

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/488 et Add. 1 à 3

Commentaires et observations reçus des gouvernements

[Original : anglais/espagnol/français/russe]
[25 mars, 30 avril, 4 mai et 20 juillet 1998]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent document	89
Ouvrages cités dans le présent document	90
INTRODUCTION.....	91
COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES GOUVERNEMENTS	
<i>Observations générales</i>	
Allemagne	91
Argentine.....	92
Autriche.....	92
Danemark*	94
États-Unis d'Amérique	94
France.....	95
Irlande	95
Italie	96
Mexique	96
Mongolie	96
Ouzbékistan.....	96
République tchèque.....	96
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	97
Singapour	98
Suisse	99
PREMIÈRE PARTIE. – ORIGINE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE	
Argentine	99
Autriche.....	99
Danemark*	99
CHAPITRE PREMIER. – PRINCIPES GÉNÉRAUX	
<i>Article premier. – Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites</i>	
Allemagne	100
France.....	100
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	101
Suisse	101
<i>Nouveau paragraphe 2 proposé</i>	
France.....	101

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

	<i>Pages</i>
<i>Article 2. – Possibilité que tout État soit considéré comme ayant commis un acte internationalement illicite</i>	
Allemagne	101
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	101
<i>Article 3. – Éléments du fait internationalement illicite de l'État</i>	
Allemagne	101
Argentine.....	101
France.....	102
Italie	102
Mongolie.....	103
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	103
Suisse	103
<i>Article 4. – Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite</i>	
Allemagne	103
États-Unis d'Amérique	103
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	104
CHAPITRE II. – LE « FAIT DE L'ÉTAT » SELON LE DROIT INTERNATIONAL	
Allemagne	104
<i>Article 5. – Attribution à l'État du comportement de ses organes</i>	
États-Unis d'Amérique	104
France.....	104
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	104
Suisse	104
<i>Nouveau paragraphe 2 proposé</i>	
France.....	104
<i>Article 6. – Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'État</i>	
France.....	105
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	105
Suisse	105
<i>Article 7. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique</i>	
France.....	105
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	105
Suisse	105
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	105
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	105
<i>Paragraphe 2</i>	
France.....	105
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	105
<i>Article 8. – Attribution à l'État du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État</i>	
États-Unis d'Amérique	106
Mongolie.....	106
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	106
Suisse	106
<i>Nouveau paragraphe 2 proposé</i>	
France.....	106
<i>Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale</i>	
France.....	106
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	107
Suisse	107
<i>Nouveau paragraphe 2 proposé</i>	
France.....	107

	<i>Pages</i>
<i>Nouveau paragraphe 3 proposé</i>	
France.....	107
<i>Article 10. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité</i>	
France.....	107
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	107
Suisse.....	108
<i>Article 11. – Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État</i>	
États-Unis d'Amérique.....	108
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	108
Suisse.....	108
<i>Article 12. – Comportement d'organes d'un autre État</i>	
France.....	108
<i>Article 13. – Comportement d'organes d'une organisation internationale</i>	
France.....	108
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	108
<i>Article 14. – Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel</i>	
Autriche.....	108
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	108
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	108
<i>Paragraphe 2</i>	
France.....	108
<i>Paragraphe 3</i>	
France.....	108
<i>Article 15. – Attribution à l'État du fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État ou qui aboutit à la création d'un nouvel État</i>	
Autriche.....	109
France.....	109
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	109
CHAPITRE III. – VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE	
Allemagne.....	109
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	109
<i>Article 16. – Existence d'une violation d'une obligation internationale</i>	
France.....	109
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	109
Suisse.....	109
<i>Article 17. – Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée</i>	
Suisse.....	109
<i>Article 18. – Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État</i>	
États-Unis d'Amérique.....	109
France.....	110
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	110
Suisse.....	110
<i>Paragraphe 2</i>	
France.....	110
<i>Paragraphe 3</i>	
France.....	110
<i>Paragraphe 4</i>	
France.....	110
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	110
<i>Paragraphe 5</i>	
France.....	111
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	111

	<i>Pages</i>
<i>Article 19. – Crimes et délits internationaux</i>	
Allemagne	111
Argentine.....	111
Autriche.....	112
Danemark*	112
États-Unis d'Amérique	113
France.....	114
Irlande	115
Italie	117
Mexique	118
Mongolie.....	118
République tchèque.....	118
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	119
Suisse	120
<i>Paragraphe 2</i>	
États-Unis d'Amérique	120
France.....	120
Ouzbékistan.....	121
République tchèque.....	121
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	121
<i>Paragraphe 3</i>	
États-Unis d'Amérique	121
France.....	121
République tchèque.....	122
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	122
<i>Paragraphe 4</i>	
France.....	122
<i>Article 20. – Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé</i>	
Allemagne	122
Danemark*	123
France.....	123
Suisse	123
<i>Article 21. – Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé</i>	
Allemagne	123
Danemark*	123
France.....	123
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	123
Suisse	123
<i>Paragraphe 2</i>	
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	123
<i>Article 22. – Épuisement des recours internes</i>	
Allemagne	124
États-Unis d'Amérique	124
France.....	124
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	124
<i>Article 23. – Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné</i>	
Allemagne	125
Danemark*	125
France.....	125
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	125
<i>Article 24. – Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État ne s'étendant pas dans le temps</i>	
Allemagne	126
États-Unis d'Amérique	126
France.....	126

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

	<i>Pages</i>
<i>Article 25. – Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps</i>	
Allemagne	126
États-Unis d'Amérique	126
France.....	126
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	126
<i>Paragraphe 1</i>	
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	126
<i>Paragraphe 2</i>	
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	127
<i>Paragraphe 3</i>	
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	127
<i>Article 26. – Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné</i>	
Allemagne	127
États-Unis d'Amérique	127
France.....	127
 CHAPITRE IV. – IMPLICATION D'UN ÉTAT DANS LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UN AUTRE ÉTAT	
<i>Article 27. – Aide ou assistance d'un État à un autre État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite</i>	
Allemagne	127
États-Unis d'Amérique	127
France.....	128
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	128
Suisse	128
<i>Article 28. – Responsabilité d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État</i>	
Suisse	128
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	128
<i>Paragraphe 2</i>	
France.....	129
<i>Paragraphe 3</i>	
France.....	129
 CHAPITRE V. – CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ	
France.....	129
<i>Article 29. – Consentement</i>	
France.....	129
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	129
<i>Paragraphe 1</i>	
Autriche.....	130
France.....	130
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	130
<i>Paragraphe 2</i>	
Autriche.....	131
France.....	131
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	131
<i>Article 30. – Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite</i>	
États-Unis d'Amérique	131
France.....	132
Mexique	132
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	132

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

	<i>Pages</i>
<i>Article 31. – Force majeure et cas fortuit</i>	
Autriche.....	132
France.....	132
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	132
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	133
<i>Paragraphe 2</i>	
France.....	133
<i>Article 32. – Détresse</i>	
France.....	133
Mongolie.....	133
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	133
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	133
<i>Paragraphe 2</i>	
France.....	133
<i>Article 33. – État de nécessité</i>	
Danemark*.....	134
France.....	134
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	134
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	134
<i>Paragraphe 2</i>	
France.....	134
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	134
<i>Article 34. – Légitime défense</i>	
France.....	134
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	134
<i>Article 35. – Réserve relative à l'indemnisation des dommages</i>	
Allemagne.....	135
Autriche.....	135
France.....	135
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	135
 DEUXIÈME PARTIE. – CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE	
Argentine.....	135
Danemark*.....	135
 CHAPITRE PREMIER. – PRINCIPES GÉNÉRAUX	
<i>Article 36. – Conséquences d'un fait internationalement illicite</i>	
France.....	136
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	136
<i>Paragraphe 2</i>	
France.....	136
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	136
<i>Article 37. – Lex specialis</i>	
Allemagne.....	136
États-Unis d'Amérique.....	136
France.....	136
République tchèque.....	136
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	136
Suisse.....	136

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

	<i>Pages</i>
<i>Article 38. – Droit international coutumier</i>	
France.....	136
<i>Article 39. – Relation avec la Charte des Nations Unies</i>	
États-Unis d'Amérique	137
France.....	137
Mongolie.....	137
République tchèque.....	137
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	137
<i>Article 40. – Sens de l'expression « État lésé »</i>	
Allemagne	138
Autriche.....	138
France.....	138
Italie	138
Ouzbékistan.....	138
Singapour.....	138
Suisse	140
<i>Paragraphe 2</i>	
Allemagne	140
Autriche.....	140
États-Unis d'Amérique	141
France.....	141
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	141
<i>Paragraphe 3</i>	
Allemagne	142
Autriche.....	142
États-Unis d'Amérique	142
France.....	143
République tchèque.....	143
Suisse	143
 CHAPITRE II. – DROITS DE L'ÉTAT LÉSÉ ET OBLIGATIONS DE L'ÉTAT AUTEUR DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE	
Argentine.....	144
Mongolie.....	144
<i>Article 41. – Cessation du comportement illicite</i>	
France.....	144
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	144
<i>Article 42. – Réparation</i>	
Mongolie.....	144
<i>Paragraphe 1</i>	
Allemagne	144
États-Unis d'Amérique	144
France.....	144
<i>Paragraphe 2</i>	
États-Unis d'Amérique	144
France.....	145
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	145
<i>Paragraphe 3</i>	
Allemagne	145
États-Unis d'Amérique	146
France.....	146
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	146

	<i>Pages</i>
<i>Article 43. – Restitution en nature</i>	
États-Unis d'Amérique	146
France.....	146
Ouzbékistan.....	147
<i>Article 44. – Indemnisation</i>	
Allemagne	147
Danemark*	147
États-Unis d'Amérique	147
France.....	147
Mongolie.....	147
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	147
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	147
<i>Paragraphe 2</i>	
États-Unis d'Amérique	147
France.....	148
<i>Article 45. – Satisfaction</i>	
Mongolie.....	148
<i>Paragraphe 1</i>	
Allemagne	148
États-Unis d'Amérique	148
<i>Paragraphe 2</i>	
Autriche.....	149
États-Unis d'Amérique	149
France.....	149
Ouzbékistan.....	149
République tchèque.....	149
Suisse	150
<i>Paragraphe 3</i>	
États-Unis d'Amérique	150
<i>Article 46. – Assurances et garanties de non-répétition</i>	
Mongolie.....	150
Ouzbékistan.....	150
République tchèque.....	150
CHAPITRE III. – CONTRE-MESURES	
Allemagne	150
Argentine.....	151
Autriche.....	152
Danemark*	152
États-Unis d'Amérique	152
France.....	152
Irlande	152
Italie	153
Mongolie.....	153
République tchèque.....	153
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	153
Singapour	153
<i>Article 47. – Contre-mesures d'un État lésé</i>	
Danemark*	154
République tchèque.....	154
<i>Paragraphe 1</i>	
France.....	155
Irlande	155

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

	<i>Pages</i>
<i>Paragraphe 3</i>	
Danemark*	155
France.....	155
Irlande	155
<i>Article 48. – Conditions du recours à des contre-mesures</i>	
États-Unis d'Amérique	155
France.....	155
Irlande	155
République tchèque.....	156
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	156
Suisse	156
<i>Paragraphe 1</i>	
Allemagne	156
Argentine.....	156
Autriche.....	156
Danemark*	156
États-Unis d'Amérique	157
France.....	157
République tchèque.....	157
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	157
<i>Paragraphe 2</i>	
États-Unis d'Amérique	157
République tchèque.....	158
<i>Paragraphe 3</i>	
États-Unis d'Amérique	158
<i>Article 49. – Proportionnalité</i>	
Allemagne	158
Autriche.....	158
Danemark*	158
États-Unis d'Amérique	158
France.....	159
Irlande	160
République tchèque.....	160
<i>Article 50. – Contre-mesures interdites</i>	
Danemark*	160
États-Unis d'Amérique	160
Irlande	161
République tchèque.....	161
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	161
<i>Alinéa a</i>	
France.....	161
Irlande	161
<i>Alinéa b</i>	
États-Unis d'Amérique	161
France.....	161
Irlande	161
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	162
Suisse	162
<i>Alinéa c</i>	
Irlande	162
<i>Alinéa d</i>	
États-Unis d'Amérique	162
Irlande	162
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	163

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

	<i>Pages</i>
<i>Alinéa e</i>	
États-Unis d'Amérique	163
France.....	163
Irlande	163
<i>Nouvel article 50 bis proposé</i>	
France.....	163
CHAPITRE IV. – CRIMES INTERNATIONAUX	
Allemagne	164
Danemark*	165
France	165
Italie	165
République tchèque.....	166
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	166
<i>Article 51. – Conséquences d'un crime international</i>	
Autriche.....	166
France.....	166
République tchèque.....	166
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	167
<i>Article 52. – Conséquences spécifiques</i>	
Autriche.....	167
Danemark*	167
France.....	167
République tchèque.....	167
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	167
Suisse	168
<i>Article 53. – Obligations incombant à tous les États</i>	
Autriche.....	168
France.....	168
République tchèque.....	168
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	168
TROISIÈME PARTIE. – RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	
Allemagne	169
Argentine.....	169
Autriche.....	169
Danemark*	169
États-Unis d'Amérique	169
France	170
Irlande	170
Italie	170
Mexique	170
Mongolie.....	171
République tchèque.....	171
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	171
Suisse	172
<i>Article 54. – Négociation</i>	
France.....	172
<i>Article 55. – Bons offices et médiation</i>	
France.....	172
Mexique	172
<i>Article 56. – Conciliation</i>	
France.....	172
Mexique	172
<i>Article 57. – Tâche de la commission de conciliation</i>	
France.....	172
Mexique	172

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

	<i>Pages</i>
<i>Paragraphe 2</i>	
Mexique	172
<i>Paragraphe 4</i>	
France.....	172
<i>Article 58. – Arbitrage</i>	
France.....	172
<i>Paragraphe 1</i>	
États-Unis d'Amérique	173
<i>Paragraphe 2</i>	
Allemagne	173
Argentine.....	173
Danemark*	173
France.....	173
Mexique	173
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	173
<i>Article 59. – Mandat du tribunal arbitral</i>	
France.....	174
Mexique	174
<i>Article 60. – Validité d'une sentence arbitrale</i>	
États-Unis d'Amérique	174
France.....	174
Mexique	174
ANNEXE I. La commission de conciliation.....	174
ANNEXE II. Le tribunal arbitral.....	174
France	174

Instruments multilatéraux cités dans le présent document

	<i>Sources</i>
Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre [Convention IV] (La Haye, 18 octobre 1907)	Dotation Carnegie pour la paix internationale, <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , 3 ^e éd., publié sous la direction de J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1918, p. 100.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Ibid., vol. 75, p. 31.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, p. 261.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles, 27 septembre 1968)	Ibid., vol. 1262, p. 153.

Sources

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, p. 331.
Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969)	Ibid., vol. 1144, p. 123.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, p. 243.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	A/CONF.129/15.

Ouvrages cités dans le présent document

- ALDRICH, George H.
The Jurisprudence of the Iran–United States Claims Tribunal, Oxford, Clarendon Press, 1996, 590 pages.
- ALLAND, Denis
“International responsibility and sanctions: self-defence and counter-measures in the ILC codification of rules governing international responsibility”, in M. Spinedi et B. Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, p. 143 à 195.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law, 4^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1990.
System of the Law of Nations: State Responsibility, 1^{re} partie, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- DOBBS, Dan B.
Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility for Injury, 3^e éd., Saint Paul (Minnesota), West, 1997.
- ELAGAB, Omer Yousif
The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1988.
- FRIEDMANN, Wolfgang
The Changing Structure of International Law, Londres, Stevens, 1964, 410 pages.
- IPSEN, Knut
Völkerrecht, 3^e éd., Munich, C.H. Beck, 1990.
- JENNINGS, sir Robert et sir Arthur WATTS (textes réunis par)
Oppenheim's International Law, vol. 1, *Peace*, 9^e éd., Harlow, Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo
Derecho Internacional Público, vol. VI, 2^e éd., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1991.
- MANN, Francis A.
Studies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1973, 717 pages.
- OPPENHEIM, Lassa
International Law: A Treatise, 7^e éd., textes réunis par H. Lauterpacht, vol. II, Londres, Longman, 1952.
- PAUWELYN, Joost
“The concept of a ‘continuing violation’ of an international obligation: selected problems”, *British Year Book of International Law*, 1995, vol. 66, p. 415 à 450.
- PELLET, Alain
« Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international », *Le droit international à l'aube du XXI^e siècle : réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F. 97.V.4), p. 287 à 315.
- PHILLIMORE, R.
Commentaries upon International Law, vol. III, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1885.
- ROSENSTOCK, Robert
“An international criminal responsibility of States?”, *Le droit international à l'aube du XXI^e siècle : réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F. 97.V.4), p. 265 à 285.
- SIMMA, Bruno
“International crimes: injury and countermeasures: comments on part 2 of the ILC work on State responsibility”, in Joseph Weiler, Antonio Cassese et Marina Spinedi (dir. publ.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, p. 283 à 315.
“Counter-measures and dispute settlement: a plea for a different balance”, *European Journal of International Law*, Florence, 1994, p. 102 à 105.
- SORNARAJAH, M.
“WTO dispute settlement mechanisms: an ASEAN perspective”, in S. Y. Chia et J. L. H. Tan (dir. publ.), *ASEAN in the WTO: Challenges and Responses*, Singapour, Institute of Southeast Asian Studies, ASEAN Secretariat, 1996.
- SPINEDI, Marina et Bruno SIMMA
“Introduction”, in Spinedi et Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana Publications, 1987, 418 pages.
- TOMUSCHAT, Christian
“Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen”, in *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa Institut*, Sarrebruck, Europa Institut, 1994.
- VERDROSS, Alfred et Bruno SIMMA
Universelles Völkerrecht, 3^e éd., Berlin, Duncker & Humblot, 1984.
- VITZTHUM, Wolfgang (dir. publ.)
Völkerrecht, Berlin, de Gruyter, 1997.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Damages in International Law, vol. 1, Washington, United States Government Printing Office, 1937.
Digest of International Law, vol. 8, Washington, United States Government Printing Office, 1967.
- ZOLLER, Elisabeth
Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures, Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers, 1984, 196 pages.

Introduction

1. Le 16 décembre 1996, l'Assemblée générale a adopté la résolution 51/160, intitulée « Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ». Au paragraphe 5 de cette résolution, l'Assemblée appelait l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues concernant le projet d'articles sur la responsabilité des États que cette dernière avait adopté en première lecture¹, et les priait de soumettre par écrit leurs commentaires et observations, le 1^{er} janvier 1998 au plus tard, comme la Commission l'avait demandé.

2. Par une note datée du 12 février 1997, le Secrétaire général a invité les gouvernements à communiquer leurs

¹ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62 à 70.

commentaires conformément au paragraphe 5 de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale.

3. Au 25 mars 1998, le Secrétariat avait reçu des réponses des 12 pays suivants (aux dates indiquées) : Allemagne (23 décembre 1997); Autriche (11 mars 1998); Danemark [au nom des pays nordiques] (26 janvier 1998); États-Unis d'Amérique (30 octobre 1997); France (12 décembre 1997); Irlande (28 janvier 1998); Mexique (30 décembre 1997); Mongolie (29 décembre 1997); Ouzbékistan (19 janvier 1998); République tchèque (31 décembre 1997); Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (9 février 1998); et Suisse (19 août 1997). Ces réponses sont reproduites ci-après, article par article. Des réponses ont été reçues par la suite des trois pays suivants : Argentine (26 mars 1998), Italie (4 mai 1998) et Singapour (15 juin 1998).

Commentaires et observations reçus des gouvernements

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Allemagne

1. Le sujet de la responsabilité des États est, à n'en pas douter, une matière fort complexe qui intéresse toutes les branches du droit international. Ce n'est certainement pas une coïncidence qu'il y a 40 ans qu'il est inscrit à l'ordre du jour de la Commission. L'œuvre remarquable accomplie par quatre rapporteurs spéciaux – MM. García Amador, Ago, Riphagen et Arangio-Ruiz – reflétée dans pas moins de 29 rapports à ce jour mérite nos hommages et notre admiration. L'Allemagne se félicite que la Commission ait nommé M. James Crawford cinquième rapporteur spécial sur le sujet à sa quarante-neuvième session.

2. L'Allemagne a, au fil des ans, suivi très attentivement l'évolution des travaux de la Commission sur le sujet. Elle demeure fermement convaincue que la codification du droit relatif à la responsabilité des États contribuerait à la stabilité et à la paix dans les relations internationales. L'Allemagne est consciente que la matière est inégalement développée. Il est révélateur que M. García Amador ait consacré exclusivement les six rapports successifs qu'il a présentés à la question de la responsabilité à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers¹. Vu la multiplicité des décisions arbitrales rendues sur le droit régissant le traitement des étrangers, les propositions actuelles de la Commission semblent également s'inscrire largement dans le fil de la jurisprudence dans ce domaine et ne guère s'écarter de la pratique actuelle des États en la matière.

¹ Voir premier rapport, *Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/96, p. 175; deuxième rapport, *Annuaire... 1957*, vol. II, doc. A/CN.4/106, p. 119; troisième rapport, *Annuaire... 1958*, vol. II, doc. A/CN.4/111, p. 49; quatrième rapport, *Annuaire... 1959*, vol. II, doc. A/CN.4/119, p. 1; cinquième rapport, *Annuaire... 1960*, doc. A/CN.4/125, vol. II, p. 38; sixième rapport, *Annuaire... 1961*, vol. II, doc. A/CN.4/134 et Add.1, p. 1.

3. Il y a lieu de féliciter la Commission d'avoir pris en considération le fait que les relations interétatiques se caractérisent par une interdépendance et une coopération de plus en plus poussées. Le passage du droit international de la période de la coexistence à une ère de coopération² a certainement influencé et continue d'influencer la matière de la responsabilité des États.

4. L'intérêt du projet d'articles sur la responsabilité des États élaboré par la Commission se manifeste dans le fait qu'il est d'ores et déjà source d'inspiration et d'orientation pour des États et des organes subsidiaires, dont la CIJ³.

5. Vu la portée générale du sujet, l'Allemagne prie instamment la Commission, en poursuivant les efforts qu'elle fait dans le sens de l'adoption définitive du projet d'articles, de ne pas perdre de vue le fait que, ce dont a besoin la communauté internationale, c'est d'un instrument de nature à recueillir la plus large adhésion chez ses membres, qui soit solidement fondé sur le droit coutumier et la pratique des États et n'aille pas largement au-delà de ce qui est nécessaire ou, à vrai dire, est accepté comme étant l'état actuel du droit.

6. Comme l'Allemagne l'a fait observer dans l'introduction, le projet d'articles adopté par la Commission représente une œuvre considérable. Mais, étant donné la nature et la complexité du sujet, l'avenir de ce projet reste incertain.

7. L'Allemagne prie instamment la Commission de poursuivre ses travaux sur une série d'articles assortis

² Voir Friedmann, *The Changing Structure of International Law*; Verdross et Simma, *Universelles Völkerrecht*, p. 41; Pellet, « Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international », p. 301.

³ Voir l'affaire relative au projet *Gabacikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, par. 50 et suiv., p. 39, et par. 83 et suiv., p. 55.

de commentaires. Il existe indubitablement un corps solide de règles du droit international coutumier sur la responsabilité des États qui se prête à une codification. Les commentaires des projets d'article constituent une source unique d'information pour le praticien. Les projets d'article eux-mêmes servent déjà de guide aux États ainsi qu'aux organes judiciaires⁴.

8. La Commission devra aborder en temps voulu la question de savoir si elle compte présenter le produit final de ses travaux sous forme de projet de convention ou sous forme de déclaration ou de code déclaratif. Elle ne devra pas oublier que la forme du projet aura une incidence sur la troisième partie relative au règlement des différends, et aussi, par conséquent, sur la deuxième partie relative aux contre-mesures. Elle ne devra pas oublier non plus que, au cours des négociations diplomatiques qui constituent l'étape finale du processus de transformation d'un projet de la Commission en droit des traités, des normes existantes de droit international coutumier risquent d'être mises en question, d'être sacrifiées à l'occasion de marchandages ou d'être assorties de réserves. La Commission aussi bien que les États devront veiller à ce que, au cours de la poursuite du processus de codification, les règles coutumières existantes relatives à la responsabilité des États soient renforcées et, peut-être, complétées, mais pas altérées.

⁴ Ibid.

Argentine

1. L'Argentine estime que le projet d'articles représente un progrès très important dans le processus de codification et de développement progressif du droit international. L'élaboration éventuelle d'une convention internationale codifiant le régime juridique de la responsabilité internationale des États viendra compléter la codification entreprise avec la Convention de Vienne de 1969.

2. Les dispositions du projet reprennent et codifient en grande partie les règles coutumières en vigueur, telles qu'elles ressortent de la pratique suivie par les États et de l'interprétation qu'en donnent la doctrine et la jurisprudence. Les articles proposés fournissent donc de précieuses lignes directrices, dont l'Argentine entend tenir compte lorsqu'il conviendra d'analyser les questions de responsabilité internationale.

3. Le projet contient également d'autres normes qui, sans refléter des pratiques généralement suivies jusqu'à présent par les États, pourraient contribuer au développement progressif du droit international.

4. En ce qui concerne l'économie générale du projet, l'Argentine est d'avis qu'à l'occasion de la deuxième lecture, la Commission devra veiller à bien harmoniser la codification de cette question et celle des deux autres sujets connexes qu'elle étudie actuellement : la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et la protection diplomatique. Il semble en effet indiqué de considérer le régime de la responsabilité internationale comme un tout et de l'exprimer sous tous ses aspects avec la plus grande cohérence et la plus grande clarté possibles.

Autriche

1. Durant les sessions précédentes de l'Assemblée générale, l'Autriche s'est tout particulièrement employée à favoriser les travaux de la Commission et de l'Assemblée générale dans le domaine de la codification du droit international sur la responsabilité des États. Durant ces dernières années, les travaux en question ont été quelque peu ralentis par une série de propositions trop ambitieuses qui avaient peu de chances d'emporter l'adhésion d'un grand nombre d'États et d'être intégrées à l'instrument qui serait finalement adopté.

2. Les progrès accomplis récemment dans l'examen de ce sujet important sont donc bienvenus. Pour la première fois, alors qu'elle examine ce sujet depuis près d'un demi-siècle, la Commission, à sa quarante-huitième session, a présenté un projet d'articles complet et convaincant sur la responsabilité des États, offrant ainsi à la communauté internationale une base solide pour accomplir des progrès décisifs dans ce domaine, comme le recommandait depuis longtemps l'Autriche à l'Assemblée générale.

3. L'Autriche se félicite que la Commission ait créé un groupe de travail sur la responsabilité des États et ait décidé, sur la base de ses recommandations, d'accorder à ce sujet la priorité requise durant le prochain quinquennat. Elle accueille également avec satisfaction la décision de la Commission de désigner M. James Crawford rapporteur spécial chargé du sujet.

4. En premier lieu, les travaux sur la responsabilité des États devraient aboutir à des règles qui :

a) Fournissent des directives précises aux États pour la prévention et le règlement des différends;

b) Aident les États à se comporter de manière à éviter les actes internationalement illicites;

c) Entrent en vigueur dès que possible, étant donné que ce projet de codification aurait dû être achevé depuis longtemps.

5. Pour atteindre ces objectifs, la Commission et les États devraient s'efforcer d'achever rapidement les travaux sur le sujet. Il convient donc d'accorder la priorité à la mise au point définitive du projet d'articles afin que l'on puisse prendre une décision concrète dès que possible.

6. Les travaux sur la responsabilité des États devraient aboutir à un instrument international de nature à recueillir l'adhésion d'un grand nombre d'États. Outre celle d'une convention internationale, il est possible de donner à cet instrument une autre forme pour lui permettre d'exercer un effet régulateur dans un proche avenir. Étant donné que les règles qui y sont énoncées sont des règles de base et qu'il est souhaitable qu'elles soient acceptées le plus largement possible par la communauté internationale, il serait peut-être approprié d'opter pour un instrument plus souple qu'une convention.

7. Il convient de souligner que l'autorité juridique d'une convention internationale est essentiellement fonction du nombre d'États qui la ratifie. Puisqu'on ne peut contraindre les États à ratifier une convention, il faut souvent attendre relativement longtemps avant qu'un nombre suffisant d'entre eux ait effectué cette démarche – à supposer qu'on

puisse atteindre l'objectif visé. Si l'on choisit d'adopter une convention internationale, on risque donc, en tout cas pour plusieurs années, d'aboutir à une pratique différente des États selon qu'ils ont ou non ratifié la convention. Il est clair qu'une telle situation irait à l'encontre des objectifs mentionnés plus haut car elle remettrait en cause le rôle de prévention et de règlement des différends que doivent jouer les règles régissant la responsabilité des États. Elle pourrait même aboutir à de nouveaux différends.

