des corrections à apporter à l'une quelconque des versions linguistiques devraient soumettre au secrétariat une note écrite à cet effet.

66. M. KATEKA dit qu'avant l'adoption du projet d'articles il tient à exprimer ses vives réserves au sujet du chapitre III de la deuxième partie consacré aux violations graves et du chapitre II de la troisième partie consacré aux contre-mesures. Il ne fera pas obstruction à l'adoption du projet en demandant un vote, mais tient à ce qu'il soit fait état dans le compte rendu du fait qu'il ne soutient pas le projet d'articles sous sa forme actuelle.

67. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission souhaite adopter le titre et le texte des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sous réserve des déclarations faites par M. Kateka et d'autres de ses membres.

Il en est ainsi décidé.

68. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) remercie les présidents passés et actuel du Comité de rédaction, le secrétariat et les membres de la Commission et rend hommage aux rapporteurs spéciaux qui l'ont précédé, Roberto Ago, MM. Riphagen et Arangio-Ruiz.

69. Il ne doit y avoir aucun malentendu quant à la difficulté de la tâche, parce que le projet d'articles sur la responsabilité des États couvre l'ensemble du domaine des obligations internationales, tant bilatérales que multilatérales, et tout le domaine, en termes généraux, de la qualification d'un comportement d'illicite au regard des obligations primaires des États et des conséquences qui en découlent. Avec le temps, on s'apercevra du travail relativement fouillé entrepris et on constatera que la porte a été laissée ouverte au développement. Le Rapporteur spécial prend acte du souhait des membres de la Commission qui aimeraient voir le projet d'articles assorti d'un régime de règlement des différends, plus spécialement dans le contexte des contre-mesures, comme de celui des membres qui souhaitent que le projet prenne la forme d'une convention. Il espère que la communauté internationale des États pourra un jour ou l'autre adopter d'un commun accord une convention s'inspirant du projet et y joindre un régime de règlement des différends. Ce serait une vraie révolution. Il serait dommage par contre de réunir une conférence de codification qui mette le texte en pièces.

La séance est levée à 11 h 40.

2684e SÉANCE

Vendredi 1er juin 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session *(suite*)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT se félicite du succès des travaux de la Commission à l'issue de la première partie de la

* Reprise des débats de la 2680e séance.