8. L'Autriche estime donc qu'une déclaration de principes s'inspirant largement du droit international existant et de la pratique des États et qui viserait à orienter le comportement de ces derniers offrirait plus de possibilités d'influer durablement sur la pratique des États dans ce domaine qu'une convention internationale, qui pourrait s'avérer trop rigide pour recueillir l'adhésion d'un grand nombre d'États dans un délai raisonnable.

9. L'Autriche reconnaît néanmoins que, s'il était possible d'obtenir un grand nombre de ratifications dans un délai acceptable, la convention représenterait l'aboutissement idéal des travaux de codification sur la responsabilité des États, et il est donc préférable de ne pas exclure d'emblée cette possibilité. C'est à l'Assemblée générale ou à une conférence diplomatique chargée d'établir la version définitive du projet d'articles qu'il appartiendra de déterminer quel est le format le plus approprié, sans exclure la possibilité d'adopter à la fois une déclaration de principes largement acceptée qui pourrait harmoniser la pratique des États et une convention énonçant des dispositions et procédures plus spécifiques.

10. Étant donné qu'une déclaration de principes n'est pas formulée de la même manière qu'une convention, l'Autriche est fermement convaincue qu'il faudrait revoir le projet d'articles en vue d'élaborer deux textes :

- a) Un projet de déclaration de principes; et
- b) Un projet de convention.

11. Compte tenu du fait que, sous sa forme actuelle, le projet d'articles énonce déjà des principes et pourrait être adopté avec des modifications mineures à la lumière des commentaires formulés par les États, la proposition de l'Autriche, aussi insolite qu'elle puisse paraître, ne représenterait pas nécessairement une plus grande charge de travail pour la Commission qu'une révision visant simplement à élaborer un projet de convention. Elle pourrait même permettre à la communauté internationale d'adopter plus rapidement un instrument contenant des règles de base sur la responsabilité des États.

12. Pour ce qui est du contenu du projet d'articles, la Commission, dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-neuvième session, a prié les États de formuler des commentaires sur certaines questions fondamentales telles que les crimes et délits internationaux, les contre-mesures et le règlement des différends, la détermination des domaines dont l'étude devrait éventuellement être approfondie compte tenu de l'évolution de la situation et la mise en évidence de toute lacune éventuelle dans le projet d'articles, compte tenu en particulier de la pratique des États¹.

13. L'Autriche formulera plus loin des commentaires détaillés sur les questions fondamentales mentionnées ci-dessus et sur les dispositions qu'il convient de réexaminer, mais elle est d'avis que le projet est déjà trop développé et qu'il vaudrait mieux l'épurer plutôt que de recenser d'éventuelles lacunes et de les combler par des dispositions supplémentaires.

14. Certaines dispositions controversées risquent d'amoindrir l'acceptabilité du projet d'articles; il vaudrait mieux les supprimer même si l'on aboutit ainsi à un projet d'articles moins détaillé. C'est particulièrement le cas des dispositions concernant les crimes et délits internationaux et même de certaines dispositions, voire de l'ensemble des dispositions de la troisième partie.

15. L'Autriche estime que le réexamen du projet d'articles ne devrait pas consister à rouvrir les discussions de fond sur toutes les questions, y compris celles qui font manifestement l'objet d'un consensus. En effet, si l'on adoptait une telle méthode, on risquerait de ne pas pouvoir terminer rapidement ces travaux de codification d'une importance fondamentale. Il convient également de respecter les contributions faites par d'éminents juristes internationaux afin de ne pas allonger la liste des questions qui n'ont pu être réglées. Sous sa forme actuelle, avec quelques modifications seulement, le projet d'articles offrirait une très bonne base pour l'élaboration d'un projet de principes. Certaines dispositions devraient toutefois être réexaminées ou supprimées pour les raisons mentionnées ci-dessus.

16. Il faudrait veiller à ne pas employer certains termes juridiques dont la portée n'est pas encore suffisamment précisée par la pratique des États, tels que, par exemple, celui de « cas fortuit ». En effet, l'un des principaux objectifs des travaux sur la responsabilité des États est la prévention des différends, et les termes imprécis sont susceptibles de créer des tensions et des conflits plutôt que de les prévenir.

17. Tout progrès fait dans la réglementation de la pratique des États dans ce domaine contribuera de façon décisive à la stabilité et à la paix dans les relations internationales. Étant donné l'interdépendance croissante des relations interétatiques, des questions ayant trait à la responsabilité des États peuvent se poser non seulement dans les conflits graves mais aussi, et même davantage, dans les conflits qui, sans être encore aussi graves, risquent d'envenimer les relations entre les États. Dès lors que les règles régissant la responsabilité des États peuvent avoir un effet stabilisateur et pacificateur sur le comportement des États dans le proche avenir, on pourra dire que les efforts de codification portant sur la responsabilité des États auront été couronnés de succès.

18. Quels que soient les résultats de ces efforts, les travaux de la Commission et de l'Assemblée générale dans ce domaine devraient viser les principaux objectifs suivants :

- a) Les règles relatives à la responsabilité des États devraient jouer un rôle décisif dans la prévention et le règlement des différends internationaux. Elles devraient influencer sur le comportement des États de façon à éviter au maximum que les différends ne dégèrent en conflits plus

¹ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 30, p. 11.

graves entre les États. Par ailleurs, elles devraient protéger le droit légitime des États de réagir aux violations du droit international qui portent atteinte à leurs droits.

b) La priorité devrait être donnée à l'achèvement rapide des travaux que la Commission mène de longue date pour doter la communauté internationale de règles efficaces relatives à la responsabilité des États. L'œuvre de révision visant à faire du projet d'articles un instrument international efficace devrait donc tenir compte du travail remarquable déjà accompli par la Commission. Le projet d'articles et le système adopté, à l'exception des éléments mentionnés plus haut, fournissent une excellente base qui laisse augurer un aboutissement rapide des efforts de codification sur la responsabilité des États. Toute révision devrait donc s'abstenir d'introduire de nouveaux éléments qui risquent d'être une source de complications et chercher plutôt à aplanir les obstacles qui s'opposent encore à une large acceptation d'un instrument sur la responsabilité des États.

c) Étant donné l'importance d'une adoption rapide par le plus grand nombre possible d'États, il convient de faire preuve de souplesse dans le choix de la forme à donner au futur instrument relatif à la responsabilité des États. Il ne faut pas oublier que les règles relatives à la responsabilité des États touchent au fondement même du droit international et peuvent lui apporter une autorité et un pouvoir nouveaux.

d) C'est la raison pour laquelle il convient d'adopter une *double démarche* :

- i) La Commission devrait à titre prioritaire, sur la base du projet d'articles existant et des commentaires des États, identifier les *principes régissant le droit de la responsabilité des États* qui doivent être inclus dans une *déclaration universellement acceptable*;
- ii) Parallèlement, il faudrait poursuivre la *révision* du projet d'articles dans le but d'*élaborer une convention internationale*.

Danemark (au nom des pays nordiques)

1. Le projet d'articles sur la responsabilité des États, présenté maintenant dans son intégralité par la Commission, est manifestement le fruit d'un très long processus de rédaction et constitue également un travail de recherche remarquable. En conséquence, les pays nordiques craignent que la soumission d'un trop grand nombre d'observations et de points de détail n'engendre un nouveau processus de rédaction et préfèrent axer leurs remarques sur les éléments du projet d'articles qui ont manifestement causé des difficultés considérables dans le processus de codification du sujet, notamment les chapitres sur les contre-mesures et les crimes internationaux ainsi que la troisième partie, qui porte sur le règlement des différends.

2. En ce qui concerne le texte intégral du projet d'articles, les pays nordiques estiment que, de manière générale, il traduit la pensée et la pratique actuelles en matière de responsabilité pour les faits internationalement illicites des États.

3. Les pays nordiques espèrent que la Commission consacrerait suffisamment de temps à la deuxième lecture de ce projet fondamental afin d'achever ses travaux sur le sujet avant la fin du siècle.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis se félicitent de l'occasion qui leur est donnée de présenter leurs observations sur l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États rédigé par la Commission.

2. Les États-Unis pensent comme la Commission que l'explicitation du droit de la responsabilité des États doit donner aux États des éléments de réponse aux questions suivantes : dans quelles circonstances le fait de l'État met-il en jeu la responsabilité internationale de celui-ci ? Quels actes peuvent être attribués à l'État ? Quelles conséquences découlent du manquement de l'État à ses responsabilités internationales ? Le droit international coutumier fournit des réponses à toutes ces questions, mais, à de nombreuses occasions, au lieu de codifier les normes existantes, la Commission propose de nouvelles règles de fond. En particulier, les chapitres consacrés aux contre-mesures, aux crimes internationaux et à la situation de l'État lésé présentent des dispositions qui n'ont aucun point d'appui en droit international coutumier.

3. Les observations qui vont suivre porteront donc d'abord sur les passages du projet qui soulèvent pour les États-Unis les difficultés les plus graves :

a) *Contre-mesures*. Il est assurément judicieux d'admettre que les contre-mesures jouent un rôle important dans le régime de la responsabilité des États, mais les États-Unis pensent que le projet d'articles impose des restrictions que rien ne justifie.

b) *Crimes internationaux*. Les États-Unis s'opposent fermement à ce que l'on fasse la distinction entre les délits et les prétendus « crimes d'État », distinction qui n'a aucun fondement en droit international coutumier et qui risque d'ôter son efficacité à l'ensemble du régime de la responsabilité des États.

c) *Réparation*. Sur de nombreux points, le passage relatif à la réparation correspond au droit international coutumier, mais d'autres dispositions contiennent des considérations restrictives qui vont à l'encontre du principe bien établi de la *restitutio in integrum*.

d) *Règlement des différends*. La procédure de règlement des différends présentant certaines lacunes, les États-Unis insistent pour que la troisième partie du dispositif du projet soit facultative.

e) *Situation de l'État lésé*. Plusieurs aspects importants de la définition donnée à l'article 40 de l'« État lésé » n'ont pas de fondement en droit international coutumier et risquent d'avoir des conséquences néfastes.

4. Les articles en préparation devant être mis en application par les États, les tribunaux et les personnes privées, il est d'autant plus important qu'ils aient des effets réels et qu'ils soient pratiques et bien conçus, qualités qui sont absentes de certains passages du projet actuel. Les

États-Unis invitent instamment la Commission à centrer son travail sur la rédaction d'un ensemble clair de principes juridiques bien enracinés dans le droit international coutumier, sans l'alourdir de détails et de notions sans fondement.

5. Il y a plusieurs années, deux spécialistes ont fait remarquer, au sujet des efforts déployés par la Commission pour codifier le droit de la responsabilité des États, que « nul autre projet de codification ne touche de si près les “racines” et les fondements théoriques et idéologiques du droit international, ou ne pose de problème similaire »¹. De fait, lorsqu'on étudie le projet d'articles, il apparaît clairement qu'il mérite d'être revu attentivement et révisé. Comme les présentes observations l'indiquent, les États-Unis estiment que, s'il est à maints égards digne d'éloges, il a également de graves déficiences quant au fond. Sur de nombreux points, ses dispositions ne reflètent pas le droit international coutumier. Là où un développement progressif pourrait être opportun, son orientation complique de manière inacceptable la structure d'application des normes internationales.

6. Si les graves défauts du projet d'articles ne sont pas pris en compte et corrigés, il sera difficile d'obtenir de la communauté internationale le large appui nécessaire à l'élaboration d'une convention sur la responsabilité des États.

¹ Spinedi et Simma, “Introduction”, *United Nations Codification of State Responsibility*, p. VII.

France

1. Avant de présenter ses observations sur le projet d'articles, la France tient à rendre hommage aux membres de la Commission qui y ont travaillé, et plus particulièrement à ceux qui en ont été les rapporteurs. Leur travail, même s'il n'a pas constamment fait l'unanimité, a toujours été très intéressant et stimulant.

2. La décision de la Commission de soumettre à chaque État, par l'entremise du Secrétaire général des Nations Unies, son projet d'articles permet aujourd'hui à la France d'expliquer, dans le détail, les raisons pour lesquelles celui-ci suscite de sa part de nombreuses critiques.

3. L'ensemble du projet d'articles manque, à nos yeux, de cohérence et de réalisme. Il témoigne davantage de la volonté de la Commission de développer les règles de droit applicables à la responsabilité des États plutôt que d'un souci de codification.

4. Privilégier le développement progressif du droit n'est évidemment pas, en soi, critiquable; encore faut-il, pour qu'un tel exercice atteigne ses objectifs, qu'il satisfasse à certaines conditions. Tout d'abord, il doit répondre aux souhaits et aux préoccupations des États. À défaut, en effet, le projet d'articles risque de déboucher sur un instrument doctrinal et sans portée pratique ou sur une convention susceptible de ne jamais entrer en vigueur faute de recueillir un nombre de ratifications suffisant. L'exercice aura alors manqué son but : au lieu de contribuer au développement du droit, il entamera le crédit de la Commission. Il doit ensuite veiller à ne pas porter atteinte à des règles de fond faisant partie du droit positif,

a fortiori lorsqu'elles sont hiérarchiquement supérieures. Il convient absolument d'éviter toute interférence avec la Charte des Nations Unies et de s'abstenir de toute formule susceptible de porter atteinte à son autorité, sauf à méconnaître son Article 103. Or, il semble que ces deux exigences fondamentales ne soient pas remplies en l'espèce.

5. Par ailleurs, la France considère que certaines dispositions n'ont pas leur place dans le projet (notamment celles qui sont relatives au « crime » international, aux contre-mesures et au règlement des différends). À l'inverse, d'autres questions, qui auraient mérité d'être examinées de manière approfondie, car elles sont au cœur du sujet, ne sont abordées par la Commission que de façon superficielle (il en est ainsi de ce qui touche à la réparation du dommage). Le projet pêche donc à la fois par excès d'ambition et de modestie. Il traite de questions extérieures au sujet, sans pour autant traiter tout le sujet.

6. Les choix stratégiques comme les orientations idéologiques de la Commission laissent, en définitive, perplexe. Écartelée entre la *lex lata* et la *lex ferenda*, privilégiant trop souvent la seconde, la Commission, qui cède, en l'espèce, trop souvent à la tentation de se comporter comme un corps législatif, se retrouve en porte-à-faux. Le travail de la Commission, fortement imprégné d'une dimension idéologique visant à faire constater l'existence d'un ordre public international et à lui donner, au surplus, une connotation pénale, ne saurait être regardé comme exprimant l'*opinio juris* des États, et moins encore leur pratique.

7. Au total, la première partie du projet devrait être sérieusement amendée pour devenir acceptable. La deuxième partie est souvent faible et s'articule mal avec la première partie. Quant à la troisième partie, la France considère qu'elle est inopportune et superflue.

8. De l'avis de la France, le projet d'articles pêche à la fois par des absences (pas de référence au dommage), l'introduction de notions inacceptables (notion de « crime » international, référence au *jus cogens*) ou qui n'ont pas leur place dans un projet relatif à la responsabilité des États (contre-mesures, règlement des différends).

Irlande

1. Dans tout système de droit, la violation d'une obligation entraîne la responsabilité. L'Irlande reconnaît l'importance et le caractère fondamental de la responsabilité des États dans le système de droit international et elle se félicite de l'examen poussé qu'en a fait la Commission. En conséquence, l'Irlande est très heureuse de présenter ici quelques commentaires et observations sur le projet d'articles.

2. Dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-neuvième session, la Commission a indiqué un certain nombre de points au sujet desquels des commentaires des gouvernements lui seraient particulièrement utiles¹. Il s'agissait notamment des « problèmes fondamentaux » que sont la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux, les contre-mesures et le

¹ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 30, p. 11.

règlement des différends. Nos commentaires et observations concernent ces trois problèmes fondamentaux.

3. En conclusion, l'Irlande affirme à nouveau qu'elle apprécie les travaux de la Commission sur ce sujet d'une importance capitale pour le système juridique international et elle présente ses commentaires et observations sur le projet d'articles sur la responsabilité des États afin de contribuer aux futures délibérations de la Commission, sans préjudice de la position que l'Irlande pourrait adopter ultérieurement sur toutes les questions à l'examen.

Italie

1. L'Italie tient, premièrement, à rendre hommage aux membres de la Commission, et notamment à ceux qui ont été les rapporteurs spéciaux, pour l'excellent travail accompli en ce qui concerne le projet d'articles sur la responsabilité des États. Le projet d'articles adopté en première lecture par la Commission représenterait d'ores et déjà une très bonne base de discussion pour une conférence internationale qui serait chargée d'adopter une convention internationale en la matière.

2. Les observations de l'Italie ci-annexées concernent les points suivants :

a) Portée du projet;

b) Question de savoir si le dommage est un élément du fait internationalement illicite;

c) Question de la distinction entre crimes et délits internationaux.

3. L'Italie se réserve le droit de présenter ultérieurement ses observations portant spécifiquement sur la deuxième et la troisième partie du projet.

4. De l'avis de l'Italie, le projet d'articles doit porter tant sur la détermination des conditions qui doivent être réunies pour qu'il y ait fait internationalement illicite de l'État que sur les conséquences juridiques de ce fait et sur le règlement des différends y relatifs.

Mexique

1. Le Mexique félicite la Commission pour les travaux qu'elle a consacrés au projet d'articles sur la responsabilité des États. Il l'invite à les poursuivre de façon à mettre au point un document qui réponde au désir de la communauté internationale de se doter de règles pour régir la matière de la responsabilité internationale.

2. Le Mexique est toutefois d'avis que, pour régler convenablement la responsabilité internationale des États, on aurait gagné à envisager dans le cadre d'un seul instrument aussi bien la responsabilité pour faute que la responsabilité objective.

3. Néanmoins, conscient des difficultés inhérentes à la rédaction, à la négociation et à l'approbation d'une convention unique, le Mexique souscrit à la démarche suivie par la Commission, encore qu'il souhaiterait que celle-ci mène à son terme l'étude de la responsabilité ob-

jective (pour des faits ne constituant pas une violation du droit international).

Mongolie

1. La Mongolie se félicite des efforts déployés par la Commission depuis de nombreuses années pour formuler des articles applicables sur la responsabilité des États. D'une manière générale, la façon dont a été abordée la notion de responsabilité des États et l'orientation des projets d'articles rencontrent son agrément. La Mongolie estime que les principes qui régissent ce type de responsabilité ont été minutieusement définis par la Commission. Elle est convaincue qu'une fois adoptés, les articles faciliteront grandement la codification et le développement progressif du droit international, en particulier en instituant un régime de la responsabilité des États qui sera général, à la différence de ceux déjà établis par certains traités.

2. La Mongolie espère que la Commission, lorsqu'elle révisera les projets d'articles, accordera une attention et un soin particuliers, d'une part, à la clarification des termes juridiques dont la portée n'est pas encore suffisamment définie par la pratique des États – cas fortuit, impossibilité matérielle, mesures conservatoires, etc. – et, d'autre part, aux liens et au rapport qui existent entre le projet d'articles et d'autres documents de base comme le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet de statut d'une cour criminelle internationale, qui devrait être parachevé en juillet 1998, ainsi qu'aux principes qui y sont énoncés.

Ouzbékistan

1. L'Ouzbékistan estime que le document est acceptable dans son ensemble.

2. Il conviendrait que les présents articles soient suivis d'un autre document sur la responsabilité des organisations internationales pour un fait internationalement illicite.

République tchèque

1. Compte tenu de l'importance capitale du sujet, dont la portée traverse le droit international dans la mesure où sont en jeu des règles secondaires, affectant la solution d'une partie considérable des différends potentiels entre États, la République tchèque estime que le temps est venu de donner priorité à la conclusion rapide des travaux en vue d'offrir à la communauté internationale des règles de base effectives et fiables en matière de responsabilité des États.

2. Le texte d'articles issu de la première lecture constitue un bon point de départ pour atteindre cet objectif. Il est néanmoins capital de veiller à ce que le texte final ait toutes les chances d'être largement acceptable, ce qui impliquera au final une bonne dose de pragmatisme et de réalisme, comme la Commission en a d'ailleurs déjà fait preuve dans le passé, notamment avec l'abandon des systèmes proposés en matière de mécanismes institutionnels

assurant la mise en œuvre du régime de responsabilité pour crimes d'État. La forme que revêtira le résultat final des travaux de la Commission dans ce domaine ne sera pas non plus indifférente à cet égard, et il serait peut-être bon de ne pas exclure ou d'envisager dès à présent d'autres options que l'adoption d'un instrument international soumis à ratification, qui pourrait risquer de se révéler trop rigide pour faire à brève échéance l'objet de participation active de la part d'un nombre suffisant d'États. La République tchèque ne considère pas qu'il serait nécessaire et opportun d'introduire, à ce stade des travaux de la Commission, des modifications radicales ou entièrement novatrices quant à l'approche du sujet reflétée dans le texte ou le contenu même de celui-ci.

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

1. Le Royaume-Uni félicite la Commission d'avoir mené à bien l'examen de son projet d'articles sur la responsabilité des États, qu'elle a adopté à titre provisoire en première lecture lors de sa quarante-huitième session, en 1996. De plus, il constate avec plaisir que, dans son plan quinquennal, la Commission se propose de donner priorité à l'achèvement de cet important projet. Le travail réalisé depuis de nombreuses années sur cette partie fondamentale du droit international, dont témoignent non seulement les articles eux-mêmes mais aussi, dans une large mesure, leurs commentaires, a permis d'apporter une clarté et une précision précieuses dans plusieurs domaines. Il faut maintenant que les gouvernements aussi bien que la Commission elle-même recherchent la meilleure façon de mener à terme ce travail majeur sous la forme d'une déclaration généralement acceptable qui porterait sur les principes relatifs à la responsabilité des États. Selon le Royaume-Uni, il va falloir, pour y arriver, modifier et nuancer certains aspects du projet de la Commission et renoncer à certains de ses éléments; il va aussi falloir procéder à un examen critique de la forme et du fond du produit final. Le Royaume-Uni est prêt à participer activement à ces deux tâches et ne doute pas qu'un dialogue fructueux s'établira entre la Commission et les gouvernements au sujet de la réalisation de ces tâches.

2. Le Royaume-Uni considère, comme la Commission, que la pratique des États et la jurisprudence internationale ont évolué considérablement depuis le début des travaux sur le projet d'articles. Il appuie l'idée que la Commission tienne compte de cette évolution dans la préparation de la version finale du projet.

3. Compte tenu de la place fondamentale de la responsabilité des États dans le système du droit international, le Royaume-Uni considère essentiel que ce projet ait pour résultat de favoriser la stabilité et la fiabilité des relations internationales. Afin d'être approuvés, les principes en question doivent être suffisamment souples pour tenir compte des changements susceptibles d'intervenir dans la nature des relations juridiques internationales, comme ceux qui découlent de l'évolution du droit international de l'environnement. Il faut toutefois établir une distinction claire entre la souplesse nécessaire à l'évolution future, d'une part, et les innovations, d'autre part. Bien sûr, il peut s'avérer nécessaire d'innover délibérément, par

exemple en ce qui concerne de nouveaux problèmes ou de nouveaux secteurs de préoccupations; mais il vaut mieux pour cela négocier avec soin des instruments particuliers dans des contextes bien définis que modifier les principes fondamentaux de la responsabilité internationale. La modification de ces principes fondamentaux peut avoir des effets imprévisibles et se révéler peu souhaitable dans certains contextes particuliers. Par conséquent, le Royaume-Uni croit qu'il est d'une importance capitale que le projet de la Commission, dans sa forme finale, reflète les principes établis du droit international coutumier fondés sur la pratique des États.

4. Le Royaume-Uni ne croit pas nécessaire ou utile de reprendre ici les débats théoriques sur la nature de la responsabilité des États. Les États peuvent arriver de maintes façons à un accord sur des principes de droit; mais la question cruciale est de savoir si ces principes jouissent effectivement de l'appui et du respect de la communauté internationale. Par conséquent, il est nécessaire que le projet d'articles ne renferme pas d'éléments qui le rendent inacceptable en principe à une partie importante de la communauté internationale. Il est nécessaire aussi que ce projet soit suffisamment pratique et souple pour servir efficacement de cadre aux relations internationales courantes. Le Royaume-Uni se demande si certaines parties du projet actuel répondent à ces deux conditions.

5. Le Royaume-Uni croit que le projet d'articles pourrait être considérablement amélioré. Certains articles (comme les articles 1, 2, 16 et 51) pourraient être utilement intégrés à d'autres articles connexes ou même supprimés. D'autres articles (comme les articles 18 et 20 à 26) présentent des détails et des distinctions si subtiles qu'ils sont, malgré leur importance comme instrument d'analyse, inutilement complexes et de peu d'utilité dans un instrument qui doit servir à établir les principes de la responsabilité applicables aux relations quotidiennes entre États. Dans d'autres cas (en particulier dans les dispositions sur les crimes internationaux et certaines dispositions sur les contre-mesures et sur le règlement des différends), il semble nécessaire d'écarter des éléments entiers du projet pour avoir quelque espoir d'arriver à un produit final qui corresponde à ce que les États jugent acceptable.

6. Dans ce contexte, il faut apporter une attention toute particulière à la forme du produit final. Naturellement, la Commission réfléchira beaucoup à cette question au cours de la deuxième lecture du projet. Le Royaume-Uni invite instamment la Commission à considérer à fond toute la gamme des possibilités prévues dans son statut et à ne pas adopter comme une évidence une hypothèse de travail voulant que ces articles soient destinés à devenir une convention internationale. En fait, le Royaume-Uni serait opposé à l'idée de s'orienter vers la négociation d'une convention, pour d'importantes raisons de fond qui vont au-delà de la simple charge que représenterait pour le processus de négociation internationale le fait de traiter d'un tel sujet à ce niveau. Ces raisons sont les suivantes.

7. En premier lieu, choisir la négociation d'une convention créerait la possibilité que l'instrument qui en résulte ne soit pas ratifié par la très grande majorité de la communauté internationale. En fait, cette issue apparaît non seulement possible mais probable compte tenu de la difficulté même du sujet et du fait qu'un nombre important de

gouvernements, ou de parlements nationaux, ne verraient probablement pas la nécessité de s'acharner à débattre dans l'abstrait des propositions du texte ou qu'ils répugneraient à être liés formellement par ces propositions par le biais d'un instrument juridique. Par conséquent, l'impossibilité d'obtenir dans un délai relativement bref la ratification générale d'une telle convention amènerait à douter du bien-fondé en droit international des principes qu'elle pourrait contenir. L'importance des principes de la responsabilité des États en droit international est si grande qu'il n'est absolument pas souhaitable de mettre leur validité en cause avec ce qui apparaîtrait, injustement d'ailleurs, comme une motion de censure implicite à l'égard du résultat des travaux de la Commission.

8. En deuxième lieu, le Royaume-Uni considère (comme il a déjà été dit) que le but principal de cet exercice doit être d'apporter le plus de clarté et de stabilité possible dans ce domaine du droit. Ce but ne serait pas nécessairement atteint par l'adoption d'une convention internationale qui, dans ce contexte très particulier, risque de créer rigidité et inflexibilité là où il faut, en fait, de la souplesse et une certaine capacité d'adaptation. Par conséquent, le Royaume-Uni serait favorable à l'adoption du texte final sous une forme qui recueillerait l'appui de la communauté internationale et inviterait à faire appel aux principes tels que formulés par la Commission tout en permettant aux tribunaux internationaux et à la pratique des États de les affiner en ménageant un certain degré de souplesse dans l'application de ces principes à des situations concrètes. La difficulté même que la Commission elle-même a rencontrée pour formuler des articles en termes applicables à des situations extrêmement différentes (comme l'emploi illicite de la force, les dommages causés à l'environnement par l'exploitation de ressources naturelles et les délits économiques) montre très bien l'avantage qu'il y a à permettre la possibilité d'appliquer des principes généraux constants de façon subtilement différente selon chaque cas.

9. Ce besoin de distinction et de souplesse est évident, en particulier, dans le rapport entre le projet d'articles de la Commission et les autres régimes de droit international. Le projet d'articles traite de plusieurs questions – par exemple, le droit qu'a un État de prendre des contre-mesures en cas de violation d'une obligation à son égard, l'attribution à l'État de certains comportements, et les effets de la force majeure, de l'impossibilité matérielle et de l'état de nécessité sur le devoir qu'a l'État de remplir ses obligations internationales – questions dont traite aussi la Convention de Vienne de 1969. Dans l'arbitrage de l'affaire du *Rainbow Warrior*¹ et, plus récemment, dans la décision de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*², le rapport entre les règles fondamentales de la responsabilité des États et les règles particulières applicables aux traités aux termes de la Convention de Vienne de 1969 a été examiné. Toutefois, cette question

¹ *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*, sentence du 30 avril 1990 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX [numéro de vente : E/F.93.V.3]), p. 215.

² *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 1997, p. 7.

n'est pas traitée dans les articles du projet eux-mêmes. Le projet d'article 37 stipule que les dispositions de la deuxième partie du projet ne priment pas sur les dispositions d'une *lex specialis*. Le Royaume-Uni estime que le principe en question devrait s'appliquer expressément à l'ensemble des articles du projet, et non pas seulement à la deuxième partie.

10. Dans cette perspective, quatre éléments du projet préoccupent particulièrement le Royaume-Uni et constituent des obstacles majeurs à l'acceptabilité du projet dans son ensemble. Ces éléments sont :

- a) Les dispositions sur les crimes internationaux;
- b) Les dispositions sur les contre-mesures;
- c) Les propositions visant le règlement des différends;
- d) L'approche adoptée par la Commission à l'égard du principe de l'épuisement des recours internes.

11. Le Royaume-Uni se réserve le droit de formuler d'autres commentaires ultérieurement.

Singapour

1. Comme les autres documents présentés par la Commission, ce projet d'articles assorti de commentaires sur la responsabilité des États, adopté en première lecture à la quarante-huitième session, en 1996, vient s'ajouter aux nombreux instruments internationaux qui ont contribué au développement et à la codification du droit international. Il est sans aucun doute à la hauteur de la réputation des éminents juristes qui composent la Commission. Il est le produit précieux de plusieurs décennies d'un débat agité et opiniâtre, au cours duquel ont été examinés minutieusement les principes de *lex lata* et de *lex ferenda*. C'est peut-être la distinction entre ces deux types de règles – établis au fil des commentaires – qui appelle l'attention sur la qualité du travail effectué par la Commission. Les commentaires sont très certainement le signe encourageant de la ténacité des efforts que la Commission accomplit dans ce domaine essentiel du droit international.

2. Singapour fera ici quelques brefs commentaires et observations relatifs à ce document de grande envergure. Ces questions ont probablement déjà été examinées par la Commission, mais Singapour les soulève ici pour montrer les polémiques que les principes en jeu pourraient susciter s'ils étaient adoptés sans autre discussion.

3. Il ne fait aucun doute que ce projet d'articles et les commentaires qui l'accompagnent sont importants pour l'élaboration d'un régime de responsabilité des États. Néanmoins, il est clair qu'il est nécessaire de réaffirmer que toute obligation dont on invoque la violation doit être solidement établie en droit international. Il faut démontrer que la règle considérée est reconnue par la communauté internationale. Dans l'affaire de la *Namibie*¹, la CIJ a estimé que, pour qu'un intérêt soit revendiqué, il devait y

¹ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. *Recueil* 1971, p. 16.

avoir eu violation du droit international². Il faut donc clarifier le processus qui permet de conférer le statut d'État lésé, non seulement parce que la relation entre les États s'en trouve modifiée mais aussi parce qu'il conditionne le recours à des actes illicites qui sont considérés comme des contre-mesures légitimes ainsi que les circonstances excluant l'illicéité.

4. Singapour n'est pas convaincue que ce projet d'articles doive aboutir à une convention internationale. Comme d'autres États l'ont fait observer, ce serait lui donner une forme excessivement rigide. Les principes énoncés par la Commission doivent conserver une certaine souplesse pour que les tribunaux internationaux et les États puissent les adapter à des cas particuliers. Singapour se réserve donc le droit de formuler, si nécessaire, d'autres observations et commentaires à propos du projet d'articles.

² CIJ, *Annuaire 1970-1971*, n° 25, La Haye, 1971, chap. VI, p. 107.

Suisse

1. La Commission vient d'achever la première lecture de son projet d'articles sur la responsabilité des États. Il s'agit là d'un premier aboutissement d'efforts entrepris par la communauté des États depuis les années 20, sous les auspices de la Société des Nations. On ne saurait assez souligner l'importance de cette œuvre qui, si elle relève principalement de la codification du droit des gens, comprend nombre d'éléments ressortissant au développement progressif du droit international. Le projet d'articles présenté aujourd'hui représente ainsi un véritable monument juridique qui se rapporte à une question se trouvant au

cœur même des relations interétatiques : les violations du droit international par des États et leurs conséquences.

2. La Suisse tient à remercier la Commission d'être allée au bout de sa tâche. Elle souhaite rendre hommage aux rapporteurs spéciaux qui ont su guider l'action de la Commission en cette matière : Roberto Ago, Willem Riphagen et Gaetano Arangio-Ruiz. Sans eux, le texte n'aurait jamais vu le jour. On peut d'ores et déjà affirmer que le projet d'articles relatif à la responsabilité des États, quel que soit finalement son sort, servira de point de référence indispensable pour toute question qui surgira dans le domaine qu'il entend régler. Certains des éléments du projet sont, d'ailleurs, déjà entrés dans le droit positif. Que l'on songe à la notion de *fait illicite*, remplaçant le concept plus traditionnel d'*acte illicite* (voir l'article premier du projet), à la distinction entre obligations de résultat et de comportement (art. 20 et 21) ou à l'absence du dommage, au sens traditionnel du terme, des éléments constitutifs du délit international.

3. De toute évidence un tel projet, destiné à régler un des domaines les plus controversés du droit des gens, ne peut entièrement échapper à des interrogations, voire des critiques. Avec d'autres, la Suisse souhaite elle aussi vous faire part de quelques réflexions – fort incomplètes – sur le sujet. Elle le fera dans un sens entièrement constructif, c'est-à-dire dans le but de contribuer à améliorer si possible un travail qui, par ailleurs, est d'excellente qualité.

4. Le projet d'articles élaboré par la Commission est très complet et, partant, très détaillé. Cela constitue un avantage et, en même temps, un inconvénient : parfois le texte paraît répétitif et, de ce fait, inutilement compliqué.

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

Argentine

L'Argentine considère que la première partie du projet, relative à l'origine de la responsabilité internationale (art. 1 à 35), codifie comme il convient les règles fondamentales de la responsabilité et les développe de manière satisfaisante. Il faudra, en deuxième lecture, améliorer la rédaction des articles pour en supprimer les détails superflus et simplifier ou énoncer plus clairement certaines règles, mais la conception générale du projet est la bonne et ne devrait pas donner lieu à des modifications de fond.

Autriche

Dans l'ensemble, l'Autriche est satisfaite de l'approche adoptée dans le projet d'articles, en particulier dans la première partie, et de la structure qui a été retenue, avec les exceptions mentionnées plus loin.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Il est admis que l'élément faute (*culpa*) ne constitue pas une condition nécessaire pour engager la responsabilité d'un État, alors que, dans la deuxième partie, cet élément est considéré comme un facteur général qui détermine les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Accepter la faute comme une condition générale pour établir la responsabilité limiterait considérablement la possibilité de tenir un État responsable de la violation d'une obligation internationale. En outre, il est toujours très difficile d'établir la preuve d'une intention délictuelle ou d'une négligence. En particulier, lorsque cet élément subjectif doit être attribué à l'individu ou au groupe d'individus qui a agi ou qui n'a pas agi au nom de l'État, toute recherche visant à la déterminer devient incertaine et illusoire. Si l'élément faute entre en ligne de compte dans la détermination de la responsabilité, cela découle de la règle particulière du droit international régissant cette

situation et non du fait que la faute est un élément constitutif de la responsabilité internationale. Il en est ainsi, par exemple, de certains cas d'omission où la responsabilité est engagée lorsque l'État concerné n'a pas fait preuve de la diligence voulue, violant ainsi une règle primaire du droit international.

CHAPITRE PREMIER – PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article premier. – Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites

Allemagne

1. L'Allemagne souscrit aux « Principes généraux » sur l'origine de la responsabilité internationale consacrés par les articles 1 à 4.

2. L'article premier part de l'hypothèse première que tout fait internationalement illicite d'un État engage la responsabilité internationale de celui-ci. Si elle adhère pleinement à ce principe général bien établi¹, force est à l'Allemagne de faire remarquer que les circonstances qui donnent naissance à la responsabilité et les voies de recours devant être ouvertes en cas de violation ne peuvent être dissociées complètement de la nature des règles de conduite de fond ou « primaires » violées. C'est ainsi, par exemple, que le fait pour un État de faillir aux obligations d'information, de consultation, de coopération et de négociation entraînerait sans doute un degré de responsabilité différent de la violation de la souveraineté territoriale d'un autre État. Les procédures à suivre pour obtenir réparation de la faute peuvent également varier. D'ailleurs, il ressort de la pratique des États que ceux-ci s'abstiennent dans nombre de cas d'invoquer la responsabilité des États et choisissent une procédure plus conciliatoire pour faire entendre leurs griefs. Dans la mesure où les obligations « douces » de consultation et de coopération se multiplient en droit international contemporain – évolution dont il y a certainement lieu de se féliciter –, la Commission devrait s'intéresser également aux conséquences du défaut de prêter à d'autres États ou à la communauté internationale la coopération due. Les États qui souscrivent ces obligations ne sont pas censés courir le risque d'être soumis à un régime de responsabilité rigide et telle n'est pas davantage leur intention.

3. L'idée selon laquelle le contenu, la forme et le degré de la responsabilité, c'est-à-dire des règles dites secondaires, s'apprécient par rapport aux règles primaires en jeu n'est pas une nouveauté pour la Commission. En effet, c'est là une réserve dont elle a accepté d'assortir sa décision de circonscrire le sujet de la responsabilité des États aux règles secondaires. Par exemple, en présentant son rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, le Rapporteur spécial Riphagen a rappelé à la Commission que, « en déterminant les nouvelles relations juridiques nées du fait illicite d'un État, [on] ne peut faire abstraction de l'origine – en particulier l'origine conventionnelle – de

l'obligation internationale violée »². La Commission elle-même, en introduisant à l'article 19 les notions de « délits internationaux » et de « crimes internationaux », reconnaît à l'évidence que les règles primaires et secondaires sont nécessairement liées entre elles³. D'ailleurs, dans son troisième rapport, M. Riphagen fait observer que « la Commission pourrait peut-être examiner si même la première partie rend suffisamment compte de la diversité des règles primaires »⁴. L'Allemagne invite la Commission à réfléchir à cette observation. À cet égard, celle-ci pourrait envisager d'élargir le champ de l'article 37⁵ de la première partie du projet d'articles également.

² *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/330, par. 12, p. 109.

³ Voir Rosenstock, "An international criminal responsibility of States?", p. 270 : « [l'article 19] énonce on ne peut plus clairement une règle primaire ».

⁴ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2, note 19, p. 32.

⁵ L'article 37 consacré à la *lex specialis* se lit comme suit : « Les dispositions de la présente partie ne s'appliquent pas dans les cas où dans la mesure où les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement à ce fait ».

France

1. Le projet d'article premier n'est pas acceptable, car il reflète la volonté d'instituer une sorte d'« ordre public international » et de défendre la légalité objective, et non pas les droits subjectifs de l'État, alors que telle est, à nos yeux, la fonction de la responsabilité internationale.

2. L'article premier du projet d'articles, qui dispose que « tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale », est un de ceux qui sont les plus critiquables.

3. Devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la France a régulièrement rappelé que l'existence d'un dommage était un élément indispensable à la définition même de la responsabilité de l'État et qu'il faisait partie intégrante de celle-ci. Elle a toujours critiqué l'idée selon laquelle un manquement à des obligations, par ailleurs mal définies dans le projet d'articles, suffirait à engager la responsabilité de l'État.

4. La responsabilité internationale suppose que, en plus d'un fait internationalement illicite d'un État, ce fait ait causé un préjudice à un autre État. Ainsi, si l'acte illicite de l'État A n'a pas causé de préjudice à l'État B, aucune responsabilité internationale de l'État A envers l'État B ne sera engagée. Sans dommage, il n'y a pas de responsabilité internationale. Cela signifie qu'un État ne saurait introduire une réclamation sans y avoir un intérêt juridique, qui plus est identifiable et précis. Cet intérêt ne saurait se réduire au simple intérêt que chaque État peut avoir à ce que les autres États respectent le droit international. La responsabilité internationale est limitée à la protection des droits propres de l'État; elle ne peut être étendue à la protection de la légalité internationale en tant que telle.

5. L'un des aspects les plus contestables des travaux de la Commission a consisté à définir la responsabilité internationale sans y incorporer la condition d'un dommage. Pour qu'il y ait responsabilité internationale, la condition

¹ Voir, par exemple, l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, *arrêts*, 1923, C.P.J.I. série A n° 1, p. 15; l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, *fond*, *arrêt* n° 13, 1928, C.P.J.I. 1928 série A n° 17, p. 29; et l'affaire du *Détroit de Corfou*, *fond*, *arrêt*, C.I.J. Recueil 1949, p. 23.

nécessaire mais suffisante serait que l'État ait violé une obligation internationale. La France ne saurait souscrire à cette approche qui n'est pas conforme au droit positif.

6. Il est donc indispensable de retenir, dès le début du projet, une approche fondée sur le dommage. Le dommage est en effet constitutif de la responsabilité en droit international public. De l'avis de la France, le « préjudice juridique » ne saurait à lui seul engager la responsabilité internationale de l'État. La France propose donc une nouvelle rédaction de l'article premier.

7. Plusieurs dispositions du projet donnent à penser que l'État est « présumé fautif ». Il devrait, au contraire, être présumé avoir respecté le droit, conformément au principe de la bonne foi. De cette présomption découle une série de conséquences procédurales, notamment en ce qui concerne la charge de la preuve, que le projet méconnaît trop souvent. Or, les garanties de procédures constituent un des apports les plus positifs du processus de codification, sans quoi elle se rapproche d'une formulation purement doctrinale du droit coutumier. Il est regrettable qu'un tel oubli fasse ressembler le projet préparé par la Commission davantage à un texte doctrinal qu'à un projet de convention internationale destinée à régir la conduite des États.

8. La France propose de modifier l'article premier comme suit¹:

« [1.] Tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale [engage sa responsabilité à l'égard des États lésés]. »

¹ Les modifications rédactionnelles proposées par la France sont rédigées entre crochets, de même que les dispositions qui pourraient être ajoutées. Les dispositions qui, de l'avis de la France, devraient être supprimées sont barrées.

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

Le projet d'article 2 pourrait être supprimé. La Commission voudra peut-être voir si d'autres éléments des projets d'articles 1 à 4 pourraient être combinés ou supprimés.

Suisse

Voir *supra* les « Observations générales ».

Nouveau paragraphe 2 proposé

France

1. La France estime que l'on pourrait inclure un paragraphe 2 à l'article premier du projet, qui préciserait que ce dernier ne préjuge pas des questions qui pourraient se poser pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

2. La France propose d'ajouter un nouveau paragraphe 2, qui se lirait comme suit :

« [2. Les présents articles ne préjugent pas des questions qui pourraient se poser pour les conséquen-

ces préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.] »

Article 2. – Possibilité que tout État soit considéré comme ayant commis un acte internationalement illicite

Allemagne

L'Allemagne souscrit aux « Principes généraux » sur l'origine de la responsabilité internationale consacrés par les articles 1 à 4.

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

Le projet d'article 2 pourrait être supprimé. La Commission voudra peut-être voir si d'autres éléments des projets d'articles 1 à 4 pourraient être combinés ou supprimés.

Article 3. – Éléments du fait internationalement illicite de l'État

Allemagne

L'Allemagne souscrit aux « Principes généraux » sur l'origine de la responsabilité internationale consacrés par les articles 1 à 4.

Argentine

1. Cette définition du fait internationalement illicite¹, qui se fonde sur deux éléments (l'un subjectif – l'attribution du fait à l'État –, l'autre objectif – ce fait constitue une violation du droit international), n'inclut pas expressément comme élément le *dommage* qui, du fait du comportement de l'État, est subi par le sujet dont le droit subjectif a été lésé.

2. Bien que la doctrine des publicistes retienne l'élément de dommage², la Commission n'a pas considéré la mention du dommage comme une condition indispensable à l'existence d'un fait internationalement illicite³.

¹ En 1972, le Rapporteur spécial Roberto Ago a amené la Commission à modifier sa conception de la responsabilité internationale de l'État. En effet, jusqu'aux années 60, la responsabilité internationale de l'État était conçue essentiellement comme ayant trait à la protection des étrangers. Des travaux de Roberto Ago est née une nouvelle conception selon laquelle le fondement de la responsabilité internationale est la violation par un État de ses obligations envers les autres États et envers la communauté internationale dans son ensemble.

² À cet égard, il a été dit que « le non-respect d'une obligation internationale était un élément nécessaire mais pas suffisant dans le cas des délits internationaux. Une autre condition est nécessaire pour établir un lien de responsabilité automatique entre l'État auteur et l'État plaignant : le dommage subi par l'État plaignant » (Jiménez de Aréchaga, *Derecho internacional público*, p. 35).

³ La CDI a fait observer que « le droit international d'aujourd'hui prévoit de plus en plus à la charge de l'État des obligations concernant le traitement de ses propres sujets. On n'a qu'à se référer, pour des exemples, aux conventions sur les droits de l'homme ou à la plupart des conventions internationales du travail. Si l'une de ces obligations internationales est enfreinte, la violation ainsi perpétrée ne cause normalement aucun préjudice de nature économique aux autres pays parties à la convention, ni même une atteinte à leur honneur ou à leur dignité » (*Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 3, par. 12, p. 186).

3. Sur ce point particulier, la définition donnée par la Commission mérite d'être soigneusement analysée. En effet, s'il existe des instruments internationaux qui ne créent pas d'obligations entre les États, mais entre un État et ses propres nationaux (les traités internationaux de défense des droits de l'homme), il est également vrai que les violations de ces instruments font l'objet d'un régime particulier de prévention et de sanctions (les mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme) et ne donnent pas nécessairement lieu à une plainte d'un État contre un autre.

4. Cependant, lorsqu'un acte illicite est commis par un État à l'encontre d'un autre État, ce qui semblerait être la *ratio legis* du projet d'articles, une plainte n'a de sens que si un préjudice matériel ou moral est effectivement constaté. Si tel n'est pas le cas, on voit mal comment l'État pourrait demander réparation.

5. Dans le même ordre d'idées, même dans le cas des conventions relatives aux droits de l'homme, dans lesquelles le lien juridique est établi entre un État et les individus relevant de sa juridiction, l'élément de dommage ne peut être écarté. Il s'agirait en effet d'un dommage moral subi par les autres États parties⁴.

6. Ainsi, l'élément de dommage est, en réalité, une expression du principe juridique fondamental qui stipule que nul ne peut entamer de poursuite s'il n'y a un intérêt d'ordre juridique⁵.

7. Il conviendrait donc que la Commission réexamine la question de l'inclusion de l'élément de dommage dans l'article 3 du projet, en l'analysant à la lumière de l'objet et de la finalité de ce dernier.

⁴ « En cas de violation des conventions relatives aux droits de l'homme, le dommage subi par chacun des autres États parties est un dommage moral, qui consiste en un tort causé à leur intérêt à obtenir que les individus dans tous les États de la région soient traités conformément aux normes établies » (Jiménez de Aréchaga, op. cit.).

⁵ Sur ce point particulier, on a dit que « c'est toujours l'élément de dommage qui autorise un État à formuler une plainte contre un autre État et à demander réparation » (intervention de M. Sette Câmara, *Annuaire... 1973*, vol. I, 1205^e séance, par. 43, p. 24).

France

1. En ce qui concerne la rédaction de l'article 3, il est nécessaire de préciser que le comportement de l'État susceptible de constituer un fait internationalement illicite comprend aussi bien des actes juridiques que des conduites matérielles.

2. La France propose de modifier l'alinéa *a*, qui se lirait comme suit :

« *a*) Un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'État [Un comportement, qu'il s'agisse d'un acte juridique ou d'une conduite matérielle, consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'État]; et »

Italie

1. De l'avis de l'Italie, parmi les éléments du fait internationalement illicite, il n'y a pas lieu de mentionner le dommage.

2. La violation d'une obligation juridique de la part d'un État provoque nécessairement en droit international la lésion du droit subjectif correspondant d'un autre sujet (ou de plusieurs autres sujets) de droit international. Ce sujet n'a pas à démontrer qu'il a, en outre, subi un dommage matériel ou moral pour affirmer qu'il y a eu à son encontre fait internationalement illicite et responsabilité de la part de l'État auteur de la violation. La lésion de son droit subjectif suffit. Naturellement, le contenu de la responsabilité de l'État auteur du fait illicite ne sera pas le même que dans le cas où il y aurait eu dommage matériel ou moral.

3. Affirmer qu'il y a fait illicite et responsabilité de l'État seulement si la violation de l'obligation attribuable à l'État a causé un dommage à un autre sujet équivaudrait à dire que la violation du territoire d'un État, l'adoption d'une loi que l'État s'était engagé à ne pas voter, etc., ne représenteraient pas un fait illicite si elles ne s'accompagnaient pas de dommages matériels ou moraux. Mais il y a plus : dans le cas d'obligations concernant le traitement que les États doivent réserver à leurs citoyens, l'État qui les violerait ne commettrait pas de fait internationalement illicite puisqu'il n'y aurait pas d'État (ou autre sujet de droit international) ayant subi un dommage matériel ou moral.

4. À vrai dire, même ceux, toujours moins nombreux, qui affirment que le dommage est une condition de l'existence d'un fait internationalement illicite ne parviennent pas à cette conclusion. Ils affirment, en effet, que dans les cas envisagés il y a eu dommage : ils parlent à ce sujet de dommage juridique. Or, comme la Commission l'a indiqué dans le commentaire de l'article 3 du projet, on ne voit pas l'utilité de mentionner le dommage comme étant un élément ultérieur du fait illicite, qui s'ajouterait à la violation de l'obligation, là où l'on estimerait que toute violation d'une obligation internationale susciterait un dommage juridique et qu'un tel dommage suffirait à établir l'existence du fait illicite et de la responsabilité de l'État qui en est l'auteur.

5. Ceux qui aujourd'hui insistent pour que le dommage soit indiqué comme étant un élément du fait internationalement illicite ont en réalité une autre préoccupation, à savoir qu'en ne mentionnant pas le dommage en tant qu'élément du fait internationalement illicite, en présence d'une violation d'une obligation quelconque, on autoriserait tout État membre de la communauté internationale à invoquer l'existence d'un fait illicite et à faire valoir la responsabilité de l'État auteur. Une telle préoccupation ne semble pas fondée. Le fait que le dommage ne soit pas considéré un élément du fait illicite ne veut pas dire que tous les États soient autorisés à faire valoir la responsabilité de l'État auteur de ce fait. Seuls l'État ou les États dont le droit subjectif a été lésé peuvent le faire, à savoir ceux envers qui l'obligation a été violée. Le problème tient donc à la détermination de l'État lésé, question dont le projet traite à l'article 40. Dans le cas de violation par un État d'une obligation établie par un traité bilatéral, il ne

fait pas de doute que seul l'autre État partie au traité aura un droit subjectif lésé et, par conséquent, seul cet État pourra faire valoir la responsabilité de l'État auteur de la violation. Dans le cas de la violation d'obligations établies par le droit international coutumier ou par un traité multilatéral, la détermination du sujet lésé est plus complexe, mais il est clair que la violation de la plupart de ces obligations n'entraîne point la lésion des droits subjectifs de tous les États auxquels s'adresse la norme qui contient l'obligation (à savoir, dans le premier cas, tous les États membres de la communauté internationale, et dans le second tous les États parties au traité). Seulement là où l'on serait en présence de normes établissant des obligations *erga omnes* (ou *erga omnes* participantes), tous les États (ou tous les États parties au traité) pourraient se plaindre de la lésion d'un droit subjectif et, par conséquent, faire valoir la responsabilité de l'État auteur de la violation. La question est donc celle de savoir si de telles normes existent – question dont traite l'article 40 du projet – et, dans l'affirmative, quelles sont ces normes, non pas celle de savoir si le dommage est une condition préalable pour qu'il y ait fait internationalement illicite. On ajoutera que, si l'on estime que la notion de dommage inclut celle de dommage juridique, affirmer que le dommage est un élément du fait illicite ne suffit pas à exclure qu'il existe des obligations dont la violation engendre une responsabilité envers tous les États. En effet, dans le cas de la violation des obligations dites *erga omnes*, tous les États auxquels la norme s'adresse devraient être considérés comme ayant subi la lésion d'un droit subjectif et, par conséquent, avoir subi un dommage juridique.

Mongolie

Le projet d'article 3 énonce les éléments constitutifs d'un fait internationalement illicite. La Mongolie partage sans réserve l'idée que toute violation d'une obligation internationale engage la responsabilité de son auteur. Elle estime néanmoins qu'il y aurait peut-être lieu d'aborder la question des obligations internationales sous un angle plus large pour tenir compte des impératifs de certaines situations qui, sinon, ne seront pas couvertes. Il s'agit tout d'abord des obligations des États relatives à la protection de l'environnement, qui sont extrêmement importantes, car ce sont des obligations des États les uns envers les autres et à l'égard des générations futures. Dans ce cadre, il faudrait également rappeler le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement adoptée à Stockholm¹, qui stipule que les États ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

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

Le projet d'article 2 pourrait être supprimé. La Commission voudra peut-être voir si d'autres éléments des projets d'articles 1 à 4 pourraient être combinés ou supprimés.

Suisse

Voir *supra* les « Observations générales ».

Article 4. – Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite

Allemagne

L'Allemagne souscrit aux « Principes généraux » sur l'origine de la responsabilité internationale consacrés par les articles 1 à 4.

États-Unis d'Amérique

1. Deux points du projet d'articles qui ont trait à l'attribution doivent être précisés ou éclaircis : la place du droit interne et les personnes agissant pour le compte de l'État¹.

Place du droit interne

2. L'article 4 dispose à juste titre que le caractère illicite du fait d'un État « ne saurait être affecté par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne ». Cependant, à l'article suivant, le projet définit un « organe d'État » comme « tout organe de l'État ayant ce statut d'après le droit interne de cet État ». Même si l'article 4 porte sur la caractérisation des faits et l'article 5 sur celle des organes, la mention à l'article 5 du droit interne donne effectivement à l'État auteur d'un fait illicite la possibilité d'invoquer le droit interne pour se défendre.

3. Telle qu'elle est formulée, cette règle pourrait donner lieu à une situation où, en vertu du droit d'un État donné, la conduite des organes de cet État serait attribuable à l'État en question alors que dans d'autres États la conduite d'entités identiques ne serait pas attribuable à l'État². Une enquête factuelle est nécessaire pour déterminer si une entité donnée est un organe d'État³. Les États-Unis notent également que la condition selon laquelle il est nécessaire que, « en l'occurrence, [l'organe de l'État] ait agi en cette qualité » est imprécise. L'expression « en cette qualité » peut être interprétée comme autorisant l'État auteur du fait illicite à contester sa responsabilité au motif que, même si l'organe d'État est l'auteur du fait illicite, il a outrepassé sa compétence. Une telle interprétation irait à l'encontre du principe selon lequel la responsabilité du fait des organes de l'État est régie par le droit international.

¹ Voir aussi *infra* les commentaires des États-Unis sur l'article 8.

² Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 160, p. 267.

³ Comparer l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt*, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, en particulier p. 38 et 39, avec l'affaire de la *First National City Bank v. Banco para el Comercio exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, 1983, p. 626 et 627.

¹ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I^{er}.

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

La Commission voudra peut-être voir si d'autres éléments des projets d'articles 1 à 4 pourraient être combinés ou supprimés.

CHAPITRE II – LE « FAIT DE L'ÉTAT » SELON LE DROIT INTERNATIONAL

Allemagne

L'Allemagne est d'accord dans l'ensemble avec les dispositions figurant au chapitre II de la première partie. Toutefois, elle incline à partager les doutes quant à savoir si ce chapitre rend compte suffisamment des faits de personnes physiques et morales qui, si elles n'agissent pas en tant qu'organes de l'État au moment de la commission d'une violation du droit international, n'en sont pas moins placées sous l'autorité et le contrôle de cet État¹. L'idée qui sous-tend le chapitre II semble tirer son origine davantage du passé que des conditions actuelles. Elle ne rend peut-être pas suffisamment compte du fait que les États confient de plus en plus à des personnes qui n'appartiennent pas à la structure des organes de l'État des activités qui sont normalement attribuables à un État².

¹ Voir la déclaration de l'Autriche du 6 novembre 1992 [Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/52/SR.23), et rectificatif].

² Certes, le paragraphe 2 de l'article 7 et l'article 8 ménagent une certaine souplesse.

Article 5. – Attribution à l'État du comportement de ses organes

États-Unis d'Amérique

Voir *supra* les commentaires de l'article 4.

France

1. La rédaction de l'article 5 est critiquable. Le terme « organe de l'État » est trop restrictif. Il vaudrait mieux utiliser l'expression « tout organe ou agent de l'État ». La même remarque s'applique aux articles 6, 7, 9, 10, 12 et 13.

2. La France propose de modifier comme suit cette disposition :

« [1.] Aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le ~~comportement de tout organe de l'État ayant ce statut d'après le droit interne de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité~~ [le comportement de tout organe ou agent de l'État agissant dans le cadre de ses compétences telles que définies par le droit interne de cet État]. »

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

1. Le Royaume-Uni ne considère pas que les principes énoncés dans les projets d'articles 5 et 6 soient en eux-mêmes sujets à controverse, mais fait observer que leur application peut dans certains cas être source de difficultés. En effet, ils attribuent l'un et l'autre à l'État le comportement d'organes « gouvernementaux ». Or, le projet d'articles ne donne pas de définition de ce qui constitue un acte « gouvernemental », pas plus qu'il n'en existe de communément admise par les États. Il se peut, par exemple, que des organismes religieux détiennent un certain pouvoir, peut-être même celui de punir les personnes qui transgressent les préceptes de la religion, sans pour autant faire formellement partie de la structure gouvernementale de l'État. La Commission devrait se demander s'il est possible de fixer des critères permettant de définir les fonctions « gouvernementales » et de les intégrer dans le projet d'articles. La même remarque s'applique aux projets d'articles 7, par. 2, 8, al. b, 9 et 10.

2. Le projet d'article 5 prévoit qu'est considéré comme un fait de l'État le comportement d'organes de l'État ayant ce statut d'après le droit interne de cet État. Si le droit interne lui-même qualifie l'organe en question d'organe de l'État, il conviendrait que le droit international adopte une position similaire. Néanmoins, si le droit interne d'un État ne considère pas un organe comme organe de l'État, il ne s'ensuit pas nécessairement que le comportement de l'organe n'est pas attribuable à l'État. Le droit interne n'est pas déterminant à cet égard : l'attribution relève du droit international. Le Royaume-Uni fait également observer que les principes élaborés en ce qui concerne l'immunité des États ne sont pas nécessairement applicables à la responsabilité des États. Il espère que la Commission apportera des précisions sur ces questions dans le commentaire et verra s'il ne faudrait pas modifier le libellé des projets d'article.

3. Voir aussi *infra* les commentaires de l'article 7.

Suisse

Les articles 5 et 10 du projet définissent les faits illicites attribuables à l'État. À partir de son article 11, le projet énumère en outre les comportements *non* attribuables à l'État. Ainsi, l'on se penche d'abord sur le détail des comportements qui *sont* imputables à l'État, pour préciser ensuite, négativement, ceux qui *ne* le sont *pas*. Cette technique risque de nuire à un texte qui, parmi d'autres vertus, devrait avoir celle d'une relative simplicité.

Nouveau paragraphe 2 proposé

France

La France propose d'ajouter un nouveau paragraphe 2 qui se lirait comme suit :

« [2. Le comportement d'un organe ou d'un agent de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international, que cet organe ou agent exerce des fonctions constituantes, législatives, exécutives, judiciaires ou autres, que ses fonctions aient un

caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'État soit supérieure ou subordonnée.] »

Article 6. – Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'État

France

1. Le terme « organe de l'État » est trop restrictif. Il vaudrait mieux utiliser l'expression « tout organe ou agent de l'État ».

2. L'article 6 du projet ne soulève pas de difficulté particulière. Cependant, la distinction qu'il établit entre les fonctions ayant un caractère international et celles qui ont un caractère interne n'est pas dépourvue d'ambiguïté. Il serait, en outre, préférable de remplacer l'expression « pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre » par « fonctions constituantes, législatives, exécutives, judiciaires ou autres ».

3. La France propose de modifier comme suit cette disposition :

« Le comportement d'un organe [un organe ou un agent] de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international, que cet organe [organe ou agent] appartienne au pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre [exerce des fonctions constituantes, législatives, exécutives, judiciaires ou autres], que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'État soit supérieure ou subordonnée. »

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

Voir *supra* les commentaires de l'article 5.

Suisse

Voir *supra* les commentaires de l'article 5.

Article 7. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique

France

Le terme « organe de l'État » est trop restrictif. Il vaudrait mieux utiliser l'expression « tout organe ou agent de l'État ».

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

Voir les commentaires des articles 5 et 10.

Suisse

Voir *supra* les commentaires de l'article 5.

Paragraphe 1

France

1. Que doit-on entendre exactement par « collectivité publique territoriale » de l'État ? Il serait souhaitable de mentionner expressément le cas de l'État fédéré.

2. La France propose de faire de cette disposition l'article 6, en modifiant comme suit le paragraphe 1 :

« 1. Est aussi considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité [le comportement d'un organe ou agent d'un État fédéré ou de toute collectivité publique territoriale agissant en cette qualité]. »

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

Il ressort du commentaire que le paragraphe 1 du projet d'article 7, qui attribue à l'État le comportement d'un organe ou d'une collectivité publique territoriale de cet État, « pour autant qu'il ait agi en cette qualité », ne signifie pas que le comportement d'organes de l'État agissant en dépassement de leur compétence ne peut être attribué de plein droit à l'État. Le projet d'article 10 va dans ce sens. Il serait utile de le dire clairement dans le projet d'article et pas seulement dans le commentaire. Il en va de même pour le projet d'article 5.

Paragraphe 2

France

La France propose de modifier comme suit ce paragraphe :

« 2. Est également considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'État ou d'une collectivité publique territoriale, mais qui est habilitée par le droit interne de cet État à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité [le comportement d'un organe ou d'un agent de toute entité habilitée par le droit interne de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique et agissant en cette qualité]. »

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

1. Le paragraphe 2 du projet d'article 7 attribue à l'État le comportement d'entités qui ne font pas partie de la structure même de l'État, mais qui sont habilitées par le

droit interne de cet État à exercer des prérogatives de la puissance publique. Tel qu'il est actuellement formulé, ce principe pourrait être interprété comme permettant d'attribuer à des États membres le comportement d'organes d'organisations régionales ou internationales. Conformément au droit communautaire européen (qui est intégré au droit interne des États membres), par exemple, les organes de l'Union européenne, tels que la Commission, jouissent de pouvoirs gouvernementaux, les États membres ayant accepté de limiter leur souveraineté et de déléguer une partie de leurs pouvoirs. Ces organes ne font pas partie de la structure même de l'État, même s'ils jouent un rôle dans l'ordre juridique de l'État et pourraient donc être considérés comme étant de ceux qui sont visés au paragraphe 2 du projet d'article 7. Or, il ressort du commentaire de la Commission¹ qu'elle n'a pas souhaité traiter de la question de la responsabilité découlant des faits d'une organisation internationale.

2. Il est souhaitable de lever cette incertitude. Le Royaume-Uni estime qu'il faut indiquer clairement dans le commentaire que le projet d'article ne traite pas de la responsabilité des États membres pour les faits des organisations internationales (y compris les opérations militaires menées sous l'égide d'une organisation internationale ou régionale). Il s'agit d'une question complexe et il n'est pas certain qu'il soit souhaitable d'accorder le même statut à toutes les organisations internationales. Le sujet de la responsabilité pour les faits des organisations internationales mérite d'être traité séparément et en détail.

¹ Voir, par exemple, *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 28, par. 32, p. 116.

Article 8. – Attribution à l'État du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État

États-Unis d'Amérique

1. Deux points du projet d'article qui ont trait à l'attribution doivent être précisés ou éclaircis : la place du droit interne¹ et les personnes agissant pour le compte de l'État.

Personnes agissant pour le compte de l'État

2. Le projet d'article 8 dispose que la conduite d'une personne ou d'un groupe de personnes peut être attribuée à l'État si « il est établi que cette personne ou ce groupe de personnes agissait en fait pour le compte de cet État ». Les États-Unis acceptent l'idée maîtresse de cette disposition, à savoir qu'une relation entre une personne et un État peut exister de facto même s'il est difficile d'établir l'existence d'un lien juridique précis. Ils notent cependant que le projet d'article 11 énonce l'inverse de la règle énoncée à l'article 8 : « N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État ». Cette disposition n'ajoute rien au

¹ Voir aussi *supra* les commentaires des États-Unis sur l'article 4.

² *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 11, par. 1, p. 76.

projet. Comme le note le commentaire, elle ne fait que « confirmer les règles définies aux articles précédents »². Cette redondance pose à un tribunal une question supplémentaire, sinon épineuse, qui est de savoir laquelle des deux règles appliquer dans une situation donnée et si leur application aura des résultats différents. L'article 11 doit être supprimé.

Mongolie

Les projets d'article du chapitre II de la première partie traitent de l'attribution du « fait de l'État » selon le droit international. Bien que ces articles aient été rédigés avec soin, la Mongolie se demande s'ils couvrent le comportement de personnes physiques qui, lorsqu'elles commettent une violation du droit international, n'agissent pas en qualité de représentants de l'État, mais agissent néanmoins sous son autorité ou son contrôle. Il faudrait relever à cet égard la tendance à une large convergence de vues sur le fait que, d'après le droit international coutumier tel qu'il s'applique à la protection de l'environnement, tout État est responsable de ses propres activités et de celles des personnes, simples particuliers, personnes physiques ou morales, dès l'instant qu'elles exercent leurs activités sous son autorité ou son contrôle.

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

1. Il vaudrait mieux que les mots « il est établi » figurent après « d'une personne ou d'un groupe de personnes si » pour qu'il soit bien clair qu'ils s'appliquent à l'alinéa *b* aussi bien qu'à l'alinéa *a*.

2. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 5.

Suisse

Voir *supra* les commentaires de l'article 5.

Nouveau paragraphe 2 proposé

France

La France propose d'ajouter un nouveau paragraphe 2 qui se lirait comme suit :

« [2. N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État.] »

Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale

France

Le terme « organe de l'État » est trop restrictif. Il vaudrait mieux utiliser l'expression « tout organe ou agent de l'État ».

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

1. Le projet d'article 9 attribue à l'État le comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale, lorsque l'organe agit au nom de l'État bénéficiaire. De l'avis du Royaume-Uni, cette disposition pose un problème particulier, qui se pose également à propos du projet d'article 22. Lorsque la loi d'un État prévoit que les parties à un différend doivent s'adresser à des tribunaux d'autres États (conformément à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, par exemple), ou à des tribunaux créés par des organisations internationales (le CIRDI, par exemple), il ne ressort pas clairement du projet d'article si l'État devrait être tenu pour responsable du comportement du tribunal. Si l'on se place du point de vue de l'attribution de la responsabilité, il semble que la réponse soit non, mais si l'on se place du point de vue de l'obligation faite à l'État de garantir l'exercice de la justice (c'est-à-dire de ne pas priver les parties à un différend du droit d'ester en justice), ou du point de vue de la règle de l'épuisement des recours internes, la réponse est moins évidente. Elle peut également varier selon que l'État oblige les parties à un différend à s'adresser à des tribunaux « étrangers » ou simplement les y autorise. C'est là une question qui demande à être examinée de près et peut-être vaudrait-il mieux apporter les éclaircissements nécessaires dans le commentaire plutôt que de modifier le projet d'article.

2. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 5.

Suisse

Voir *supra* les commentaires de l'article 5.

Nouveau paragraphe 2 proposé

France

La France propose d'ajouter un nouveau paragraphe 2 qui se lirait comme suit :

« [2. N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement adopté sur son territoire ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction par un organe ou agent d'un autre État agissant en cette qualité.] »

Nouveau paragraphe 3 proposé

France

La France propose d'ajouter un nouveau paragraphe 3 qui se lirait comme suit :

« [3. N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe ou agent d'une organisation internationale agissant en cette qualité du seul fait que ledit comportement a été adopté sur le territoire de cet État ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction.] »

Article 10. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité

France

1. Le terme « organe de l'État » est trop restrictif. Il vaudrait mieux utiliser l'expression « tout organe ou agent de l'État ».

2. La France propose de faire de cette disposition l'article 7, et de lui donner le libellé suivant :

« [Le comportement des organes ou agents de l'État visés à l'article 5 ainsi que des entités visées à l'article 6 est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, qu'ils aient ou non respecté leurs compétences ou leurs instructions telles qu'établies en vertu du droit interne de cet État.] »

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

1. Le projet d'article 10 attribue à l'État le comportement d'organes de l'État même si ceux-ci agissent en dépassement de leur compétence. Le projet d'article 11 stipule que le comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État n'est pas considéré comme un fait de l'État.

2. Selon le commentaire, le projet d'article 11 couvre le comportement de « personnes morales qui ne peuvent pas être qualifiées de personnes morales privées d'après le droit interne de l'État (par exemple des personnes morales « parastatales » et aussi d'autres entités publiques qui n'ont cependant pas été habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique ou qui l'ont été, mais par rapport à un secteur d'activité différent de celui dans le cadre duquel elles ont agi) »¹.

3. Ce comportement n'est pas attribuable à l'État. C'est dire que le comportement d'une personne morale « parastatale » en dehors du secteur d'activité dans lequel elle a été habilitée à exercer des prérogatives de la puissance publique n'est pas attribuable à l'État. Cela revient à établir une différence de traitement entre les organes de l'État visés dans le projet d'article 10 et les personnes « parastatales » visées dans le projet d'article 11 lorsqu'ils agissent en dépassement de leur compétence, et aggrave les problèmes que pose la référence à l'exercice de « prérogatives de la puissance publique » et aux organes « agissant en cette qualité [gouvernementale] », que l'on a déjà signalés à propos des projets d'articles 7 à 10.

4. Supposons, par exemple, qu'un État charge une société privée d'assurer la sécurité dans les chemins de fer et qu'un agent en uniforme, employé de cette société, arrête une personne (soupçonnée d'avoir commis une infraction qui n'a rien à voir avec les chemins de fer) dans un lieu proche d'une gare mais n'en faisant pas partie. Conformément au droit interne de l'État, les agents chargés d'assurer la sécurité dans les chemins de fer ne sont pas

¹ *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, commentaire de l'article 11, par. 2, p. 76.

habilités à agir en ce lieu. Se trouve-t-on dans le cas d'un organe de la catégorie visée au paragraphe 2 de l'article 7 qui outrepassé ses compétences (auquel cas son comportement est attribuable à l'État conformément à l'article 10) ? Ou s'agit-il d'un organe de la catégorie visée au paragraphe 2 de l'article 7 qui n'agit pas en sa qualité d'agent chargé d'assurer la sécurité dans les chemins de fer mais en qualité de simple citoyen (auquel cas, selon l'article 11, son comportement est attribuable à l'État) ? Étant donné la diversité des structures gouvernementales qui existent dans les différents pays, le Royaume-Uni demande à la Commission de donner des indications plus claires sur ces questions.

5. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 5.

Suisse

Voir *supra* les commentaires de l'article 5.

Article 11. – Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État

États-Unis d'Amérique

Voir *supra* les commentaires de l'article 8.

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

Voir *supra* les commentaires de l'article 10.

Suisse

Voir *supra* les commentaires de l'article 5.

Article 12. – Comportement d'organes d'un autre État

France

1. Le terme « organe de l'État » est trop restrictif. Il vaudrait mieux utiliser l'expression « tout organe ou agent de l'État ».

2. La France propose de remplacer les mots « organe » par « un organe ou un agent ».

Article 13. – Comportement d'organes d'une organisation internationale

France

Le terme « organe de l'État » est trop restrictif. Il vaudrait mieux utiliser l'expression « tout organe ou agent de l'État ».

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

Il existe de nombreux exemples d'organes créés en vertu d'accords bilatéraux entre des pays voisins pour permettre à un État d'exercer des prérogatives sur le terri-

toire de l'autre État ou vis-à-vis de celui-ci. Le Royaume-Uni estime qu'il faut examiner plus en détail le traitement que le projet d'articles réserve aux organes bilatéraux de ce type (les commissions des eaux frontalières, par exemple).

Article 14. – Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel

Autriche

La question du comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel traitée aux articles 14 et 15 laisse subsister beaucoup d'incertitude et doit être examinée plus en détail, en particulier pour ce qui a trait au paragraphe 2 de l'article 14 et au paragraphe 1 de l'article 15.

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

Voir *infra* les commentaires de l'article 29.

Paragraphe 1

France

1. Il serait préférable que soit posé le principe d'une présomption de responsabilité de l'État, tout en l'assortissant d'une possibilité d'exonération en cas de force majeure (en l'espèce, l'usurpation d'une autorité publique), la charge de la preuve incombant à l'État. La France propose une nouvelle rédaction qui va dans ce sens.

2. La France propose de faire de cette disposition l'article 10 et d'en donner la nouvelle rédaction ci-après :

« [Le comportement d'un organe ou d'un agent d'un mouvement insurrectionnel sur le territoire d'un État ou sur tout autre espace soumis à sa juridiction n'est pas considéré comme un fait de cet État :

a) Lorsque l'État en cause établit qu'il est imputable à ce mouvement insurrectionnel; et

b) Lorsque l'État en cause établit qu'il avait régulièrement exercé les attributions correspondant à sa juridiction territoriale sur les territoires et espaces concernés.] »

Paragraphe 2

France

Par ailleurs, la portée du paragraphe 2 est particulièrement obscure. La France propose de supprimer ce paragraphe.

Paragraphe 3

France

Par ailleurs, la portée du paragraphe 3 est particulièrement obscure. La France propose de supprimer ce paragraphe.

Article 15. – Attribution à l'État du fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État ou qui aboutit à la création d'un nouvel État

Autriche

1. Il convient, par exemple, de réexaminer la relation entre la première et la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 15 à la lumière de l'expérience acquise en Europe de l'Est après la chute du rideau de fer et à l'occasion d'autres manifestations de troubles civils.

2. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 14.

France

La France propose de faire de cette disposition l'article 11.

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

Voir *infra* les commentaires de l'article 29.

CHAPITRE III – VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Allemagne

Outre l'article 19 consacré aux délits et crimes, le chapitre III de la première partie traitant de la violation d'une obligation internationale comporte un certain nombre de dispositions qui devraient être révisées ou remaniées.

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

1. Le Royaume-Uni est préoccupé de ce que, tout au long du chapitre III de la première partie du projet d'articles, on se soit astreint à établir des distinctions d'une telle subtilité entre les différentes catégories de violations qu'il semble que ces distinctions aillent au-delà du nécessaire, ou même de l'utile, dans une déclaration de principes fondamentaux concernant la responsabilité de l'État.

2. Le Royaume-Uni est également préoccupé par les difficultés que pourrait poser la détermination des catégories correspondant aux différents comportements. Il s'agit là d'une réflexion de portée générale qui vaut pour les distinctions établies par la Commission entre les obligations de comportement et les obligations de résultat, entre les différentes formes de violations, etc.

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

France

1. Il serait important de prévoir l'hypothèse où la responsabilité de l'État ne peut être engagée dans la mesure

où l'obligation qu'il devait initialement respecter est écartée par une obligation considérée comme supérieure. La France songe notamment ici aux obligations découlant de la Charte des Nations Unies, dont la primauté sur les autres obligations est consacrée par son Article 103.

2. La France propose d'ajouter « conformément au droit international » à la fin de la phrase.

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

Le Royaume-Uni propose également que la Commission envisage la possibilité de regrouper le projet d'article 21 et le projet d'article 16.

Suisse

La tendance à vouloir tout régler se manifeste aussi dans les dispositions relatives à la violation d'une obligation internationale. Alors que l'article 16 pose le principe, l'article 17 précise que l'obligation en question peut être d'origine coutumière, conventionnelle ou autre. Cette précision, si elle est rigoureusement exacte, n'ajoute pas grand-chose au principe énoncé à l'article 16.

Article 17. – Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée

Suisse

Voir *supra* les commentaires de l'article 16.

Article 18. – Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État

États-Unis d'Amérique

1. Les projets d'articles 18 et 24 à 26 énoncent une série complexe de règles abstraites visant à déterminer si le fait d'un État peut être qualifié de continu, de composite ou de complexe. Selon cette construction recherchée, le fait d'un État ne peut entraîner sa responsabilité internationale que si l'obligation en question était opposable à cet État au moment du fait. Énoncé brièvement au paragraphe 1 du projet d'article 18, ce principe affirme incontestablement qu'il n'y a violation que si le « fait [de l'État] a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet État ». Toutefois, lus ensemble, ces projets d'article compliquent inutilement le texte et donnent aux États auteurs de faits illicites un biais juridique leur permettant de se soustraire à leurs obligations.

2. La structure de ces projets d'article donnera aux États auteurs toute latitude pour engager des procès ou se soustraire à des obligations qui seraient sans cela incontestables. Lorsqu'un fait a un « caractère de continuité », la violation « s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale » (art. 25, par. 1). Le texte du commentaire n'indique guère comment distinguer un fait ayant un caractère de continuité d'un fait ne s'étendant pas dans le

temps. Il peut, par exemple, être extrêmement difficile de distinguer dans la pratique entre un fait ayant un caractère de continuité et un fait qui est achevé au moment où il est « accompli » (art. 24) mais dont les « effets » ou « conséquences » se prolongent dans le temps¹. Lorsqu'un fait est composite, ou « composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts », le temps de la perpétration de la violation « s'étend sur la période entière à partir de la première des actions ou omissions dont l'ensemble constitue le fait composé [...] et autant que ces actions ou omissions se répètent » (art. 25, par. 2). Lorsqu'un fait est complexe, ou « constitué par une succession d'actions ou omissions émanant des mêmes ou de différents organes étatiques intervenant dans une même affaire », la violation « s'étend sur la période entière allant du comportement qui a amorcé la violation à celui qui l'a parachevée » (art. 25, par. 3). Il risque d'être difficile en pratique de dire si un fait constitue un « fait distinct » ou « le même fait », et cela pourrait compliquer inutilement des déterminations de responsabilité autrement sans problème.

3. Ces dispositions risquent donc de compliquer les déterminations de la responsabilité au lieu de les simplifier. Comme l'a écrit Brownlie, « l'apparition de nouvelles catégories juridiques apparemment définies est d'un intérêt douteux. Ces inventions ne sauraient simplifier les affaires délicates »². La Commission devrait envisager de supprimer ces dispositions qui compliquent inutilement le projet et risquent de donner lieu à des abus substantiels.

¹ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 24, p. 97 à 101.

² Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 197. Voir aussi Pauwelyn, "The concept of a 'continuing violation' of an international obligation: selected problems".

France

Voir *infra* les commentaires de l'article 25.

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

1. Le projet d'article 18 jette les bases de dispositions ultérieures dans le projets d'articles en établissant une distinction entre plusieurs faits différents. Le paragraphe 4 aborde les faits composés et le paragraphe 5 les faits complexes. En substance, un fait complexe est constitué par une pluralité d'actions d'organes étatiques par rapport à une affaire unique, et un fait composé est constitué par des actions relatives à plusieurs affaires distinctes, dont aucune ne suffit à elle seule pour réaliser la violation mais qui, considérées dans leur ensemble, la constitue sans équivoque. Le Royaume-Uni félicite la Commission pour la précision avec laquelle elle a analysé les divers cas de comportements illicites. Toutefois, il craint que l'on ne soit allé un peu trop loin en établissant des distinctions subtiles entre différentes catégories de comportements. Il espère que la Commission reviendra sur la nécessité et l'utilité d'adopter des articles qui définissent aussi minutieusement plusieurs catégories de comportements illicites. Il serait peut-être préférable de s'en tenir à une conception plus simple du comportement illicite et de

s'en remettre à la pratique des États pour ce qui est de son application à des cas concrets.

2. Le Royaume-Uni espère que la Commission voudra bien réexaminer les dispositions du projet d'article 18 et l'application du principe de l'épuisement des recours internes.

Suisse

Le premier paragraphe de l'article 18 du projet dispose qu'une obligation internationale ne peut avoir été violée que si elle était en vigueur au moment du fait illicite; cela va de soi et n'a pas besoin d'être explicité.

Paragraphe 2

France

1. La France propose de supprimer ce paragraphe.

2. Pour les raisons de principe énumérées ci-dessus, les références au *jus cogens*, que l'on trouve au paragraphe 2 de l'article 18, devraient être supprimées.

3. Le paragraphe 2 est problématique car il fait référence à la notion de « norme impérative du droit international général », sur laquelle la France a une réserve de principe, en reprenant la terminologie des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, on semble être ici en présence d'une règle de droit impératif qui, loin d'interdire de faire des choses, oblige au contraire à en faire. Une telle disposition n'a pas sa place dans un article consacré au droit intertemporel.

Paragraphe 3

France

La France propose de faire de cette disposition le paragraphe 2 et d'ajouter une nouvelle phrase qui se lirait comme suit :

« [La violation est réalisée au moment où ce fait commence et s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue.] »

Paragraphe 4

France

La France propose de faire de cette disposition le paragraphe 3 et d'ajouter une deuxième et une troisième phrases nouvelles qui se liraient comme suit :

« [Elle [la violation] est constituée au moment de la réalisation de celle des actions ou omissions de la série qui établit l'existence du fait composé. La violation s'étend sur la période entière à partir des actions ou omissions pertinentes et autant qu'elles se répètent.] »

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

Sans préjudice de ce qui précède (voir les « Observations générales » relatives à l'article 18), le Royaume-Uni

estime que la formulation du paragraphe 4 de l'article 18 pourrait être améliorée. Tel qu'il est formulé pour l'instant, ce paragraphe précise qu'il y a violation de l'obligation par fait composé si les actions distinctes accomplies pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur peuvent être considérées comme constituant le fait composé, en d'autres termes, si la violation est constituée par la cristallisation de l'ensemble des actions individuelles accomplies pendant cette période. C'est là un cas où la précision du schéma analytique proposé par la Commission peut se révéler contre-productive dans la pratique. Par exemple, un traité ayant force obligatoire pour un État A peut interdire toute discrimination à l'égard des ressortissants d'un État B. Toutefois, une discrimination systématique a pu s'exercer dans les années qui ont précédé la signature du traité. Insister pour qu'il y ait un nombre suffisant de cas de discrimination après l'entrée en vigueur du traité pour constituer à nouveau une discrimination systématique ne semble pas nécessaire. Il est vrai que, dans certains cas, il peut paraître tout à fait normal d'accorder le bénéfice du doute à l'État A et de supposer qu'il a abandonné ses pratiques discriminatoires. Un acte unique de discrimination n'indique pas nécessairement que la pratique antérieure à la signature du traité se poursuit; et il peut être préférable d'exiger de l'État qui affirme qu'il en est ainsi qu'il apporte la preuve qu'une infraction unique établit la persistance de la pratique antérieure au traité. Toutefois, il ne semble pas nécessaire de transformer ce qui pourrait être utile en tant que présomption raisonnable et réfragable en une règle impérative et rigide, comme le fait le paragraphe 4 du projet d'article 18 dans sa rédaction actuelle.

Paragraphe 5

France

1. Au paragraphe 5, il serait nécessaire de remplacer le mot « complété », qui est un anglicisme, par « parachevé ».
2. La France propose de faire de cette disposition le paragraphe 4 et d'ajouter une deuxième phrase nouvelle, qui se lirait comme suit :

« [La violation n'est réalisée qu'au moment de la survenance du dernier élément constitutif. Le temps de perpétration s'étend sur l'ensemble de la période entre le comportement initial et le comportement qui a parachevé la violation.] »

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

Le paragraphe 5 du projet d'article 18 précise qu'il y a violation d'une obligation au moyen d'un fait complexe si le fait complexe non conforme à celle-ci commence par une action accomplie pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de l'État, même si ce fait n'est complété que par la suite. Le Royaume-Uni estime que le principe énoncé dans ce paragraphe est valable, mais pas pour les raisons avancées par la Commission. Selon son commentaire, le paragraphe 5 du projet d'ar-

ticle 18 considère le fait complexe comme commençant avec le comportement illicite initial et se poursuivant pendant toute la période d'examen de celui-ci par les organes étatiques, jusqu'à sa confirmation définitive par la plus haute autorité de l'État. Le Royaume-Uni est d'avis que, dans ce cas, la violation est constituée et complétée par le fait illicite initial imputable à l'État (qui peut lui-même comprendre des actions accomplies par plusieurs organes étatiques), et que le renvoi de l'affaire à d'autres autorités plus élevées de l'État constitue l'épuisement des recours internes. L'approche adoptée dans ledit paragraphe est conforme à celle de la Commission en ce qui concerne l'épuisement des recours internes, point de vue que le Royaume-Uni ne partage pas. Cette question a déjà été soulevée précédemment et elle sera reprise plus en détail dans les commentaires relatifs au projet d'article 22.

Article 19. – Crimes et délits internationaux

[Voir aussi *infra* le chapitre IV de la deuxième partie.]

Allemagne

Voir le chapitre IV de la deuxième partie.

Argentine

1. Cette distinction entre crimes et délits internationaux mérite d'être analysée sous deux angles différents : le fond et la forme. En effet, c'est une chose que de se demander si, du point de vue du fond, il faut prévoir des régimes différents pour les conséquences de différentes catégories de violations du droit des gens, et c'en est une autre que de se demander si ces catégories peuvent être appelées respectivement « crimes » et « délits », comme en droit pénal.
2. Pour ce qui est du fond, il semble clair que la distinction a un fondement juridique. En effet, un acte illicite international ne peut avoir les mêmes conséquences lorsqu'il lèse les intérêts généraux de la communauté internationale et lorsqu'il lèse uniquement les intérêts particuliers d'un État.
3. Après la seconde guerre mondiale s'est formé un fort courant d'opinion en faveur de la thèse selon laquelle le droit international général prévoit deux types de régime de responsabilité entièrement différents. Le premier s'applique à la violation par un État de règles dont le respect revêt une importance fondamentale pour la communauté internationale (s'abstenir de tout acte d'agression, de perpétrer un génocide, de pratiquer l'apartheid, etc.). Le second concerne les cas où l'État a simplement cessé de respecter une obligation d'importance mineure et de portée moins générale.
4. De l'avis de la Commission, trois données pourraient constituer une preuve de l'existence de ce double régime : a) l'existence d'une catégorie spéciale de règles dites « impératives » ou de *jus cogens*; b) le caractère punissable des actes commis par des individus qui ont agi en qualité d'organes de l'État et qui ont violé par leur com-

portement des obligations internationales; c) le fait que la Charte des Nations Unies rattache des conséquences spécialement déterminées à la violation de certaines obligations internationales (Chap. VII)¹.

5. L'Argentine considère que la Commission a eu raison de reconnaître l'existence de cette distinction fondée sur la gravité et la portée de la violation par un État de ses obligations. À cet égard, l'Argentine estime qu'une violation du droit international qui affecte la communauté internationale dans son ensemble devrait entraîner des effets proportionnels à la gravité du fait illicite en question.

6. À cet effet, il serait souhaitable qu'en deuxième lecture la Commission analyse et définisse avec la plus grande précision le traitement particulier et les conséquences particulières correspondant à telle ou telle infraction, conformément à cette distinction.

7. Pour ce qui est de la forme, l'Argentine ne peut qu'exprimer des doutes quant à la terminologie employée (qualifier de « crimes » les violations affectant la communauté internationale dans son ensemble et de « délits » les autres violations).

8. Sur ce point particulier, il est à souligner que l'adoption d'une terminologie que l'on pourrait qualifier de « pénale » ou de « criminelle » ne rendrait pas compte de la nature de la responsabilité de l'État. En effet, si, par sa nature, la responsabilité internationale ne peut être assimilée à la responsabilité civile, elle peut encore moins l'être à la responsabilité pénale.

9. Ce qui précède est d'autant plus vrai aujourd'hui, alors que l'on assiste à un essor du développement progressif du droit pénal international, comme en témoignent la création des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, l'élaboration par la Commission du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et, surtout, les travaux du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale².

10. Dans ce contexte, où l'ordre juridique international tend à établir une distinction claire entre *responsabilité internationale de l'État* et *responsabilité pénale internationale des individus*, il semblerait mal avisé d'utiliser pour le premier type de responsabilité une terminologie propre au second, ce qui risque d'être source de confusion³.

¹ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 16, p. 94.

² Établi conformément à la résolution 50/46 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1995.

³ À cet égard, on a dit que « ni civile, ni pénale, mais tenant de l'une et de l'autre, la responsabilité internationale présente des caractères propres et ne saurait être assimilée aux catégories du droit interne tant il est vrai que la société des États a peu à voir avec la communauté nationale. Dans cette perspective, les vocables "délits" et "crimes" adoptés par la Commission sont particulièrement mal venus » (Pellet, loc. cit., p. 302 et 303).

Autriche

1. De manière générale, l'Autriche reconnaît qu'il importe d'adopter des normes internationales contre les violations particulièrement graves du droit internatio-

nal. Elle reste néanmoins d'avis qu'il n'est pas opportun d'adopter une telle notion dans le cadre de la responsabilité des États. Elle maintient donc sa position et préconise la suppression de l'article 19 et des articles 51 à 53 qui en énoncent les conséquences juridiques. En adoptant ces articles, l'Assemblée générale risque d'amoindrir l'acceptabilité de l'ensemble du projet. En outre, dans la pratique, certains États seraient tentés d'utiliser la notion de crimes internationaux pour défendre des contre-mesures et sanctions disproportionnées en cas de violations mineures du droit international.

2. Étant donné que la notion de crimes d'État n'a pas encore été acceptée dans la pratique des États et qu'il est nécessaire d'élaborer des règles qui correspondent à cette pratique, il vaudrait mieux abandonner la notion de crimes. En outre, la notion de délits internationaux n'est pas particulièrement importante puisque, du point de vue technique, toute violation du droit international engageant la responsabilité d'un État constitue un délit.

3. La Commission devrait plutôt adopter une nouvelle approche et se concentrer sur la réglementation des conséquences juridiques des violations du droit international particulièrement graves.

4. De manière générale, l'Autriche préfère l'approche pragmatique ou « objective » adoptée dans d'autres parties du projet d'articles et estime que les notions de droit pénal interne telles que celle d'acte délibéré ne sont pas adaptées aux relations juridiques entre États. En particulier, il n'existe pas dans ce domaine d'autorité centrale qui serait en mesure de se prononcer sur les aspects subjectifs du comportement illicite d'un État. Dans ce contexte, il convient aussi de tenir compte des dispositions de la Charte des Nations Unies, en particulier du Chapitre VII, relatives aux violations du droit international qui menacent la paix et la sécurité internationales.

5. En outre, la pratique des États, y compris les efforts visant à créer une cour criminelle internationale en vue d'empêcher et de réprimer les actes criminels commis par des individus et par des organes d'un État, permet peut-être mieux que la criminalisation du comportement des États de lutter efficacement contre les violations graves de normes fondamentales du droit international, telles que les droits de l'homme et les normes humanitaires.

6. L'Autriche est consciente qu'elle n'est pas la seule à rejeter la notion de crime d'État dans le contexte de la responsabilité des États. Cependant, on sait qu'elle appuie fermement les efforts faits par la communauté internationale pour élaborer des instruments juridiques prévoyant la responsabilité pénale des individus en droit international à raison d'actes relevant de l'article 19 du projet. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'Autriche appuie la création d'une cour criminelle internationale.

Danemark (au nom des pays nordiques)

1. L'élément le plus spectaculaire de la première partie est assurément la distinction faite à l'article 19 entre délits internationaux et crimes internationaux. Les pays nordiques ont toujours été favorables à cette distinction

et le demeurent. En effet, si le crime de génocide ou le crime d'agression sont évidemment perpétrés par des individus, ils peuvent également être imputables à l'État dans la mesure où ils sont normalement le fait d'organes de l'État, ce qui laisse entendre qu'il existe une espèce de « crime systémique ». Dans ce cas, la responsabilité ne peut, à notre avis, être limitée à l'individu qui agit au nom de l'État. Le comportement d'un individu peut engager la responsabilité de l'État qu'il représente. Dans ces circonstances, l'État lui-même en tant que personne morale doit assumer sa responsabilité devant une instance ou une autre, par voie de dommages-intérêts ou de mesures touchant la dignité de l'État. Ce point de vue est étayé par le libellé de l'article 4 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996. Cet article stipule – à juste titre, selon les pays nordiques – que les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité d'un État. Une disposition semblable concernant la responsabilité pénale individuelle est actuellement à l'étude dans le cadre des débats du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale¹.

2. Si, dans le cas d'un État, l'emploi du terme « crime » paraît toutefois trop délicat, on pourrait envisager l'emploi d'autres termes tels que « violations » et « violations graves » (d'une obligation internationale). Il faut néanmoins regrouper sous une catégorie spéciale les violations particulièrement graves du droit international par un État, telles que l'agression et le génocide, qui ont des conséquences plus lourdes. Les pays nordiques estiment que cette catégorisation devrait être clairement établie.

¹ Établi conformément à la résolution 50/46 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1995.

États-Unis d'Amérique

1. Depuis l'introduction en 1976 de la distinction entre « crimes internationaux » et « délits internationaux » à l'article 19, de nombreux États, membres de la Commission et juristes et avocats de renom ont élevé de vives objections à ce sujet. Les États-Unis ont par le passé appelé à maintes reprises l'attention de la Commission sur les graves difficultés que posait l'introduction de la notion de responsabilité pénale dans le droit de la responsabilité des États¹. Cette distinction fondamentale n'est pas moins omniprésente dans le projet d'articles, compromettant l'orientation générale du droit de la responsabilité des États². La notion de crime international d'État n'a aucun fondement en droit international coutumier de la respon-

¹ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Sixième Commission*, 40^e séance, point 114 de l'ordre du jour, p. 2 (A/C.6/33/SR.40), et rectificatif.

² Le paragraphe 3 de l'article 19 distingue quatre catégories de crimes relevant essentiellement du maintien de la paix et de la sécurité, du droit à l'autodétermination, de la sauvegarde de l'être humain et de la préservation de l'environnement humain. D'après le paragraphe 3 de l'article 40, l'expression « État lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les autres États. Les articles 51 à 53 concernent les conséquences des crimes, notamment en modifiant le droit de la réparation et en énonçant les obligations incombant aux États face à un crime international.

sabilité des États, ne sert pas le développement progressif de ce droit et n'est pas viable en pratique.

2. Comme l'a fait remarquer Brownlie, la responsabilité des États est « une forme de responsabilité *civile* »³. Lorsqu'un État cause un préjudice à un autre État, il a l'obligation de réparer, le principe « essentiel » qui en découle étant que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis⁴.

3. L'idée qu'un État puisse également voir sa responsabilité pénale engagée pour certains délits et non pour d'autres est étrangère au droit de la responsabilité des États. De fait, le commentaire n'invoque aucun précédent international à l'appui d'une telle notion. Que ces infractions soient qualifiées de « crimes » ou de « faits illicites exceptionnellement graves », elles n'entrent pas dans le cadre de la responsabilité des États. Les États-Unis demeurent opposés à l'inclusion de la notion de crimes d'État dans le projet d'articles et appellent l'attention sur les difficultés suivantes :

a) *Chevauchement institutionnel*

4. Les institutions et systèmes internationaux existants prévoient déjà un régime de droit pour faire face aux violations des obligations internationales que la Commission souhaite qualifier de « crimes ». De fait, les violations graves du droit humanitaire, par exemple, devraient faire l'objet d'un ensemble cohérent de dispositions juridiques dont l'application serait confiée à des institutions compétentes. Le Conseil de sécurité a pris des mesures importantes dans ce sens avec la création des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda⁵. Un travail considérable est en train d'être fait au niveau international pour créer une cour criminelle internationale permanente. Ce genre d'initiatives met en relief et renforce la primauté du droit. En revanche, l'introduction de la notion de « crimes d'État » ne contribue pas à la réalisation de cet objectif mais risque de créer la confusion.

³ Voir Brownlie, *System of the Law of Nations...*, p. 23. Voir également Whiteman, *Digest of International Law*, p. 1215.

⁴ Voir l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, *fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.

⁵ En outre, le Conseil de sécurité a pris des mesures à la suite d'actes qualifiés de crimes dans le projet d'articles. Ainsi, par exemple, en 1990 et 1991, il a réagi à l'acte d'agression (al. a du paragraphe 3 de l'article 19) commis par l'Iraq contre le Koweït en adoptant une série de résolutions en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Voir, notamment, ses résolutions 660 (1990) du 2 août 1990, 678 (1990) du 29 novembre 1990, 686 (1991) du 2 mars 1991 et 687 (1991) du 3 avril 1991. Il a également pris certaines mesures relatives au génocide (al. c du paragraphe 3 de l'article 19) en ce qui concerne l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Voir, notamment, ses résolutions 770 (1992) du 13 août 1992, 808 (1993) du 22 février 1993 et 827 (1993) du 25 mai 1993 concernant l'ex-Yougoslavie, et ses résolutions 918 (1994) du 17 mai 1994 et 955 (1994) du 8 novembre 1994 concernant le Rwanda. De surcroît, comme de plus en plus la notion de sécurité internationale implique qu'il faut éviter les dommages graves à l'environnement, le Conseil de sécurité peut intervenir lorsque les actes d'agression d'un État provoquent une « pollution massive » – comme il l'a d'ailleurs déjà fait lors de la destruction aveugle par l'Iraq des champs de pétrole koweïtiens en 1991. Voir la résolution 687 (1991) du Conseil (par. 16) réaffirmant que l'Iraq est responsable « de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles ».

5. En pratique, l'introduction dans le projet d'articles d'une catégorie distincte de crimes d'État risque d'enlever aux autres violations de la responsabilité des États (c'est-à-dire les délits) une partie de leur sens et de leur importance. Un État lésé peut très bien affirmer que l'acte en cause est un crime dans le simple but d'obtenir des réparations plus importantes pour le délit.

b) *Le principe de la responsabilité individuelle*

6. Comme l'a affirmé le Tribunal de Nuremberg, « ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international »⁶. La Commission s'est très tôt faite l'écho de Nuremberg, déclarant que « tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement »⁷. Le principe de la responsabilité individuelle a également été consacré dans les conventions internationales relatives à la répression et à la prévention du crime de génocide, à l'élimination et à la répression du crime d'apartheid et à l'esclavage, trois des domaines couverts par le projet d'articles dans la catégorie relevant de la sauvegarde de l'être humain. Il a été codifié dans de nombreux instruments internationaux et appliqué par les tribunaux internationaux chargés de juger les criminels de guerre à la fin de la seconde guerre mondiale et plus récemment par les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

7. Certes, l'existence d'une catégorie de crimes contre l'humanité dont les auteurs sont des personnes atteste « l'importance exceptionnelle attribuée aujourd'hui par la communauté internationale au respect d'obligations ayant un certain objet »⁸. Néanmoins, c'est une chose de reconnaître la responsabilité individuelle, mais c'en est une autre d'établir un régime pénal pour sanctionner les États auteurs de violations. En pratique, l'instauration de deux régimes de responsabilité – l'un pour les individus, l'autre pour les États – pourrait mettre l'individu auteur d'un crime à l'abri de toute sanction internationale. Bien que certains observateurs estiment que la responsabilité pénale de l'État et celle de l'individu peuvent coexister, un individu auteur d'un crime pourrait aller jusqu'à tenter de se décharger d'une partie de sa responsabilité sur l'État en invoquant les dispositions relatives aux crimes d'État. Dans un tel cas, les principes énoncés par le Tribunal de Nuremberg et les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda seraient battus en brèche.

8. En résumé, les projets d'articles concernant les « crimes d'État » internationaux sont inacceptables et risquent de mettre en péril l'ensemble du projet de codification du droit de la responsabilité des États.

⁶ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946*, Nuremberg, 1949, t. XXII, p. 496.

⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, p. 12 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), par. 45, p. 12.

⁸ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 21, p. 96.

France

1. La France propose de supprimer cet article.

2. De plus, l'ensemble du projet, et particulièrement son article 19, dont la France parle plus en détail plus loin donne l'impression, sans doute fautive au demeurant, que l'on cherche à « pénaliser » le droit international public. Pour la Commission, c'est en effet la fonction punitive qui semble caractériser la responsabilité internationale. Or, cette fonction était, jusqu'à présent, inconnue du droit de la responsabilité internationale, qui privilégiait la fonction réparatrice et compensatoire. La France ne pense pas que le fait internationalement illicite doive exposer l'État qui en est l'auteur à des conséquences juridiques qui relèvent de la punition.

3. La France a souligné à plusieurs reprises devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale que la responsabilité des États n'était ni pénale ni civile, mais qu'elle était simplement *sui generis*. Toute transposition mécanique de notions propres au droit interne, et particulièrement au droit pénal, serait, de son point de vue, purement artificielle, théorique et inopérante. Elle mènerait à de fausses pistes.

4. La France a critiqué, à maintes reprises, la notion de « crime international » telle qu'elle est définie à l'article 19 du projet, ainsi que la distinction entre les crimes et les délits internationaux. S'il est difficile de nier qu'il existe des actes illicites qui sont plus graves que d'autres, la dichotomie que retient la Commission entre les « crimes » et les « délits » se révèle vague et inopérante. La Commission ne tire d'ailleurs que très peu de conséquences de la distinction qu'elle établit. Au demeurant, cette distinction est, comme il a été justement souligné, en rupture avec la tradition d'unité du droit de la responsabilité internationale.

5. L'article 19 innove en créant une catégorie de crimes spécifiquement imputables aux États, ce qui pose un problème majeur lié à la responsabilité des personnes morales. Le nouveau Code pénal français institue certes la responsabilité pénale des personnes morales, mais en exclut l'État. En effet, ce dernier, seul titulaire du droit de punir, ne saurait se punir lui-même. On voit mal qui, dans une société de plus de 180 États souverains, détenteurs du droit de punir, pourrait sanctionner pénalement les détenteurs de la souveraineté.

6. Certes, le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies confère des pouvoirs coercitifs au Conseil de sécurité en matière de maintien ou de rétablissement de la paix, mais il ne s'agit pas, à l'égard des États, d'une fonction pénale, ni même judiciaire. Le Conseil de sécurité a déjà considéré, à juste titre, que des violations intolérables des droits d'un peuple par son propre gouvernement pouvaient constituer des menaces à la paix et à la sécurité internationales, et a décidé d'agir en conséquence. Les responsables de faits internationalement illicites d'une gravité exceptionnelle tels que certains de ceux qui sont envisagés à l'article 19 risquent donc de s'exposer à une réaction prompte et appropriée. On ajoutera que, au titre du maintien de la paix, le Conseil de sécurité a mis en œuvre une large gamme de mesures, dont l'objectif est simple : prévenir, dissuader et contraindre, mais ces mesures ne présentent pas un caract-

tère pénal et, bien qu'on les qualifie de « sanctions », leur objet n'est pas punitif par essence. Ce sont des mesures coercitives qui relèvent de la police internationale.

7. Un autre problème tient à la confusion faite dans l'article 19 entre les deux notions que recouvre le terme « État ». Dans sa première acception, l'État recouvre l'ensemble des organes détenteurs des fonctions de puissance publique, qu'il s'agisse d'un gouvernement, des administrations, ou même, dans certains cas, d'un parti politique, dont les membres ou les dirigeants peuvent voir leur responsabilité pénale mise en cause. Dans sa seconde acception, l'État constitue une entité juridique plus abstraite, caractérisée par un territoire, une population, des institutions, et qui n'est, par essence, ni bonne ni mauvaise, ni juste ni injuste, ni innocente ni coupable. Cette confusion entre les deux acceptions fausse l'ensemble de l'exercice, comme l'ont d'ailleurs relevé plusieurs des membres de la Commission. Le risque est grand, en voulant sanctionner l'État, de punir sa population.

8. Le terme de « crime » renvoie au vocabulaire pénal. Or, il y a quelque danger à postuler qu'il existe une catégorie d'actes internationalement illicites qui serait exactement assimilable aux crimes et aux délits institués par les droits pénaux nationaux. L'article 19 semble ainsi fondé sur l'idée que tous les actes fautifs au regard du droit international imputables à un État, que le projet classe respectivement en crimes et délits, relèveraient d'un droit pénal international applicable aux États. C'est oublier qu'une faute, même grave, n'est pas nécessairement un crime. Il existe dans tous les droits internes des manquements à un engagement qui constituent des fautes civiles mais qui ne relèvent pas de ce droit très particulier qu'est le droit pénal.

9. L'article 19 doit nécessairement être lu à la lumière de l'article 52, relatif aux « conséquences spécifiques » d'un crime international. On s'aperçoit, à la lecture de ce dernier, que la Commission ne tire pratiquement aucune conséquence de la notion de « crime ». Les différences sont infimes entre les conséquences découlant d'un crime international et celles résultant d'un autre fait internationalement illicite. Cela souligne bien le caractère artificiel de cette dichotomie. L'intérêt d'une distinction entre les crimes et les délits internationaux ne peut en effet se justifier que si elle se reflète dans des régimes de responsabilité eux-mêmes différenciés.

Irlande

1. La Commission établit, au projet d'article 19, une distinction entre crimes internationaux et délits internationaux. Elle y définit le délit international par opposition au crime international comme tout fait internationalement illicite dont l'auteur est un État et qui n'est pas un crime international (par. 4); le crime international est défini comme tout « fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble » (par. 2). De plus, la Commission a inclus (par. 3) une liste d'exemples d'obligations internationales

dont la violation grave peut constituer un crime international.

2. Dans son commentaire de l'article 19, la Commission note que, depuis la seconde guerre mondiale, on observe une tendance à distinguer de plus en plus deux catégories différentes de faits internationalement illicites de l'État : une catégorie restreinte comprenant des infractions particulièrement graves, généralement appelées « crimes internationaux », et une catégorie beaucoup plus étendue, englobant la vaste gamme des infractions moins graves¹. La Commission semble considérer que la catégorisation de certains faits internationalement illicites comme des crimes internationaux reçoit l'adhésion de plus en plus d'États et que, par conséquent, cette catégorisation a acquis, ou est en très bonne voie d'acquiescer, le statut de *lex lata* : c'est-à-dire que, selon la définition que donne la Commission elle-même d'un crime international, certains actes d'un État sont reconnus comme des crimes par la communauté internationale dans son ensemble. Selon la Commission, le droit international actuel impose l'application de différents régimes de responsabilité internationale aux deux différentes catégories de faits internationalement illicites².

3. La Commission donne comme preuve de l'existence de cette classification un certain nombre de décisions d'instances judiciaires et arbitrales internationales, la pratique des États et les ouvrages de plusieurs juristes internationaux.

4. L'Irlande considère que, si une telle classification existe, elle doit reposer sur la pratique des États, et que les décisions des instances judiciaires et arbitrales internationales ainsi que les ouvrages des juristes internationaux peuvent servir à prouver la pratique des États. Toutefois, il semble que les preuves avancées par la Commission ne permettent pas de conclure que les États ont accepté de façon généralisée de diviser les faits internationalement illicites en deux catégories : les crimes internationaux et les délits internationaux. Ces preuves sont particulièrement déficientes à deux titres.

5. En premier lieu, la plus grande partie des preuves présentées visent bien des actes illicites pour lesquels il existe une responsabilité pénale en droit international, mais cette responsabilité incombe aux particuliers et non pas aux États. Que les États s'engagent à criminaliser dans leur système de droit interne certains actes commis par des particuliers et à traduire en justice ceux qui en sont soupçonnés, c'est une chose. Que les États eux-mêmes acceptent une responsabilité pénale pour de tels actes, c'est une tout autre chose. Même lorsque l'action d'un particulier peut être imputée à l'État, il ne s'ensuit pas nécessairement que la responsabilité de l'État pour cette action a en soi un caractère criminel.

6. Parmi les preuves avancées par la Commission, on pourra retenir à titre d'exemples de confusion entre la responsabilité des particuliers et celle des États, sans que cela soit exhaustif, celles qui concernent le génocide, l'apartheid et le commencement d'une guerre d'agression.

¹ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 19, par. 6, p. 90.

² *Ibid.*

7. Il est vrai que, aux termes de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui reçoit maintenant une large adhésion, les parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens qu'elles s'engagent à prévenir et à punir. Les actes qu'elles s'engagent à prévenir et à punir sont toutefois des actes commis par des êtres humains, qu'ils soient gouvernants, fonctionnaires ou particuliers, non pas des actes commis par un État. Même si les États ont une responsabilité internationale pour la violation de cette obligation, il n'est pas question d'une responsabilité ayant un caractère criminel.

8. De même, les États parties à la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, convention qui reçoit elle aussi une large adhésion, déclarent que l'apartheid est un crime contre l'humanité et que les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'apartheid et autres politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international. Aux termes de la Convention, ce ne sont pas les États qui sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, mais les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les représentants de l'État. Les États parties s'engagent à empêcher de tels actes; mais, là encore, même si un manquement à cet engagement entraîne la responsabilité de l'État, cette responsabilité n'est pas de nature pénale.

9. De même, les États ont à maintes reprises imputé, aux termes du droit international, une responsabilité pénale aux particuliers et aux organisations qui planifient, préparent ou commencent une guerre d'agression, notamment en établissant, à la fin de la seconde guerre mondiale, à Nuremberg et à Tokyo, des tribunaux internationaux pour les crimes de guerre. Même si les actes d'agression commis par un État sont aussi interdits en droit international, il n'existe pas de preuve manifeste que la responsabilité de l'État pour un acte d'agression interdit a été reconnue par la communauté internationale comme faisant partie d'une catégorie particulière désignée comme criminelle en ce qui concerne les États. Déduire de certains textes, comme le paragraphe 2 de l'article 5 de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, que les États ont reconnu qu'un acte d'agression commis par eux constitue un acte criminel et relève d'un régime de conséquences juridiques distinct du régime concernant les actes qui n'ont pas été désignés comme des actes criminels oblige à faire un saut que le texte ne permet pas. Le paragraphe 2 de l'article 5 de la définition dispose qu'une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale et qu'une telle agression donne lieu à responsabilité internationale; ce texte a été adopté en ayant à l'esprit le rôle des Nations Unies, notamment du Conseil de sécurité, pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. En droit international, la responsabilité des crimes contre la paix incombe à des particuliers et cette résolution ne dit nulle part que l'État encourt une responsabilité pénale pour un acte d'agression. C'est plutôt le Conseil de sécurité qui détermine l'existence d'un acte d'agression et qui peut décider des mesures à prendre conformément à la Charte

des Nations Unies pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

10. En second lieu, il est erroné de s'en remettre à des preuves d'obligations *erga omnes* pour confirmer l'existence d'une catégorie de responsabilité pénale internationale pour les États. La Commission s'en remet notamment à un extrait célèbre de l'arrêt rendu le 5 février 1970 par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*³ où la Cour a établi « une distinction essentielle » entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. La Cour cite en exemples de celles-là les obligations découlant de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide et les obligations découlant des principes et des règles de droit international concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Selon la Cour, tous les États ont un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés. Il s'ensuit que la responsabilité découlant du manquement à ces obligations est engagée non seulement à l'égard de l'État qui a été directement victime de cette violation, mais aussi à l'égard de tous les autres membres de la communauté internationale; par conséquent, en cas de violation de ces obligations, chaque État doit être considéré comme justifié à invoquer la responsabilité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite. Il faut souligner que la Cour n'établit nulle part dans cet arrêt un lien entre la violation d'une obligation *erga omnes* et l'imputation d'une responsabilité pénale à l'État. Pour y arriver, il faudrait faire un autre saut que le texte de l'arrêt ne permet pas.

11. Cette citation permet plutôt d'établir qu'il faut faire une distinction entre diverses obligations internationales selon qu'il s'agit d'une obligation envers la communauté internationale des États dans son ensemble ou d'une obligation envers un ou plusieurs États en particulier. Cette distinction concerne la portée et non la nature de l'obligation. Les conséquences juridiques de la violation d'une obligation *erga omnes* peuvent être différentes de celles de la violation d'une obligation envers un ou plusieurs États en ce que, dans le premier cas, tous les États peuvent être justifiés à invoquer la responsabilité internationale de l'État délinquant, alors que, dans le second cas, seuls l'État ou les États lésés peuvent le faire. Une telle différence de conséquences juridiques ne constitue toutefois pas un motif suffisant pour classer certains faits internationalement illicites comme des crimes internationaux et certains autres comme des délits internationaux puisque l'on considère généralement que l'imputation d'une responsabilité pénale est liée à la nature et à la gravité du fait illicite et non simplement à la portée de l'obligation qui a été violée.

12. L'Irlande est consciente que le rôle de la Commission ne comprend pas seulement la codification du droit international mais aussi son développement progressif. Par conséquent, elle a cru opportun d'examiner aussi s'il était souhaitable, *de lege ferenda*, d'établir une classification des faits internationalement illicites les répartissant

³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.*

en crimes internationaux et délits internationaux. Après cet examen, elle est d'avis qu'en ce moment cela n'est pas souhaitable pour plusieurs raisons.

13. Premièrement, la notion de responsabilité criminelle est bien établie dans les systèmes juridiques internes, où elle a généralement des caractéristiques qui la distinguent de la responsabilité civile. Non seulement le crime est habituellement perçu comme une atteinte à la société dans son ensemble et aux valeurs fondamentales de cette société, mais il a aussi des connotations pénales, et le droit criminel est généralement appliqué par les institutions de l'État, y compris les organes de dépistage des criminels, d'instruction, de juridiction obligatoire et de répression. Par contre, la société internationale n'est pas dotée d'organes comparables et l'application de sanctions « pénales » contre un État relève d'un tout autre ordre de choses que l'application de telles sanctions à un particulier.

14. Si l'Irlande refuse d'appliquer la notion de crime international aux manquements graves au droit international par des États, ce n'est pas parce qu'elle ne reconnaît pas qu'il y a une différence qualitative entre, par exemple, un génocide et le fait qu'une ambassade néglige de payer des frais de services auxquels elle est assujettie. L'Irlande considère plutôt que la notion de crime a été élaborée dans des régimes juridiques internes et comporte maintenant beaucoup d'éléments qui ne peuvent pas être transposés facilement dans le régime juridique international, qui est encore un régime essentiellement décentralisé.

15. Deuxièmement, même s'il est admis qu'un État peut être passible de sanctions pénales, il existe des cas où leur application peut paraître particulièrement injuste. En fait, c'est le gouvernement agissant au nom de l'État qui commet un fait internationalement illicite. Dans le cas d'un régime non démocratique, l'imposition d'une sanction à l'égard de l'État peut avoir des conséquences préjudiciables pour la population de ce dernier, et non pas uniquement pour le gouvernement, « pénalisant » ainsi des personnes que l'on ne peut raisonnablement tenir pour responsables du fait illicite. En fait, pour reprendre l'exemple d'une violation grave du droit international mentionnée précédemment, à savoir l'acte de génocide, celui-ci est souvent commis ou cautionné par un gouvernement et vise une ou plusieurs couches de la population de l'État qu'il représente.

16. Troisièmement, la communauté internationale a engagé des négociations en vue de la création d'une cour criminelle internationale qui aurait compétence pour juger des individus ayant commis certaines des plus graves infractions. La qualification de ces infractions a soulevé de nombreuses controverses entre les États, démontrant que, même si la responsabilité pénale internationale des individus est dans l'ensemble admise, des désaccords importants peuvent subsister sur le contenu et la portée de cette responsabilité. Quant à la responsabilité pénale internationale des États, elle est loin d'être aussi largement acceptée, et l'élaboration de définitions concertées d'infractions spécifiques devrait se heurter à des problèmes encore plus complexes. En outre, on constate qu'actuellement la communauté internationale s'intéresse tout particulièrement à la responsabilité pénale internationale des individus; cet intérêt ne s'est manifesté qu'après de très nombreuses années de délibérations sur le sujet, et

l'examen de l'attribution d'une responsabilité pénale aux États risque de l'affaiblir, voire d'entraver la dynamique nécessaire à la création d'une cour criminelle internationale.

17. À notre avis, la responsabilité pénale porte essentiellement sur la responsabilité morale individuelle, et le meilleur moyen de progresser en droit international est d'essayer d'obtenir un accord universel sur la nécessité de criminaliser tout comportement particulièrement haineux des individus et de créer, au niveau international, les mécanismes et institutions nécessaires pour garantir que tout individu pourra être amené à rendre compte d'un tel comportement. Selon l'Irlande, c'est l'objectif principal des propositions actuelles de création d'une cour criminelle internationale et c'est aussi la meilleure façon de procéder en la matière. Comme l'a fait remarquer le Tribunal de Nuremberg, les crimes contre le droit international sont commis par des hommes et non par des entités abstraites, et c'est seulement en punissant ceux qui se rendent coupables de tels crimes que l'on pourra faire appliquer les dispositions du droit international⁴.

18. Quatrièmement, les propositions en faveur du développement progressif du droit international ont peu de chances d'aboutir si elles sont très éloignées de la pratique des États. Elles doivent pour le moins être fondées sur la pratique des États et bénéficier du soutien général de ceux-ci. À cet égard, la Commission dit avoir constaté que, depuis la seconde guerre mondiale, la tendance s'oriente de plus en plus, dans la pratique des États, vers une reconnaissance de la notion de crime international impliquant la responsabilité des États au regard du droit international. Toutefois, l'Irlande a déjà émis l'opinion que la preuve fournie par la Commission pour l'existence de cette tendance n'est pas convaincante. De plus, il est clair qu'actuellement plusieurs grandes puissances, y compris des membres du Conseil de sécurité, sont opposés à la notion de responsabilité pénale internationale des États. L'Irlande estime donc que, sur ce sujet, les chances d'un développement progressif du droit international dans le sens préconisé par la Commission sont minces.

19. Même si l'Irlande rejette la distinction établie dans le projet d'article 19 entre crimes et délits internationaux, elle trouve néanmoins intéressant que les obligations internationales *erga omnes* soient envisagées comme une catégorie à part et que la responsabilité des États en cas de violation de ces obligations soit considérée comme d'un autre ordre que la violation d'une obligation envers un ou des États particuliers. L'Irlande prie donc instamment la Commission d'examiner plus avant la responsabilité des États pour violation d'une obligation *erga omnes*, notamment en ce qui concerne les conséquences juridiques pour un État non directement lésé par la violation, par opposition à un État directement lésé par celle-ci.

⁴ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, Nuremberg, 1949, t. XXII, p. 496.

Italie

1. Au cours des débats à la Sixième Commission, l'Italie a déjà indiqué qu'elle partageait le choix fait par la Commission du droit international de distinguer, à l'intérieur

de la catégorie des faits internationalement illicites des États, une catégorie de faits illicites plus graves, qu'elle dénomme « crimes internationaux », engageant un régime de responsabilité différent (ou en partie différent) de celui rattaché à tous les autres faits illicites (qu'elle dénomme « délits internationaux »). L'Italie est consciente du fait que la distinction établie par la Commission à l'article 19 du projet a rencontré des objections de la part de nombreux États. L'Italie reste toutefois de l'opinion qu'il y a lieu de faire cette distinction.

2. D'après l'Italie, le droit international en vigueur reconnaît à certains intérêts essentiels de la communauté internationale une protection différente de celle reconnue à d'autres intérêts. Cette différente protection, qui se manifeste, par exemple, dans le régime des causes de nullité ou d'extinction des traités (conflit avec une règle de *jus cogens*) et dans celui de la responsabilité individuelle des individus-organes ayant agi ès qualités (punibilité de l'individu-organe ayant commis des crimes de guerre, des crimes contre la paix ou contre l'humanité), se manifeste aussi dans le régime de la responsabilité des États.

3. Le droit coutumier en vigueur prévoit notamment déjà que la violation de certaines obligations qui protègent les intérêts fondamentaux de la communauté internationale lèse simultanément les droits subjectifs de tous les États et les autorise tous à faire valoir la responsabilité de l'État qui a commis la violation de l'obligation : il s'agit de obligations que la CIJ a dénommées « obligations *erga omnes* ». L'interdiction de l'agression armée est l'exemple le plus important de cette catégorie d'obligations : ce n'est pas seulement l'État qui a été la victime directe de l'agression qui est lésé, tous les États le sont et peuvent faire valoir la responsabilité de l'État auteur de l'agression. Il n'en est pas ainsi pour la grande majorité des obligations établies par les règles de droit international, y compris celles établies par les règles coutumières.

4. La formule employée par la Commission pour désigner, à l'article 19 du projet, les faits illicites rentrant dans la catégorie des crimes internationaux a été critiquée par de nombreux États. Même si elle peut paraître quelque peu compliquée, la formule présente, toutefois, d'après l'Italie, plusieurs aspects positifs.

5. Le premier aspect positif auquel cette formule répond est celui de ne pas procéder à une « cristallisation » des crimes internationaux. À cette fin, au lieu d'établir une liste précise des faits illicites qui, au moment de la rédaction du projet, étaient à considérer comme des crimes internationaux, la Commission a préféré indiquer les critères qui doivent guider l'interprète dans la détermination dans un moment donné des faits illicites à qualifier de crimes internationaux. L'Italie comprend les raisons qui ont amené la Commission à utiliser à ce propos comme critère de base le critère employé par la Convention de Vienne de 1969 pour désigner les règles de *jus cogens* : le renvoi à la communauté internationale dans son ensemble. La Commission a précisé – au paragraphe 61 du commentaire à l'article 19 – qu'elle a voulu par là indiquer qu'il faut qu'un fait illicite donné soit considéré comme un fait illicite engageant des conséquences juridiques spéciales « non pas seulement par tel ou tel groupe (*même majoritaire*) d'États, mais par toutes les composantes essentielles de la communauté internationale ». Prévoir la

même méthode pour désigner les deux catégories de règles (règles ne pouvant pas être dérogees par accord particulier/règles établissant des obligations dont la violation représente un crime international) est une solution qu'on peut partager, mais, s'agissant d'une matière encore plus délicate que celle du *jus cogens*, des précisions ultérieures pour déterminer quels sont les crimes internationaux sont nécessaires. La Commission a choisi la voie de fournir des exemples pouvant servir de guide pour l'interprète qui serait chargé d'établir si un fait illicite est considéré, à un moment donné, comme étant un crime international par la communauté internationale dans son ensemble. La liste de catégories de faits illicites à l'intérieur desquelles pourraient se trouver, d'après l'article 19, des crimes internationaux est, d'après l'Italie, aujourd'hui encore valable, bien que plus de 20 ans aient passé depuis l'adoption de cet article.

6. Ce sont là des aspects positifs de la formule employée. Toutefois, le choix de ne pas établir la liste complète des crimes internationaux rend encore plus nécessaire que la détermination de l'existence d'un crime international dans un cas concret soit confiée à un tiers impartial, ainsi qu'il avait été proposé par l'ancien rapporteur spécial.

Mexique

La distinction entre crimes et délits n'est pas assez nette dans le projet d'articles.

Mongolie

La Mongolie est parfaitement consciente des questions pratiques et théoriques soulevées par la notion de crime d'État et par la distinction entre deux catégories de faits internationalement illicites – les crimes et les délits. Elle est néanmoins favorable au maintien, dans le projet d'articles, de la notion de crimes internationaux et de la distinction entre les crimes et les délits pour les faits internationalement illicites. Il est évident que le droit international ne peut réserver le même traitement à toutes ses violations pour la simple raison que certaines d'entre elles peuvent entraîner des conséquences beaucoup plus graves que les autres. Il importe avant tout de ne pas laisser à un État le soin de déterminer si un crime international a été commis, mais d'en référer aux instances judiciaires internationales compétentes.

République tchèque

1. En ce qui concerne l'article 19 et la distinction entre les crimes et délits internationaux qu'il introduit, la République tchèque ne peut que réitérer sa position constante en faveur du maintien d'une dichotomie des faits internationalement illicites et, partant, de la différenciation des deux régimes de responsabilité des États qu'elle implique. À son avis, il existe des règles de droit international si essentielles pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que leur violation, le manquement aux obligations qu'elles posent appellent l'application d'un régime de responsabilité qualitativement spécifique, car, étant donné l'exceptionnelle gravité

de ces manquements et le préjudice qu'ils entraînent indirectement pour l'organisation même de la communauté internationale, il ne serait pas adéquat et suffisant de leur appliquer le régime commun, simplement modulé en fonction de l'ampleur de la violation et de la dimension quantitative du dommage provoqué. L'idée d'un régime spécifique de responsabilité des États pour certains actes particulièrement graves peut être retrouvée, bien que pour l'instant sous une forme sans doute relativement fragmentaire, peu systématisée, indirecte, voire simplement suggérée, en droit positif et dans la pratique des États. Il suffira à cet égard de rappeler le passage sur les obligations *erga omnes* dans l'arrêt de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹ ou encore le système établi par la Charte des Nations Unies en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, y compris, bien entendu, les mesures prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte.

2. Le fait de revenir éventuellement sur l'introduction, par la Commission, il y a plus de 20 ans, des notions de « délits » et « crimes » pour distinguer deux catégories d'actes illicites constituerait aujourd'hui – en tout cas sur le plan conceptuel – un pas en arrière, qui, au lieu d'accompagner les tendances et évolutions qui se manifestent avec une vivacité certaine dans des domaines voisins du droit international (citons l'avènement en droit positif du concept de *jus cogens*, ou encore, bien sûr, la nouvelle et puissante dynamique de l'institutionnalisation, sur le plan international, de la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle pour certains crimes internationaux les plus graves) risquerait de pétrifier et de figer le droit de la responsabilité des États à travers une approche excessivement conservatrice et statique. Cela dit, lors du débat concernant la distinction de deux catégories de faits internationalement illicites, c'est-à-dire les délits et les crimes, il faut séparer la question de l'usage de la terminologie actuelle (« délits » et « crimes ») de la discussion portant sur le problème de fond – c'est-à-dire l'existence de deux catégories d'actes illicites qui, quelle que soit leur dénomination, obéissent à deux régimes qualitativement différents.

3. La rigidité des arguments avancés par les partisans et opposants de la distinction de deux catégories de faits illicites basée sur cette terminologie risque de bloquer le progrès sur le projet tout entier. On reproche au terme « crime » d'évoquer en quelque sorte une « atmosphère », un contexte de droit pénal, bien que, selon la Commission, l'emploi du terme « crime » soit sans préjudice du caractère de la responsabilité pour crimes internationaux. L'échange des arguments concernant les connotations possibles a peu d'utilité pratique au moment où l'on a devant soi des projets d'article concrets qui définissent les conséquences de ce que la Commission désigne par « crimes » internationaux. Rien ne permet de conclure que les articles que la Commission propose s'inspirent des concepts pénalistes – au contraire, ils peuvent être interprétés comme intégrant pleinement la thèse que la République tchèque fait sienne, à savoir qu'en droit international la responsabilité n'est ni « civile » ni « pénale »,

qu'elle est, purement et simplement, « internationale » et par conséquent « spécifique ».

4. La terminologie actuelle, néanmoins, pose le problème de la convenance de son emploi. Les débats autour de la terminologie sont de nature à détourner l'attention des problèmes substantiels et à consommer une grande partie du temps qui pourrait être utilisé à de meilleures fins. Étant donné les antagonismes que la terminologie se référant aux « crimes » et aux « délits » (ce terme a d'ailleurs également, dans certains systèmes juridiques, une connotation exclusivement pénaliste) ne cesse de provoquer, la Commission devrait, lors de la deuxième lecture, examiner la possibilité soit de trouver d'autres termes, plus neutres (par exemple « fait internationalement illicite d'une gravité exceptionnelle » au lieu de « crime »), soit d'éviter l'emploi de tous termes spécifiques pour désigner deux types différents d'actes illicites et d'opérer cette distinction par d'autres moyens; par exemple, par une amélioration de la division du texte dans des sections différentes traitant séparément des conséquences des actes illicites comme tels et des actes illicites mettant en danger les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. Le seul terme retenu serait donc celui d'un « acte internationalement illicite » qui ne semble pas poser de problèmes, et la distinction des deux types de ces actes serait fonction des titres des sections pertinentes du projet d'articles. Ainsi, sur le plan terminologique, le projet resterait neutre, laissant en même temps toute latitude à la pratique des États et à la doctrine de développer ultérieurement la terminologie qui serait généralement acceptable.

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

1. Le Royaume-Uni demeure convaincu qu'il serait préjudiciable et indésirable d'essayer de distinguer, dans le projet d'articles, les délits internationaux en général des « crimes internationaux ». Cette vue a été exposée à maintes reprises lors des débats de la Sixième Commission sur les rapports annuels de la Commission. Le Royaume-Uni ne voit aucune raison de s'en écarter, bien au contraire. Sa position demeure donc, pour l'essentiel, que les dispositions relatives aux crimes internationaux devraient être omises du projet d'articles. Tout en réaffirmant cette position, le Royaume-Uni voudrait simplement ajouter ce qui suit.

2. La notion de crime international n'est nullement fondée en droit international coutumier. Il ne semble d'ailleurs pas nécessaire qu'elle le soit. Il est en effet tout à fait possible qu'une telle notion entrave plutôt qu'elle ne facilite la condamnation de violations graves du droit. Le projet d'article proposé risque de rendre encore plus difficile, pour la communauté internationale, de définir les termes d'une condamnation de façon à tenir exactement compte des circonstances particulières de chaque cas d'illicéité. En créant la catégorie des crimes internationaux, on accroît le risque de polarisation des jugements moraux et politiques, qui seraient alors uniquement axés sur la simple question de savoir si un acte doit être qualifié de crime ou de délit. Il existe un danger réel de détourner l'attention internationale des causes et des conséquences des faits illicites en faisant porter le débat sur le point de

¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.*

savoir si les faits en cause devraient ou non être classés dans la catégorie des crimes internationaux plutôt que sur la nature de l'illicéité. Il existe également un risque réel de voir la notion de crime international perdre de sa signification au fur et à mesure que des faits plus ou moins graves seront classés dans cette catégorie, ou que des faits illicites seront criminalisés alors que d'autres, tout aussi graves, ne le seront pas.

3. La notion de crime international étant controversée, et son adoption pouvant avoir des conséquences néfastes, le Royaume-Uni est opposé à la création d'une catégorie distincte pour les crimes internationaux.

Suisse

1. L'observation de la Suisse porte sur la distinction opérée par la Commission entre délits et « crimes ». La criminalisation de certains comportements étatiques, conséquence de l'existence des règles impératives du droit des gens, procède de l'idée que certaines violations du droit international sont plus graves que d'autres et méritent une sanction plus sévère. Cela est sans doute vrai, mais on peut se demander si la distinction proposée, qui a déjà fait couler beaucoup d'encre, ne soulèvera pas plus de problèmes qu'elle n'en règlera, cela pour plusieurs raisons.

2. Pour commencer, la distinction n'a de sens que s'il y a des différences majeures entre les conséquences qu'entraînent les deux catégories de violations. C'est l'article 52 du projet qui règle les conséquences des « crimes » internationaux des États en disposant que les limitations posées par les alinéas *c* et *d* de l'article 43 au droit d'obtenir la restitution en nature – d'ailleurs impossible dans un grand nombre de cas – ne sont pas applicables à ces « crimes ». Autrement dit, s'il y a eu « crime », l'État victime pourrait réclamer la *restitutio in integrum* même si celle-ci imposait une charge disproportionnée à l'État auteur du « crime » (art. 43, al. *c*) ou menaçait l'indépendance politique ou la stabilité économique de cet État (même article, al. *d*). Ce sont là des éléments de différenciation soit insuffisants, soit dangereux. Dangereux parce que, de l'avis de la Suisse, la suspension de l'alinéa *d* de l'article 43 dans le contexte de « crimes » – suspension opérée par l'alinéa *a* de l'article 52 – permet d'infliger une punition grave à tout un peuple pour les agissements de son gouvernement et, par là, de compromettre la sécurité et la stabilité internationales.

3. Un autre élément de la distinction entre délits et « crimes » ressort du paragraphe 3 du projet d'article 40. S'il y a eu « crime », tous les États autres que le pays auteur peuvent prétendre à la qualité d'« États lésés » et sont tenus d'attacher au crime les conséquences énoncées à l'article 53 du projet. Toutefois, dans la mesure où les notions de « crime » et de contravention aux règles impératives du droit international se recouvrent, tous ces États peuvent se considérer lésés, même abstraction faite du paragraphe 3 de l'article 40, c'est-à-dire indépendamment du point de savoir si le comportement contraire au *jus cogens* est ou non qualifié de « crime ». Ainsi, le paragraphe 3 du projet d'article 40 et la criminalisation de certains comportements qui en résulte ne sont pas indispensables pour

attacher des conséquences spécialement lourdes aux comportements en question.

4. Une autre difficulté résulte de l'absence d'un mécanisme juridictionnel susceptible d'être déclenché unilatéralement. Ainsi, la qualification du comportement contraire au droit international incomberait largement aux États concernés. Le conflit sur la réalité de la violation sera donc doublé d'une controverse sur sa qualification, ce qui ne contribuera guère à donner du corps à la distinction entre délits et « crimes ».

5. Il est, enfin, permis de se demander si la tendance vers la criminalisation sur le plan international – le « crime » international de l'État viendrait, selon les intentions de la Commission, s'ajouter aux crimes internationaux des individus – est souhaitable du point de vue de la politique juridique. De l'avis de la Suisse, il s'agit bien plutôt d'une tendance de la communauté internationale à masquer par une position idéologique le manque d'efficacité des règles classiques sur la responsabilité des États.

6. Pour toutes ces raisons, la Suisse est peu favorable à la distinction entre délits et crimes. Elle espère que la Commission en examinera soigneusement le bien-fondé lors de la deuxième lecture du projet.

7. Au cas où l'article 19 serait maintenu, il faut se demander s'il ne conviendrait pas, ici, d'établir un parallélisme entre « crimes » d'États et crimes individuels, tels qu'ils sont définis aux articles 16 à 20 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'article 19 omet en effet de mentionner expressément les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes commis à l'égard du personnel des Nations Unies. Or, il se peut que ces catégories de crimes engagent la responsabilité de l'État à côté de la responsabilité pénale des individus qui les ont perpétrés. Il serait paradoxal que la responsabilité pénale de ces individus soit engagée sans que l'on puisse invoquer la responsabilité concomitante de l'État.

Paragraphe 2

États-Unis d'Amérique

Formulation trop abstraite et générale

Le paragraphe 2 de l'article 19 s'applique à une « obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale » que sa violation est reconnue comme un crime.

France

1. Le paragraphe 2 de l'article 19 dispose que tout « fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international ». Une telle formulation est imprécise. Qui va déterminer le « caractère essentiel » de l'obligation en cause ? Qu'est-ce que la « communauté internationale » ? On conçoit bien la réalité politique qu'une telle

expression entend recouvrir. Elle fait cependant référence à une entité qui est juridiquement indéterminée. Au demeurant, qui déterminera qu'un intérêt est « fondamental » et qu'il intéresse la « communauté internationale », dont l'article 19, pas plus que les textes de droit positif, ne donne de définition juridique ? S'agit-il des intérêts de l'ensemble des États ou seulement d'un grand nombre d'entre eux, et lesquels ? Il y a là des imprécisions juridiques qui sont fort regrettables dans un projet de ce genre.

2. On ne peut que s'interroger sur le manque de concordance entre les paragraphes 2 et 3 de l'article 19 : pourquoi le terme « grave », que l'on trouve au paragraphe 3, ne qualifie-t-il pas les violations des obligations « essentielles », mentionnées au paragraphe 2, alors qu'il figure à chaque alinéa du paragraphe 3 ?

3. L'article 19 relève de la même inspiration que le *jus cogens*. En effet, si on lit son paragraphe 2 à la lumière des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969, on s'aperçoit que la notion d'« obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale » est très proche de celle de « norme impérative du droit international général ». C'est justement parce que la Convention de Vienne de 1969 a introduit une notion jusqu'alors inconnue du droit des traités et, qui plus est, dangereuse pour la sécurité juridique, que la France a refusé de signer la Convention en question. Pour les raisons de principe énumérées ci-dessus, les références expresses au *jus cogens*, que l'on trouve aux articles 18 (par. 2), 29 (par. 2) et 50 (al. e) devraient être supprimées.

4. En toute hypothèse, le champ d'application de la notion de « crime » ne saurait être confondu avec celui du *jus cogens*; l'introduction dans le projet d'articles de deux concepts d'inspiration similaire mais divergents quant à leur champ d'application ajoute une obscurité supplémentaire au texte.

Ouzbékistan

Le paragraphe 2 de l'article 19 devrait se lire comme suit :

« [Les crimes internationaux sont des faits internationalement illicites, de nature extrêmement grave, qui constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales, et sapent les autres fondements essentiels de la paix et du libre développement des États et des peuples.] »

République tchèque

D'après le paragraphe 2 de l'article 19 (dont la rédaction n'est tautologique ou « circulaire » qu'en apparence, car le critère objectif retenu renvoie en fait à l'élément subjectif de reconnaissance qui doit être vérifiable), constituent des crimes internationaux les violations des obligations internationales si essentielles pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que ces violations sont reconnues comme crimes par cette communauté dans son ensemble. Cette caractérisation, quoi qu'elle ait pour avantage de ne pas préjuger de l'évolution future de la catégorie des crimes,

laisse, bien sûr, subsister dans une certaine mesure des incertitudes concernant la question de savoir quels faits illicites spécifiques constituent véritablement des crimes.

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

1. Le projet d'article 19 introduit la catégorie controversée des crimes internationaux. Le Royaume-Uni a déjà fait savoir qu'il ne soutenait pas cette disposition. Néanmoins, il souhaite préciser deux points quant à l'approche adoptée dans le projet d'article 19.

2. Premièrement, l'existence de la catégorie des crimes internationaux est fonction dans le projet d'article 19 de l'identification d'une obligation internationale « si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté ». Cependant, il n'est pas précisé comment « la communauté internationale dans son ensemble » peut « reconnaître » de telles règles. Comment déterminer et qui déterminera ce que l'on entend par « communauté internationale dans son ensemble » et si celle-ci a reconnu une norme particulière comme étant « si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux » que sa violation constitue un crime international ?

Paragraphe 3

États-Unis d'Amérique

Formulation trop abstraite et générale

Comme on l'a vu, les violations énumérées au paragraphe 3 de l'article 19 font déjà l'objet de régimes spéciaux en droit international; on ne voit donc pas ce que leur énumération dans le projet d'articles ajoute au droit. Elles renvoient en outre à des notions qui en obscurcissent le sens au lieu de l'éclaircir. À quelles règles précises se réfèrent, par exemple, les expressions « pollution massive de l'atmosphère ou des mers » ou « sauvegarde de l'être humain » ? Les domaines visés sont définis en termes extrêmement subjectifs; certaines catégories de crimes sont décrites en termes subjectifs (« d'importance essentielle », « grave », « à une large échelle », « massive ») qui se prêtent à toutes sortes d'interprétations. De ce fait, un organe doté du pouvoir de décision n'aurait pas de règles objectives susceptibles d'être appliquées de façon cohérente dans les cas d'espèce.

France

1. Un projet relatif à la responsabilité ne devrait poser que des règles secondaires. Or, le paragraphe 3 de l'article 19 édicte des règles primaires en classant, de manière sommaire, des obligations internationales. La France a indiqué, à plusieurs reprises, que l'édition de règles de fond n'avait pas sa place dans un texte portant sur des règles secondaires. La liste du paragraphe 3, dont le caractère illustratif surprend dans un projet de ce type, est, au surplus, très largement obsolète et hétérogène. On y trouve des politiques gouvernementales justement criti-

quées aujourd'hui par une très grande majorité d'États, mais qui résultent d'orientations politiques reflétant des conceptions idéologiques d'une époque de l'histoire, plutôt que des actes ou des faits clairement identifiables et justiciables d'une juridiction pénale quelle qu'elle soit. On y cite également des phénomènes, comme la pollution transfrontière des airs et des eaux, que tous les droits nationaux n'ont pas encore pénalisés et dont la Commission elle-même discute encore pour savoir de quel type de responsabilité ils relèvent. Ce paragraphe, qui témoigne de la subjectivité de l'article 19, n'a donc pas sa place dans un texte de codification.

2. La justice pénale, telle qu'elle existe en droit interne, suppose en premier lieu une conscience morale et sociale. Elle suppose également un législateur investi du pouvoir de définir les infractions et de les sanctionner, un système judiciaire pour se prononcer sur l'existence d'une infraction et la culpabilité d'un prévenu, enfin des forces de police qui sont tenues d'exécuter des sanctions prononcées par une cour ou un tribunal. Or, il n'existe, à l'échelle internationale, ni législateur, ni juge, ni police pour imputer aux États une responsabilité pénale ou faire respecter une législation pénale qui leur serait applicable.

3. Les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, comme la future cour criminelle internationale, témoignent, certes, de la volonté de pouvoir juger des personnes qui se sont rendues responsables de violations graves du droit international humanitaire ou d'autres crimes particulièrement odieux, comme le génocide, mais les mécanismes qui ont été (ou qui seront) institués à cet effet ne permettent pas d'imputer une responsabilité pénale aux États; ils n'ont d'ailleurs pas été conçus à cette fin. Ces initiatives, qui mettent l'accent sur la responsabilité pénale des individus, font perdre de sa substance à une logique de répression pénale de l'État.

4. On ne peut que s'interroger sur le manque de concordance entre les paragraphes 2 et 3 de l'article 19 : pourquoi le terme « grave », que l'on trouve au paragraphe 3, ne qualifie-t-il pas les violations des obligations « essentielles », mentionnées au paragraphe 2, alors qu'il figure à chaque alinéa du paragraphe 3 ?

République tchèque

On ne peut pas attendre de la Commission qu'elle établisse une liste des crimes internationaux.

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

Il existe un décalage entre les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 19. Le paragraphe 2 qualifie de crime « une violation par un État » de ce que l'on pourrait appeler une « obligation essentielle ». Le paragraphe 3 dit qu'un crime peut résulter d'une « violation grave » de certaines obligations. Il faudrait pour le moins préciser si c'est l'importance de la règle ou la gravité du comportement violant la règle qui est décisive. On peut penser que la Commission souhaite voir retenue l'approche adoptée au paragraphe 3 étant donné qu'elle souligne dans son commentaire qu'une violation d'une règle de *jus cogens*

ne constitue pas nécessairement un crime international. S'il en est ainsi et si la question essentielle ne porte pas sur la nature de la règle mais plutôt sur la gravité du comportement constituant la violation, on peut s'interroger à nouveau sur la nécessité de définir une catégorie distincte de « crimes internationaux ».

Paragraphe 4

France

En ce qui concerne plus particulièrement la notion de « délit », on fera observer qu'il n'y a tout simplement pas de définition. La formule selon laquelle tout ce qui n'est pas un crime est nécessairement un délit (par. 4) n'est guère satisfaisante. Distinguer (les crimes et les délits) ne revient pas à donner une définition précise de ce qu'est véritablement un « délit ».

Article 20. – Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé

Allemagne

1. Les projets de disposition fort détaillés consacrés à la violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé (art. 20), à la violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé (art. 21) et à la violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné (art. 23) ont pour objet d'instituer un régime complet sans failles. Certes, toute entreprise visant à lever les incertitudes juridiques dans tous les domaines possibles mérite d'être appuyée. Néanmoins, il y a quelque danger à établir des dispositions qui sont par trop abstraites puisqu'il est difficile d'en déterminer la portée et l'application à l'avance. De telles dispositions, loin de favoriser une plus grande certitude juridique, risqueraient d'être dénaturées en clauses dérogatoires au détriment du droit international coutumier. Elles pourraient également paraître peu pratiques à des États étrangers à la tradition juridique continentale européenne, dans la mesure où ce type de règles abstraites ne se prête pas facilement à la démarche pragmatique privilégiée par le droit international.

2. Au surplus, il est douteux qu'une obligation née de l'article 23 puisse toujours être dissociée d'une obligation découlant de l'article 20. Par exemple, l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques met à la charge de l'État accréditaire l'obligation de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie. Il n'est pas certain que cette disposition fasse naître une simple obligation de prévenir la survenance d'un événement, comme semble le penser la Commission¹, ou si elle entraîne également pour l'État le droit d'adopter un comportement donné afin d'écartier un danger d'une mission (par exemple, en assurant une protection policière). Le projet d'articles est également muet sur la question de

¹ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 23, par. 4 à 15, p. 92 à 96.

savoir si une obligation née de l'article 20 peut entrer en contradiction avec une obligation issue de l'article 23. Bref, l'Allemagne n'est pas tout à fait convaincue que les différenciations compliquées établies aux articles 20, 21 et 23 soient vraiment nécessaires, ni même souhaitables.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Les pays nordiques ont des réserves concernant la distinction subtile et quelque peu théorique entre les obligations de « comportement » et les obligations de « résultat » (art. 20, 21 et 23) car cette distinction, à la différence de celle existant entre les « délits » et les « crimes », ne semble avoir aucune incidence sur les conséquences de la violation de ces obligations, comme il ressort de la deuxième partie du projet d'articles.

France

L'article 20, dont la rédaction est plutôt obscure, peut se voir adresser la même critique que celle que la France a formulée à propos du paragraphe 3 de l'article 19 : il porte sur des règles de droit substantiel, qui classent des obligations primaires. Il n'a donc pas sa place dans un projet de ce type et devrait, en conséquence, être supprimé.

Suisse

Voir *supra* les « Observations générales ».

Article 21. – Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé

Allemagne

Voir *supra* les commentaires de l'article 20.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Les pays nordiques ont des réserves concernant la distinction subtile et quelque peu théorique entre les obligations de « comportement » et les obligations de « résultat », car cette distinction, à la différence de celle existant entre les « délits » et les « crimes », ne semble avoir aucune incidence sur les conséquences de la violation de ces obligations, comme il ressort de la deuxième partie du projet d'articles.

France

L'article 21, dont la rédaction est plutôt obscure, peut se voir adresser la même critique que celle que la France a formulée à propos du paragraphe 3 de l'article 19 : il porte sur des règles de droit substantiel, qui classent des obligations primaires. Il n'a donc pas sa place dans un projet de ce type et devrait, en conséquence, être supprimé.

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

Voir *supra* les commentaires de l'article 16.

Suisse

Voir *supra* les « Observations générales ».

Paragraphe 2

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

1. Le Royaume-Uni considère que les propositions énoncées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 21 sont acceptables, mais reste préoccupé par l'interprétation que donne de la proposition figurant au paragraphe 2 le commentaire de la Commission¹. Celui-ci suggère que, lorsqu'un État accorde une réparation à un particulier étranger lésé parce qu'il a failli à son obligation de vigilance aux termes du droit international et n'a pu prévenir une agression à l'encontre de ce particulier, l'offre ou le versement d'une indemnisation est l'accomplissement « d'un résultat équivalant » au respect de l'obligation de vigilance initiale, ce qui, de l'avis du Royaume-Uni, n'est pas correct. Aucun État n'a la liberté de choisir entre protéger un particulier étranger et ses biens ou lui accorder réparation. Le commentaire devrait être plus explicite à cet égard.

2. Il est également suggéré dans le commentaire que le paragraphe 2 de l'article 21 est applicable lorsque le comportement initial de l'État constituant la violation de l'obligation peut être réparé par un comportement ultérieur du même État². Le Royaume-Uni fait à nouveau remarquer qu'il est important que la Commission s'appuie sur une interprétation correcte du principe de l'épuisement des recours internes, duquel la situation envisagée au paragraphe 2 du projet d'article 21 devrait être nettement différenciée.

3. D'une manière générale, le Royaume-Uni est d'avis que, pour les cas où le droit international exige uniquement l'obtention d'un résultat donné, ceux-ci relèvent du paragraphe 2 du projet d'article 21. L'obligation d'assurer un système judiciaire équitable et efficace en est un exemple. La corruption d'une instance inférieure ne constituerait pas une violation de cette obligation s'il était possible de recourir sans délai à une instance supérieure. Dans le cas de ces obligations, il n'y a pas violation tant que l'État n'épuise pas tous les mécanismes dont il dispose pour obtenir le résultat voulu. Si, par ailleurs, le droit international exige l'adoption d'un certain comportement ou l'obtention d'un résultat déterminé dans un délai précis, la violation du droit international est constituée dès lors que le comportement de l'État diverge de celui qui est requis, ou à l'expiration du délai si le résultat n'a pas été obtenu. Le déni du droit de passage inoffensif, ou le défaut d'indemnisation dans un délai raisonnable de particuliers étrangers pour les biens leur appartenant en cas d'expropriation sont des cas de violation de ces règles. Le recours aux procédures de l'État afin d'obtenir « réparation » pour non-respect de l'obligation constituerait, dans ces exemples, des cas d'épuisement des recours internes.

¹ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 20 à 31.

² *Ibid.*, par. 30, p. 30.

Article 22. – *Épuisement des recours internes*

Allemagne

La Commission voudra peut-être réexaminer cet article qui semble avoir été inséré dans le projet d'articles un peu au hasard puisqu'il n'entretient de lien ni avec l'article 21 ni avec l'article 23. Si la règle prescrivant l'épuisement des recours internes est incontestablement bien établie, elle a été dégagée pour des situations bien déterminées auxquelles elle s'applique, avant tout la prise des biens d'étrangers¹. Il convient de préciser que cette règle ne s'applique pas aux cas de violations graves du droit relatif au traitement à accorder aux étrangers, qui constituent en même temps des violations de leurs droits de l'homme. Il serait préférable de renoncer purement et simplement à étudier la question des recours internes dans le cadre du présent projet d'articles puisqu'elle n'en constitue pas un élément indispensable.

¹ Voir l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 12.

États-Unis d'Amérique

Voir *supra* les commentaires de l'article 29.

France

Il serait utile de préciser que l'épuisement des recours internes ne vise que la protection diplomatique.

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

1. Le Royaume-Uni estime que, sur un point, le projet d'articles s'appuie sur une interprétation erronée des règles du droit international coutumier. Il ressort du commentaire relatif à certains projets d'articles, en particulier au projet d'article 22, que l'effet de la règle de l'épuisement des recours internes est qu'il n'y a violation d'une obligation internationale qu'à partir du moment où les recours internes ont été définitivement épuisés sans qu'il ait été remédié à la situation entraînant la violation. Le Royaume-Uni n'est pas sûr que cela soit juste. Il espère que la Commission examinera plus à fond la question de savoir si, conformément au droit international coutumier, l'épuisement des recours internes n'est pas une simple condition préalable à la présentation d'une réclamation internationale et non une condition préalable à la naissance d'une responsabilité matérielle. Cette question revêt une importance pratique, notamment dans le cas de clauses compromissaires assorties de délais ou de la détermination du montant de l'indemnisation à verser en cas de violation d'obligations internationales. Il est souhaitable que, sur ce point, le projet d'articles soit strictement conforme au droit coutumier actuel.

2. Le Royaume-Uni a déjà fait part de son opinion sur l'épuisement des recours internes. Le projet d'article 22 part du principe que l'obligation d'épuiser les recours internes n'est pas une simple règle de procédure. Ce n'est pas là l'avis du Royaume-Uni, qui considère, lui, que cette

obligation est bien une simple règle de procédure. Il existe des règles du droit international qui, dans la terminologie de la Commission, sont des « obligations de comportement ». La règle qui interdit à toute personne dont les actions sont imputables à l'État d'infliger un mauvais traitement physique à un particulier étranger en est un exemple. Dans ces cas, la violation est complète dès le non-respect de la règle par l'État. Lorsque le particulier étranger forme un recours devant un juge local, la plainte ainsi déposée constitue une étape dans l'épuisement des recours internes. Elle intervient après la violation et avant qu'une réclamation pour ladite violation puisse être portée devant une instance internationale.

3. Il peut se produire exceptionnellement qu'il soit nécessaire, afin de « constituer » la violation du droit international, d'avoir sans succès formé un recours devant des tribunaux locaux. Ainsi, certaines règles du droit international autorisent ce qui, au premier abord, peut être considéré comme un « mauvais traitement » à l'encontre de particuliers étrangers et un détournement de leurs biens, à condition qu'une réparation leur soit accordée. Les règles autorisant l'expropriation des biens d'étrangers conformément au principe de l'emprise en sont un exemple. Toutefois, une analyse plus poussée de la nature exacte de l'obligation dans ces règles montre clairement qu'elles ne constituent pas des exceptions à l'analyse appliquée précédemment aux « obligations de comportement ». Il est vrai que la violation n'est constituée que lorsque tous les recours internes ont été épuisés et qu'ils n'ont pas permis d'obtenir le dédommagement prévu (ou, plus précisément, pour ce qui est de l'expropriation, qu'ils n'ont pas permis d'obtenir réparation dans les délais prescrits par l'obligation de diligence). Mais ce n'est pas parce que la violation est constituée uniquement lorsque tous les recours internes sont épuisés. C'est parce qu'il ne s'agit pas, au sens strict, d'une obligation de s'abstenir d'exproprier pour raison administrative, mais de dédommager (par tout moyen jugé utile par l'État), ou, en d'autres termes, de ne pas autoriser d'expropriation sans indemnisation.

4. Cette deuxième catégorie de règles, au regard desquelles la violation ne se réalise que lorsque les tribunaux et autres organes étatiques ont rendu leur décision, est à peu près identique à la catégorie des « obligations de résultat » de la Commission. Celle-ci a libellé le projet d'article 22 de telle manière qu'il soit bien clair qu'il s'applique uniquement à ces obligations. Le projet d'article 22 précise qu'il n'y a violation de l'obligation que si les recours internes ont été épuisés sans obtenir réparation. Le Royaume-Uni estime que cette formulation procède d'une confusion conceptuelle fondamentale. L'utilisation des voies de « recours internes » n'a rien à voir, dans ce contexte, avec l'utilisation exigée des voies de recours internes en tant que procédure préalable indispensable pour qu'un État puisse se subroger à un particulier ayant la nationalité de cet État et tenter des poursuites au plan international. Le Royaume-Uni juge inacceptable l'approche adoptée par la Commission dans le projet d'article 22. En fait, il considère que le projet d'article 21 est suffisamment précis dans ce contexte en ce qui concerne les obligations de résultat et que le projet d'article 22 pourrait être avantageusement supprimé.

5. Sans préjudice de ce qui précède, le Royaume-Uni a également deux remarques à faire concernant le libellé

du projet d'article 22. Premièrement, le commentaire dit que l'expression « recours interne » s'entend des recours qui sont ouverts aux personnes physiques ou morales par le droit interne d'un État¹. Dans la pratique, les recours ouverts à un particulier étranger peuvent ne pas être « internes » pour l'État auteur de l'infraction. Par exemple, les lois de l'État peuvent prévoir, en vertu d'accords, tels que la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ou les traités de l'Union européenne, que le recours doit être intenté devant des tribunaux d'un autre État ou un tribunal d'une organisation régionale ou internationale. De même, soit en vertu des lois nationales d'un État, soit en vertu d'un accord contractuel (pas nécessairement régi par les propres lois de l'État), le plaignant peut se trouver contraint de poursuivre une action devant une instance du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Il peut aussi, conformément à la législation de l'État, être autorisé à former un recours devant une instance ou un tribunal d'un autre État qui a compétence en la matière. Il serait utile que la Commission examine ces cas et décide si des modifications doivent être apportées au projet d'article ou aux avis exprimés dans le commentaire.

6. Deuxièmement, il ressort clairement du commentaire que le projet d'article ne résout pas la question de savoir si le principe des recours internes est applicable aux préjudices causés à un étranger en dehors du territoire de l'État². Si l'objectif du principe des recours internes est, comme l'affirme la Commission dans le commentaire, de permettre à l'État de se libérer de toute responsabilité en cas de violation d'une obligation internationale en remédiant au préjudice causé³, ce raisonnement vaut quel que soit le lieu du comportement incriminé et la nature du lien entre le particulier intéressé et l'État. Du point de vue de l'État, auteur potentiel d'une infraction, il serait certainement préférable de considérer tous les faits illicites, qu'ils soient intra ou extraterritoriaux, à la lumière du projet d'article 22. De celui de l'État, protecteur potentiel de citoyens lésés, une conception aussi large n'apporterait en principe ni plus ni moins d'inconvénients que l'obligation incontestable d'épuiser les recours internes en cas de faits illicites commis par un État sur son territoire. En outre, cette interprétation extensive ne risquerait de se produire, dans la pratique, que pour des plaintes déposées à l'encontre d'un État jouissant d'une considérable capacité extraterritoriale de léser des étrangers. Pour toutes ces raisons, il serait préférable d'inclure tous les cas d'espèce dans le projet d'article 22, contrairement à la position exprimée dans le commentaire.

7. Par ailleurs, il existe des cas flagrants dans lesquels on pourrait soutenir une position tout à fait différente. Par exemple, si des agents d'un État A attaquent un navire privé ou un citoyen d'un État B hors du territoire de l'État A, voire hors du territoire de tout État, l'obligation d'épuiser les recours internes de l'État A peut paraître inopportune, même si l'État A dispose de voies de recours efficaces et impartiales. Le Royaume-Uni suggère que la Commission

examine plus avant cette question, afin de déterminer s'il est possible de concilier ces arguments contradictoires.

8. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 9.

Article 23. – Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné

Allemagne

Voir *supra* les commentaires de l'article 20.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Les pays nordiques ont des réserves concernant la distinction subtile et quelque peu théorique entre les obligations de « comportement » et les obligations de « résultat », car cette distinction, à la différence de celle existant entre les « délits » et les « crimes », ne semble avoir aucune incidence sur les conséquences de la violation de ces obligations, comme il ressort de la deuxième partie du projet d'articles.

France

L'article 23, dont la rédaction est plutôt obscure, peut se voir adresser la même critique que celle que la France a formulée à propos du paragraphe 3 de l'article 19 : il porte sur des règles de droit substantiel, qui classent des obligations primaires. Il n'a donc pas sa place dans un projet de ce type et devrait, en conséquence, être supprimé.

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

1. La Commission estime que le projet d'article 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) ne traite pas convenablement de la responsabilité découlant des obligations exigeant d'un État de prévenir un événement donné dans des circonstances où la survenance de cet événement est due à des facteurs étrangers à son action. L'obligation pour un État A de veiller, par exemple, à ce que les ressortissants d'un autre État ne soient pas victimes de lynchage de la part d'une foule xénophobe est, de l'avis de la Commission, différente de l'obligation d'obtenir un résultat particulier¹. L'État n'est pas obligé d'agir. Aucune responsabilité ne découle en l'absence d'attaque par une foule, même s'il est évident que l'État concerné est tout à fait incapable de prévenir toute menace d'attaque. La responsabilité existe uniquement si les citoyens sont effectivement lynchés.

2. Le Royaume-Uni n'est pas certain que l'on puisse établir une distinction réelle dans ce cas. On pourrait dire que l'État a pour obligation de garantir qu'aucun étranger ne soit attaqué par une foule xénophobe. Chaque obligation de prévention devrait être reformulée dans ce sens. Cela étant, il n'est pas sûr qu'il soit nécessaire d'établir

¹ *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 22, par. 63, p. 52.

² *Ibid.*, par. 40, p. 45, et par. 61, p. 52.

³ *Ibid.*, par. 48, p. 49.

¹ Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 23, par. 4 et 8, p. 92 et 94.

une distinction entre les situations envisagées au projet d'article 21 (non-obtention du résultat requis) et au projet d'article 23 (non-prévention d'un événement donné). Le projet d'article 23 ne suscite pas de controverse mais semble inutile. Le Royaume-Uni espère que la Commission réfléchira sur la nécessité de retenir ce projet d'article et, si elle en décide ainsi, qu'elle examinera la possibilité de le regrouper avec le projet d'article 21.

Article 24. – Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État ne s'étendant pas dans le temps

Allemagne

Les articles 24 à 26 posent une autre série complexe de règles abstraites consacrées cette fois au « moment et à la durée de la violation d'une obligation internationale ». Loin d'aider à déterminer la responsabilité, ce régime paraît de nature à compliquer une telle entreprise. D'un point de vue pratique, les dispositions en question n'aident pas à distinguer entre un fait ayant un caractère de continuité (art. 25) et un fait ne s'étendant pas dans le temps (art. 24). La question se résout toujours en dernière analyse par l'examen approfondi de la règle primaire en jeu et des circonstances entourant sa violation. Même dans cette hypothèse, la détermination de la responsabilité donnera toujours matière à débat, comme l'a récemment démontré l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*¹.

¹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7.* Voir, d'une part, l'opinion majoritaire de la CIJ au paragraphe 108 (p. 66) et, d'autre part, l'opinion dissidente du juge Fleischhauer touchant la date à partir de laquelle il était illicite pour la Tchécoslovaquie d'opter pour la « variante C » (p. 204 et suiv.).

États-Unis d'Amérique

Voir *supra* les commentaires de l'article 18.

France

De l'avis de la France, l'article 24 a sa place dans le projet car il établit une classification des violations selon leur mode de réalisation. Il permet ainsi d'établir les dates des violations, ce qui est très utile dans le cadre d'une procédure de règlement des différends.

Article 25. – Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps

Allemagne

Voir *supra* les commentaires de l'article 24.

États-Unis d'Amérique

Voir *supra* les commentaires de l'article 18.

France

De l'avis de la France, l'article 25 a sa place dans le projet car il établit une classification des violations selon leur mode de réalisation. Il permet ainsi d'établir les dates des violations, ce qui est très utile dans le cadre d'une procédure de règlement des différends. Il pourrait néanmoins être opportun de relier l'article 25 à d'autres articles qui renvoient aux mêmes notions :

a) S'agissant d'une violation par fait continu : le paragraphe 1 de l'article 25 devrait être relié au paragraphe 3 de l'article 18;

b) S'agissant d'une violation par fait composé : le paragraphe 2 de l'article 25 devrait être relié au paragraphe 4 de l'article 18;

c) S'agissant d'une violation par fait complexe : le paragraphe 3 de l'article 25 devrait être relié au paragraphe 5 de l'article 18.

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

1. Le Royaume-Uni est préoccupé de ce que, tout au long du chapitre III de la première partie du projet d'articles, on se soit astreint à établir des distinctions d'une telle subtilité entre les différentes catégories de violations qu'il semble que ces distinctions aillent au-delà du nécessaire, ou même de l'utile, dans une déclaration de principes fondamentaux concernant la responsabilité de l'État.

2. Le Royaume-Uni est également préoccupé par les difficultés que pourrait poser la détermination des catégories correspondant aux différents comportements. Il s'agit là d'une réflexion de portée générale qui vaut pour les distinctions établies par la Commission entre les obligations de comportement et les obligations de résultat, entre les différentes formes de violations, etc. Le point soulevé devrait ici être relié au paragraphe 25.

Paragraphe 1

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

Le paragraphe 1 porte sur les violations ayant « un caractère de continuité », mais on ne dispose d'aucun critère pour identifier ces violations. Par exemple, quelle signification a exactement le projet d'article; l'expropriation par décret d'une propriété appartenant à un particulier étranger, la possession ou la jouissance continues de cette propriété après la date d'entrée en vigueur du décret sont-elles des critères constituant un fait continu ? Au contraire, la détention de ce bien et les transactions dont il fait l'objet ultérieurement constituent-elles des violations indépendantes, ou encore y a-t-il réellement matière à considérer qu'il s'agit de violations du droit international ? Et dans quelle mesure un État requérant peut-il, suivant la manière dont il présente le cas, influencer sur la situation ? Le Royaume-Uni espère, si ce projet d'article est retenu, que la Commission fournira des indications quant à son interprétation. Il est aussi d'avis que pour bien répondre à ces questions il faut examiner la nature de l'obligation plutôt

que celle du fait. À la vérité (pour reprendre l'exemple cité plus haut), il ne pense même pas qu'il soit possible, par l'examen du fait, de déterminer si l'éviction continue du propriétaire constitue un fait illicite continu, ou une conséquence de l'expropriation initiale.

Paragraphe 2

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

Le paragraphe 2 du projet d'article 25, sur la durée de faits composés, n'est pas controversé, mais le Royaume-Uni propose que la Commission envisage de regrouper la catégorie des faits composés avec celle des faits ayant un caractère de continuité visée au paragraphe 1.

Paragraphe 3

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

Le Royaume-Uni ne souscrit pas à la notion de durée des faits complexes que l'on trouve au paragraphe 3. Le projet d'article stipule que la violation se produit au moment de la réalisation du dernier élément constitutif dudit fait complexe, mais qu'elle est considérée comme ayant commencé avec le comportement qui l'a amorcée. Cette perpétration rétrospective d'une violation du droit international, telle que la prévoit le paragraphe 3 du projet d'article 25, est contestable parce que les prémisses dont elle procède sont mal posées. Si le comportement initial de l'État a « amorcé » la violation, le dernier élément constitutif du fait complexe ne consiste en rien d'autre que l'épuisement des recours internes. Si, d'autre part, il n'y a pas de fait illicite tant que n'est pas résolu le dernier élément constitutif dudit fait, c'est parce que l'obligation porte simplement sur l'obtention par l'État d'un résultat donné par le moyen de son choix, obligation qui peut être satisfaite grâce aux procédures d'appel et aux voies de recours discrétionnaires disponibles.

*Article 26. – Moment et durée de la violation
d'une obligation internationale de prévenir
un événement donné*

Allemagne

Voir *supra* les commentaires de l'article 24.

États-Unis d'Amérique

Voir *supra* les commentaires de l'article 18.

France

De l'avis de la France, l'article 26 a sa place dans le projet car il établit une classification des violations selon leur mode de réalisation. Il permet ainsi d'établir les dates des violations, ce qui est très utile dans le cadre d'une procédure de règlement des différends.

CHAPITRE IV – IMPLICATION D'UN ÉTAT DANS LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UN AUTRE ÉTAT

*Article 27. – Aide ou assistance d'un État à un autre État
pour la perpétration d'un fait internationalement illicite*

Allemagne

1. L'Allemagne doute qu'on puisse trouver un fondement solide à l'article 27 en droit international et dans la pratique internationale¹. Il semblerait que nombre des situations envisagées par la Commission citées comme exemple d'aide ou d'assistance² renvoient en réalité à des violations distinctes d'obligations découlant du droit international. Par exemple, le fait pour un État d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression au sens de l'alinéa *f* de l'article 3 de la définition de l'agression³ est constitutif d'agression et non d'aide ou d'assistance à l'agression.

2. Si la Commission décidait toutefois que la notion d'« aide ou assistance » dans le domaine de la responsabilité des États a un fondement dans le droit international et la pratique internationale, elle devra certainement s'appliquer davantage à préciser la portée de l'expression « prêtée pour la perpétration » en tant qu'élément constitutif. De même, il faudra stipuler de façon plus claire et non équivoque l'intention requise pour la fourniture d'aide ou d'assistance à la commission d'un fait illicite.

¹ Voir Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 456 et suiv.; Ipsen, *Völkerrecht*, p. 521 et suiv.; Vitzthum (dir. publ.), *Völkerrecht*, p. 538.

² Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 27, p. 111 à 118.

³ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, annexe.

États-Unis d'Amérique

Le projet d'article 27 prévoit que l'assistance à un autre État constitue un fait illicite « s'il est établi qu'elle est prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisé par ce dernier [État] ». Les États-Unis conviennent qu'il peut exister des circonstances dans lesquelles deux États agissent de concert pour perpétrer un fait illicite¹. On peut donc concevoir qu'un État prêtant assistance soit responsable du fait de l'État recevant cette assistance, mais il est difficile, voire impossible, d'imaginer une telle responsabilité lorsque l'État recevant l'aide n'a pas effectivement perpétré de fait illicite. Dans cette mesure, il s'agit effectivement d'une règle de responsabilité conjointe en vertu de laquelle les deux États devraient être tenus responsables d'un fait illicite. Dans le même temps, la règle telle qu'elle est énoncée demeure vague et sera difficile à appliquer dans la pratique. Par exemple, que recouvre l'expression « prêtée pour la perpétration » ? Les États-Unis supposent qu'elle vise les cas où l'État qui apporte une aide a l'intention d'aider à la perpétration d'un fait illicite. L'expression « prêtée pour » est cependant assez obscure et l'on peut l'interpréter comme signifiant que l'élément intentionnel n'est pas

¹ Voir Brownlie, *System of the law of Nations...*, p. 190 et 191.

nécessaire. Il faut préciser dans le texte du projet d'article si l'expression « prêtée pour » suppose l'existence d'un élément intentionnel.

France

Voir *infra* les commentaires du paragraphe 3 de l'article 28.

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

1. Le Royaume-Uni approuve le principe de base formulé dans le projet d'article 27, mais considère que, dans la formulation actuelle, plusieurs aspects importants sont laissés dans l'ombre.

2. Tout d'abord, en ce qui concerne l'assistance qui n'est pas illicite en soi, il est clair qu'au sens de l'article 27 un État n'est responsable que s'il se propose de prêter assistance à un autre État en sachant que cette assistance servira à la perpétration d'un fait internationalement illicite. Il n'est pas clair, en revanche, si l'État qui fournit l'assistance n'est responsable que lorsqu'il est conscient de l'illicéité du comportement auquel est destinée l'assistance ou si sa responsabilité est engagée, même si, connaissant la nature du comportement pour lequel il fournit son assistance, il pense que ce comportement est licite. En d'autres termes, on voit mal quels seraient les effets, dans le présent contexte, d'une erreur d'appréciation du droit de la part de l'État qui fournit l'assistance. Ce point revêt de l'importance dans les cas où, par exemple, un État prête assistance à un autre État pour intervenir par la force dans un État tiers, mais en considérant que l'intervention est justifiée pour des motifs humanitaires ou autres. On peut supposer que, dans la mesure où l'État auteur de l'infraction principale s'expose à être tenu responsable de son comportement, qu'il soit ou non conscient de son illécéité, il doit en être de même pour les États « complices » qui l'aident délibérément et en connaissance de cause à accomplir ses desseins. Aucune conclusion de ce type ne peut toutefois être tirée de la lecture du projet d'article ou du commentaire. Il serait utile que la Commission se penche sur la question.

3. Deuxième point, il n'est pas clair si, dans le cas d'actes d'assistance qui sont illicites en soi, le projet d'article 27 introduit un élément d'illicéité distinct, rendant le comportement doublement illicite : au titre de la règle selon laquelle il est illicite en soi et au titre du projet d'article 27. Ce point peut avoir une importance pratique. Par exemple, il peut découler d'un traité qu'un fait soit illicite en soi et le traité prévoir une certaine procédure pour le règlement des différends. Si le projet d'article 27 introduit un élément d'illicéité distinct, les procédures de règlement des différends prévues par le projet d'articles lui seront applicables, ce qui pourrait autoriser ou obliger un État requérant à ne pas recourir à celle que prévoit le traité. Toutefois, s'il ne doit pas y avoir de double illécéité, la question est de savoir laquelle des deux doit être comprise dans l'autre.

4. Le troisième point est lié au précédent. Le projet d'article ne dit pas explicitement qu'il y a obligation de ne pas aider un autre État à commettre un fait internationalement illicite. Il peut donc être interprété de deux

façons. Ou bien il crée implicitement une telle obligation (ou en reconnaît l'existence). Ou bien il n'en est rien, et il ne fait qu'attacher une responsabilité à un comportement constituant une aide ou une assistance, qu'il existe ou non une obligation de ne pas fournir une telle aide ou assistance. Si cette dernière interprétation est la bonne, il n'est pas indiqué à quel moment le fait illicite est réputé se produire. Est-ce au moment où l'assistance est fournie ou celui où elle est « utilisée » ? La distinction est claire dans le cas, par exemple, où ce sont des moyens de transport qui sont fournis. Mieux vaudrait préciser que c'est la première interprétation qui est la bonne et qu'il existe une obligation de ne pas aider à commettre un fait illicite. Le moment où se produit la violation varierait alors selon que l'aide était ou non illicite en soi. Si elle l'était, la violation se produirait lorsque l'aide serait fournie. Si elle ne l'était pas, la violation ne se produirait éventuellement que lorsque l'aide serait utilisée à des fins illicites, encore que (si l'on s'en tient à l'hypothèse retenue à l'article 25) le moment de la violation serait probablement considéré comme remontant au moment où l'aide a été fournie. Cette interprétation apporterait par la même occasion une réponse à la question soulevée au paragraphe précédent. Elle imposerait clairement une obligation distincte de toute obligation rendant l'assistance illicite en soi, auquel cas la fourniture d'une telle assistance serait doublement illicite. Si ces incertitudes pouvaient être levées, le projet d'article 27 serait une disposition utile. Le Royaume-Uni espère que la Commission étudiera de plus près les aspects pratiques de l'application du projet d'article et la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'en reformuler le texte pour en rendre les effets plus clairs.

Suisse

L'article 27 du projet introduit la notion d'État complice qui, lui, n'a pas forcément agi de manière illicite. De l'avis de la Suisse, cette disposition, qui n'a aucun fondement en droit positif et qui consacrerait une responsabilité purement causale, n'a pas sa place dans le texte de la Commission et, partant, doit être supprimée.

Article 28. – Responsabilité d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État

Suisse

L'article 28 du projet traite de la responsabilité de l'État qui a contraint un autre État à commettre un fait illicite à l'égard d'un pays tiers, de même que de la responsabilité de l'État qui a été ainsi contraint à agir. De l'avis de la Suisse, le second aspect du problème – la responsabilité de l'État victime de la contrainte – relève des dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité et devrait être traité dans cette rubrique.

Paragraphe 1

France

On fera observer que le paragraphe 1 illustre une situation historiquement datée. Il serait en tout état de cause souhaitable de remplacer le terme « contrôle » par celui de « maîtrise ».

Paragraphe 2

France

1. Au paragraphe 2, le terme « contrainte » sans autre précision est trop laxiste. Il faudrait plutôt parler d'une contrainte « dans des conditions contraaires au droit international ».

2. La France propose d'ajouter le membre de phrase « dans des conditions contraaires au droit international » après le début du paragraphe « Le fait internationalement illicite commis par un État en conséquence de la contrainte ».

Paragraphe 3

France

Le paragraphe 3 montre clairement qu'il ne peut y avoir substitution de responsabilité. Il peut, en revanche, y avoir deux responsabilités concomitantes. Cette remarque vaut aussi pour l'article 27.

CHAPITRE V – CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

France

De l'avis de la France, l'ensemble du chapitre V pourrait être remplacé par l'article ci-après :

« [Article 18 *bis*

Le caractère illicite du fait de l'État est exclu :

a) À l'égard d'un État qui y a consenti conformément au droit international;

b) S'il constitue une contre-mesure (au sens de l'article 47);

c) Lorsque ce fait constitue une mesure de légitime défense conforme au droit international;

d) Si ce fait a été dû à un événement irrésistible, extérieur et imprévu, qui a rendu matériellement impossible à l'État d'agir conformément à cette obligation;

e) Si l'État établit que l'auteur du comportement qui constitue le fait de cet État n'avait pas d'autre moyen, dans une situation d'extrême détresse, de sauver sa vie ou celle des personnes confiées à sa garde; la détresse ne peut être invoquée si l'État en question a contribué à la survenance de la situation ou si le comportement en question a créé un péril comparable ou supérieur;

f) Si ce fait répond à un état de nécessité dans les conditions suivantes :

i) Il respecte les règles internationales destinées à s'appliquer dans des situations de nécessité;

ii) L'État qui l'invoque n'a pas contribué à sa survenance;

iii) Le fait constitue le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel de l'État qui l'invoque contre un péril grave et imminent;

iv) Il ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel d'un État à l'égard duquel l'obligation est en vigueur.] »

Article 29. – Consentement

France

Il serait opportun de regrouper les articles qui concernent le consentement, les contre-mesures et la légitime défense (art. 29, 30 et 34) et ceux qui ont trait aux autres circonstances excluant l'illicéité (art. 31 à 33).

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

1. La décision de la Commission de considérer que les exceptions exonératoires faisant l'objet des projets d'articles 29 à 34 excluent l'illicéité et non pas seulement la responsabilité signifie qu'un État auteur d'un fait qui porte préjudice à un autre État ou à ses nationaux n'est pas tenu de réparer, puisqu'il n'a rien fait d'illicite. Le Royaume-Uni est d'avis que cela est tout à fait légitime lorsqu'un État agit avec le consentement de l'État lésé (art. 29) ou lorsqu'il exerce le droit de prendre des contre-mesures (art. 30) ou le droit de légitime défense (art. 34) que lui reconnaît le droit international. Dès lors que le consentement a été valablement donné, il n'y a pas violation du droit international et la question de l'illicéité ne saurait se poser. Dans le cas de l'exercice du droit de prendre des contre-mesures ou du droit de légitime défense, le comportement de l'État est, par définition, la conséquence, expressément autorisée par le droit international, d'un fait illicite commis antérieurement par un autre État. Il est juste que l'État qui exerce ces droits, que lui reconnaît le droit international, pour défendre ses intérêts contre les faits illicites d'un autre État ne soit pas réputé avoir commis un acte illicite, pas plus qu'il ne le serait s'il avait exercé tout autre des droits dont il jouit conformément au droit international.

2. Le Royaume-Uni admet également qu'il pourrait être justifié de considérer comme n'étant « pas illicite » un comportement dû à une force irrésistible, qui crée une situation où le respect de l'obligation internationale en question est matériellement impossible (art. 31) parce qu'un tel « comportement » est par définition involontaire.

3. Toutefois, le Royaume-Uni est d'avis qu'il serait bon de voir si cette façon de concevoir les exceptions exonératoires de la responsabilité internationale est également applicable aux autres circonstances excluant l'illicéité, à savoir la détresse (art. 32) et l'état de nécessité (art. 33). Dans ces cas-là, l'État a le choix entre soit se conformer à ses obligations internationales, soit les violer pour protéger des intérêts importants. Dans ces conditions, peut-être serait-il préférable de considérer que les exceptions peuvent excuser le comportement illicite et, dans certains

cas, libérer l'État en question de l'obligation de réparer le préjudice causé, mais ne pas entièrement exclure l'illicéité du comportement. L'obligation juridique subsisterait alors clairement, de même que l'obligation de principe de réparer le préjudice causé, et l'État serait manifestement de nouveau tenu de se conformer à l'obligation. Le Royaume-Uni espère que la Commission étudiera cette possibilité. Les observations qui suivent (voir art. 29, par. 1 et 2, et art. 31 à 33) s'entendent sans préjudice des remarques générales formulées aux paragraphes précédents.

Paragraphe 1

Autriche

Il conviendrait d'examiner plus en détail l'expression « à l'égard dudit État », au paragraphe 1 de l'article 29, car il n'est peut-être pas logique de limiter l'exclusion de l'illicéité à l'État qui a donné son consentement.

France

1. On ne voit pas très bien ce que l'on doit entendre par l'expression « valablement donné ». Ces termes semblent concerner les vices du consentement, que l'on extrait du droit des traités.

2. La France propose de formuler cette disposition comme suit :

« [1. Le consentement donné par un État conformément au droit international à la commission par un autre État d'un fait déterminé non conforme à une obligation de ce dernier envers le premier exclut l'illicéité de ce fait à l'égard dudit État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.] »

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

1. Le Royaume-Uni approuve le principe énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 29, selon lequel le consentement exclut l'illicéité d'un acte (ou, du moins, la responsabilité qu'il entraîne), mais estime qu'il serait bon que la Commission examine plus avant les deux questions suivantes.

2. La première est celle de savoir par quelle personne ou quel organe doit être donné le consentement de l'État. Il ressort du commentaire que le consentement peut être valablement donné par toute personne dont les actes sont attribuables à l'État¹. Le Royaume-Uni estime toutefois que les personnes dont les actes sont attribuables à l'État et les personnes qui ont compétence pour lier l'État ne sont pas nécessairement les mêmes. Par exemple, les fonctionnaires subalternes appartiennent à la première catégorie, mais non à la seconde. Il est à espérer que la Commission

étudiera cette question de plus près. Il faudrait, en particulier, qu'elle éclaircisse la question de savoir dans quelle mesure le consentement peut être donné au nom de l'État par : a) des fonctionnaires subalternes, et b) des insurgés qui prennent ensuite le pouvoir.

3. Le cas des mouvements révolutionnaires pose aussi la question de savoir qui peut donner le consentement de l'État. Le projet d'article 15 prévoit que les faits des mouvements insurrectionnels qui deviennent le nouveau gouvernement d'un État sont considérés comme des faits de cet État. Si l'on veut être théoriquement cohérent, il devrait en être de même pour l'expression du « consentement » par des gouvernements insurrectionnels. Ce consentement concerne le plus souvent l'intervention des forces d'un État tiers pour soutenir l'insurrection ou le non-respect d'une obligation conventionnelle par un État tiers envers l'État des insurgés. Il est généralement plus simple d'apprécier tous les aspects de la responsabilité internationale concernant les actes de mouvements insurrectionnels selon les mêmes principes. Les considérations d'ordre public ne sont toutefois pas les mêmes dans les deux cas.

4. Il est souhaitable qu'un nouveau gouvernement ne puisse pas se soustraire à la responsabilité internationale découlant des faits qui l'ont amené au pouvoir, étant donné en particulier que l'insurrection risque d'avoir porté préjudice à des États ou à des ressortissants étrangers. Par contre, autoriser, pour ainsi dire, des insurgés parvenus au pouvoir à consentir à ce qu'il soit dérogé à des obligations juridiques envers leur État pourrait être considéré comme revenant à encourager le non-respect de ces obligations alors que l'État traverse une période critique, et même à encourager l'intervention d'États tiers dans ses affaires intérieures. Peut-être serait-il donc préférable, dans l'intérêt de la stabilité, de poser en principe que seul le gouvernement en place peut consentir à ce qu'il soit dérogé à des obligations juridiques. Le nouveau gouvernement insurrectionnel ne trouverait certainement rien à redire si les États tiers respectaient leurs obligations juridiques envers l'État insurrectionnel.

5. Une considération pratique vient s'ajouter aux considérations d'ordre public militant contre l'idée de considérer les faits d'un gouvernement insurrectionnel comme l'expression du consentement de l'État. La Convention de Vienne de 1969 ne prévoit pas que des accords internationaux soient conclus par des mouvements insurrectionnels, et dans ses dispositions applicables aux cas d'insurrection (art. 8 et 46, notamment), elle indique clairement que les mouvements insurrectionnels ne peuvent pas conclure de traités qui lient l'État. On voit donc mal pourquoi un mouvement insurrectionnel devrait avoir le droit de modifier les obligations envers son État en consentant à ce qu'il soit dérogé à ces obligations, alors qu'il ne peut pas le faire en concluant un traité à cette fin. Les deux thèses sont donc également défendables et impossibles à départager. Il est toutefois souhaitable que la Commission examine de plus près la question.

6. La seconde question est celle de la forme que peut prendre l'expression du consentement. Il convient d'autoriser un État à intervenir dans certaines situations d'urgence, lorsqu'il s'agit de sauver, dans un autre État, des personnes menacées d'un danger imminent et grave (par

¹ *Annuaire...* 1979, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 29, par. 15, p. 125.

exemple, le risque de périr dans un incendie ou une inondation), et que le temps manque pour obtenir le consentement de l'autre État. Peut-être y aurait-il lieu de prévoir, dans le projet d'article ou dans le commentaire, la possibilité d'un consentement implicite ou donné a posteriori. Le Royaume-Uni espère que la Commission voudra voir s'il est possible de prévoir expressément, soit à l'article 29 soit dans un autre article du projet, le droit de prendre des mesures humanitaires dans des situations d'urgence, en l'assortissant des garanties voulues pour sauvegarder les intérêts de l'État sur le territoire duquel les mesures sont prises.

Paragraphe 2

Autriche

Certains États pourraient se demander s'il est pertinent d'exclure le « consentement » en tant que circonstance excluant l'illicéité de l'acte d'un État dans le cas d'une norme impérative (*jus cogens*) de droit international.

France

1. Pour les raisons de principe énumérées ci-dessus, les références au *jus cogens*, au paragraphe 2 de l'article 29, devraient être supprimées.

2. Le paragraphe 2 est problématique car il fait référence à la notion de « norme impérative du droit international général », que la France ne reconnaît pas.

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

Le Royaume-Uni ne peut appuyer le paragraphe 2, qui exclut le consentement à une règle de *jus cogens*. Étant donné que le contenu de cette branche du droit est toujours incertain et qu'il n'existe pas de moyen pratique de le préciser, une telle disposition serait impossible à appliquer.

Article 30. – Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite

[Voir aussi le chapitre III de la deuxième partie.]

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis sont satisfaits de trouver à l'article 30 le reflet de l'idée dorénavant admise que « les contre-mesures ont une place dans tout régime juridique de la responsabilité des États »¹. Cet article reconnaît qu'un fait qui serait autrement illicite ne l'est pas dès lors qu'il « constitue une mesure légitime d'après le droit international » et qu'il répond à un acte illicite antérieur². Les

États-Unis pensent aussi que l'article 30 ne vise que le fait d'un État « non conforme à une obligation de ce dernier envers un autre État ». Le champ d'application de cette disposition ne s'étend donc pas à la totalité des réactions que peuvent avoir les États, comme les mesures de rétorsion ou celles que l'on peut qualifier d'« inamicales » mais qui ne violent pas les obligations internationales³.

2. De la même manière, les États-Unis n'interprètent pas l'article 30 comme modifiant ou affectant de quelque autre manière les droits et les obligations des États fixés dans la Convention de Vienne de 1969 et consacrés par le droit international coutumier des traités. La CIJ a établi une distinction encore plus nette en matière de droit des traités et de responsabilité des États lorsqu'elle a déclaré que « ces deux branches du droit international ont en effet, de toute évidence, des champs d'application distincts »⁴. Le droit des traités offre à l'État divers moyens de répondre à la violation par un autre État d'un traité qu'ils ont conclu entre eux. Le traité lui-même peut prévoir certaines solutions particulières, comme une procédure de règlement des différends ou diverses autres mesures. L'État peut aussi avoir le droit de prendre des mesures de réciprocité, qui ne relèvent pas de la définition des contre-mesures donnée à l'article 30. Ce projet d'article ne doit pas être interprété comme empêchant les États de prendre des mesures calculées pour « préserver la condition de réciprocité du droit des traités »⁵.

3. Il convient de noter à ce propos que le projet d'article 37, relatif à la *lex specialis*, prévoit que « les dispositions de la présente [deuxième] partie ne s'appliquent pas dans les cas où la mesure où les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement à ce fait »⁶. Les États-Unis approuvent tout à fait le principe qui sous-tend le projet d'article 37 et pensent qu'il devrait s'appliquer également à la première partie du projet. Ainsi, deux États pourraient conclure un accord aux termes duquel l'une des conditions excluant l'illicéité ne s'appliquerait pas dans un cas où l'article en question aurait de fait à s'appliquer. Ou bien, les États pourraient s'entendre pour que chacun d'eux renonce à la règle de l'épuisement des recours internes, même dans les cas où cette règle devrait normalement s'appliquer en vertu de l'article 22.

² Le texte de l'article 30 n'explique pas avec une parfaite clarté la différence qu'il y a entre les mesures qui ne sont pas illicites et les mesures qui sont légitimes. Le terme « légitime » semble signifier « dans le cadre des contre-mesures prévues dans la deuxième partie du projet d'articles » [voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 30, par. 2, p. 128]. Si tel est bien le cas, la Commission pourrait envisager d'incorporer directement cette définition à l'article.

³ Voir, par exemple, Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*, p. 44; et Alland, « International responsibility and sanctions: self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility », p. 143 et 150.

⁴ *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, par. 47, p. 38.

⁵ Voir, par exemple, Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, p. 17.

⁶ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 66.

¹ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3, par. 38, p. 15.

France

1. La formule « illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation de ce dernier » est pléonastique. Par ailleurs, le terme « légitime » n'est pas très juridique. Enfin, le titre de l'article est ambigu dans la mesure où le dispositif de l'article ne vise pas seulement les contre-mesures édictées par les États à titre individuel, dans l'exercice de leurs propres pouvoirs et agissant « à leurs risques et périls », mais aussi les mesures coercitives autorisées ou décidées par les Nations Unies. Il serait au demeurant préférable de s'en tenir dans cet article aux contre-mesures *stricto sensu*.

2. Il serait opportun de regrouper les articles qui concernent le consentement, les contre-mesures et la légitime défense (art. 29, 30 et 34) et ceux qui ont trait aux autres circonstances excluant l'illicéité (art. 31 à 33).

3. La France propose de donner à cette disposition le libellé suivant :

« [Le fait d'un État non conforme à son obligation envers un autre État n'est pas illicite s'il constitue une contre-mesure (au sens de l'article 47) à l'encontre de cet autre État.] »

Mexique

Il n'y a pas de raison de consacrer des dispositions aux contre-mesures dans le chapitre V car, s'il est vrai que celles-ci sont utilisées dans la pratique par la communauté des États et même si certaines d'entre elles sont diversement consacrées par des instruments internationaux, admettre, comme on le fait à l'article 30, que dans certaines circonstances l'illicéité d'un fait illicite à l'origine est écartée, c'est apparemment aller à l'encontre des principes internationalement reconnus concernant la coexistence pacifique des États. Pour parer à toute éventualité, le Mexique propose de renforcer les mesures préventives par des dispositions de nature à contribuer au règlement des différends quels qu'ils soient.

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

1. Le Royaume-Uni se félicite que le projet d'article 30 reconnaisse aux États le droit de recourir à des contre-mesures. Même s'il n'était pas complété par d'autres dispositions, ce projet d'article suffirait à lui seul à énoncer clairement ce droit, dont l'exercice serait alors soumis aux limitations définies par la pratique des États et les règles expressément acceptées par les États (par exemple, les règles pertinentes de la Convention de Vienne de 1969). Le projet d'article 30 serait à cet égard comparable au projet d'article 34 sur le droit à l'autodéfense. Le Royaume-Uni recommande cette approche à la Commission.

2. Il semble à la fois inutile et indésirable de faire des contre-mesures la seule « circonstance excluant l'illicéité » qui soit définie dans le projet d'articles. Le Royaume-Uni préférerait que le projet d'article 30 soit la seule disposition relative aux contre-mesures, et que l'ensemble du droit des contre-mesures soit étudié à une autre occasion. Il estime que la définition du contenu des règles relatives aux contre-mesures ne correspond pas à l'état actuel du

droit international coutumier et que le projet d'articles ne constitue pas un développement souhaitable de ce droit.

3. Pour toutes ces raisons, le Royaume-Uni est convaincu qu'il n'est pas approprié d'inclure dans le projet d'articles des dispositions autres que celles du projet d'article 30 et que la question des contre-mesures doit faire l'objet d'un examen attentif et séparé.

4. Voir aussi les articles 29, 48, 50 et 58.

Article 31. – Force majeure et cas fortuit

Autriche

1. Il pourrait être nécessaire de réexaminer l'article 31. Sous sa forme actuelle, il mélange des éléments objectifs et des éléments subjectifs de telle sorte que la portée de la force majeure ou des autres événements extérieurs excluant l'illicéité, loin d'être précisée, devient encore plus vague. L'Autriche prie donc la Commission d'examiner dans quelle mesure la notion d'« impossibilité matérielle » pourrait être développée pour ce qui a trait au « cas fortuit », en tant qu'élément excluant l'illicéité.

2. Il faut garder à l'esprit que les problèmes traités à l'article 31 peuvent avoir des conséquences allant jusqu'à affecter la notion de « diligence voulue » en tant qu'élément fondamental de la prévention. Il convient sans aucun doute d'approfondir cette notion dans le contexte de la responsabilité des États.

3. Il faut aussi reconnaître que la notion de diligence voulue a été fréquemment invoquée dans la pratique des États, comme l'indiquent les diverses sources documentaires. L'Autriche elle-même y a fait appel, par exemple pour déterminer la responsabilité de l'État à propos de ressortissants étrangers tués lors d'émeutes sur son territoire.

France

1. On note une certaine redondance entre les expressions « force majeure » et « cas fortuit », qui obéissent en fait au même régime.

2. Il serait opportun de regrouper les articles qui concernent le consentement, les contre-mesures et la légitime défense (art. 29, 30 et 34) et ceux qui ont trait aux autres circonstances excluant l'illicéité (art. 31 à 33). Dans le second groupe, en effet, l'attitude de la victime est sans pertinence, seules des données objectives (force majeure, détresse, état de nécessité) étant prises en compte.

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

1. Le principe de l'exception fondé sur la force majeure ou le cas fortuit, qui fait l'objet du projet d'article 31, n'est pas sujet à controverse, mais le Royaume-Uni estime qu'il ne devrait s'appliquer qu'aux cas où : a) l'État est mis dans une situation où il lui est matériellement impossible de se conformer à ses obligations internationales, situation b) découlant directement de facteurs ou d'événements qui sont à la fois c) exceptionnels et d) indépendants de la vo-

lonté de l'État. Par exemple, il y a une différence très nette entre le cas où un État perd le contrôle d'une partie de son territoire, tombé aux mains d'insurgés, par exemple, et celui où un État se trouve dans l'incapacité d'obliger des personnes se trouvant sur le territoire dont il a le contrôle à se conduire comme elles le devraient – en raison d'une grève du personnel de secteurs clefs, par exemple. Dans le premier cas, il s'agit de circonstances exceptionnelles qui, si elles amènent l'État à manquer à ses obligations, justifient l'exclusion de l'illicéité. Dans le second cas, il s'agit d'un risque qu'encourent en permanence tous les États à tout moment et qui ne constitue pas une situation excluant l'illicéité. Il ne ressort pas du commentaire¹ que ce soit l'hypothèse retenue par la Commission et peut-être s'agit-il même d'un choix délibéré. Le Royaume-Uni demande donc instamment à la Commission d'examiner la possibilité d'adopter expressément cette distinction, soit dans le commentaire, soit dans le projet d'article lui-même.

2. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 29.

¹ *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 135 à 148.

Paragraphe 1

France

1. L'article semble élargir les impossibilités d'exécution par rapport à l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969 et il risque, à ce titre, de porter atteinte à la stabilité des régimes conventionnels établis en couvrant de nouveaux cas d'illicéité. L'expression « en dehors de son contrôle » est inutile.

2. La France propose de formuler cette disposition comme suit :

« [1. Le fait d'un État non conforme à son obligation envers un autre État n'est pas illicite s'il a été dû à un événement irrésistible, extérieur et imprévu, qui a rendu matériellement impossible à l'État d'agir conformément à cette obligation.] »

Paragraphe 2

France

Quant au paragraphe 2, il n'ajoute rien par rapport au paragraphe 1. Il pourrait donc être supprimé.

Article 32. – Détresse

France

1. La rédaction devrait être conçue de manière à prendre garde au risque d'utiliser la situation de détresse à des fins pernicieuses. La France propose à cette fin une nouvelle rédaction.

2. Il serait opportun de regrouper les articles qui concernent le consentement, les contre-mesures et la légitime défense (art. 29, 30 et 34) et ceux qui ont trait aux autres circonstances excluant l'illicéité (art. 31 à 33). Dans le second groupe, en effet, l'attitude de la victime est sans

pertinence, seules des données objectives (force majeure, détresse, état de nécessité) étant prises en compte.

Mongolie

La Mongolie s'interroge sur l'opportunité d'inclure une disposition relative à la détresse en tant que circonstance pouvant exclure l'illicéité. Un réexamen du projet d'article 32 s'impose donc, surtout dans un monde de plus en plus interdépendant en raison des progrès rapides de la science et de la technique, qui entraînent également des situations à haut risque aux conséquences catastrophiques et incalculables.

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

1. Le Royaume-Uni approuve le principe de l'exception fondée sur la détresse énoncé dans le projet d'article 32, mais rappelle qu'il a fait valoir, au sujet du projet d'article 29, qu'il serait souhaitable de prévoir expressément dans le projet d'articles la possibilité pour un État d'intervenir d'urgence à des fins humanitaires sans risquer d'engager sa responsabilité internationale.

2. Dans le projet d'article 32, le fait de prévoir que l'exception s'applique lorsqu'une obligation internationale est violée « pour sauver la vie de personnes confiées à la garde » de l'auteur de la violation limite l'applicabilité du projet d'article dans les situations humanitaires. En effet, l'exception ne joue pas si le comportement vise à sauver la vie de personnes qui n'ont pas été confiées à la garde de l'auteur de la violation, qu'il y ait ou non quelqu'un d'autre à proximité qui pourrait leur sauver la vie. Le Royaume-Uni est conscient du risque d'abus que comporte l'extension du principe relatif aux situations de détresse. Il n'en estime pas moins que les avantages qu'il y a à faciliter l'action humanitaire contrebalançant les risques d'abus et qu'il serait dommage de ne pas réussir à mettre au point une formule qui permette de prendre des mesures transfrontières pour sauver des vies *in extremis*.

3. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 29.

Paragraphe 1

France

La France propose d'insérer, après « L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue », le membre de phrase « s'il est établi que ».

Paragraphe 2

France

La France propose de remplacer « était susceptible de créer » par « a créé ».

*Article 33. – État de nécessité***Danemark
(au nom des pays nordiques)**

Les questions liées à l'article 33 (État de nécessité) sont importantes. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 25 septembre 1997 dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ a estimé que des éléments importants de l'article 33 reflétaient le droit international coutumier¹. Compte tenu des questions délicates liées à cette disposition, les pays nordiques souhaiteraient souligner la contribution essentielle de la CIJ dans ce contexte, tout en se réservant le droit d'étudier plus en détail la disposition proposée.

¹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997, par. 51 et 52, p. 40 et 41.*

France

Il serait opportun de regrouper les articles qui concernent le consentement, les contre-mesures et la légitime défense (art. 29, 30 et 34) et ceux qui ont trait aux autres circonstances excluant l'illicéité (art. 31 à 33). Dans le second groupe, en effet, l'attitude de la victime est sans pertinence, seules des données objectives (force majeure, détresse, état de nécessité) étant prises en compte.

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

1. Le Royaume-Uni considère avec la plus grande réserve la reconnaissance d'un droit de déroger aux obligations internationales lorsque l'État le juge nécessaire pour sauvegarder un intérêt qui lui paraît « essentiel ». L'existence d'une exception fondée sur la nécessité serait une porte ouverte à de très graves abus dans l'ensemble des relations internationales. Il est fort à craindre que cette disposition n'affaiblisse la primauté du droit.

2. Le Royaume-Uni reconnaît toutefois qu'il y a lieu d'examiner plus avant la question de savoir s'il faut prévoir une disposition se rapportant aux mesures prises par un État pour faire face à des catastrophes écologiques dont les conséquences menacent directement son territoire (comme prévu dans le commentaire¹). Si tel devait être le cas, c'est dans le contexte de la force majeure ou de la détresse qu'elle devrait être examinée, étant donné que son objet en est voisin et ne constitue pas, de l'avis du Royaume-Uni, une base suffisante en soi pour justifier une disposition distincte.

3. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 29.

¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 33, par. 16, p. 38 et 39.

*Paragraphe 1***France**

La France propose de modifier comme suit cette disposition :

« [1. L'état de nécessité ne peut être invoqué par un État comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait que s'il établit que celui-ci :

a) Constituait le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit État contre un péril grave et imminent; et

b) N'a pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'État à l'égard duquel l'obligation existait; et

c) N'a pas porté atteinte à une règle internationale destinée à s'appliquer dans des situations de nécessité.] »

*Paragraphe 2***France**

La France propose de modifier comme suit cette disposition :

« [2. En tout état de cause, l'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un État si ce dernier a lui-même contribué à cet état de nécessité.] »

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

Le Royaume-Uni souhaite soulever la question du rôle de l'alinéa *b*, conformément auquel l'état de nécessité ne peut pas être invoqué lorsque l'obligation est prévue par un traité qui, explicitement ou implicitement, en exclut la possibilité. On ne voit pas pourquoi, en principe, les traités n'excluraient pas aussi d'autres exceptions, comme la force majeure ou la détresse, et n'imposeraient pas la responsabilité absolue. Peut-être faudrait-il donc envisager d'étendre l'application du principe énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 33 aux autres exceptions. C'est là un des aspects de la question plus large des liens entre le projet d'articles et le droit des traités dont on a parlé plus haut (voir les « Observations générales »).

*Article 34. – Légitime défense***France**

1. L'article 34 illustre une approche trop restrictive de la légitime défense. À la place de « prise en conformité avec la Charte des Nations Unies », il serait préférable de mettre « conforme au droit international ».

2. Il serait opportun de regrouper les articles qui concernent le consentement, les contre-mesures et la légitime défense (art. 29, 30 et 34) et ceux qui ont trait aux autres circonstances excluant l'illicéité (art. 31 à 33).

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

Voir *supra* les commentaires de l'article 29.

Article 35. – Réserve relative à l'indemnisation des dommages

Allemagne

L'Allemagne souscrit à l'hypothèse sur laquelle repose le chapitre V, à savoir que certaines circonstances excluent l'illicéité. Elle invite toutefois la Commission à réexaminer l'article 35, qui énonce une « réserve relative à l'indemnisation des dommages ». On se trouve ici à la frontière entre la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (*responsibility*) et la responsabilité de l'État pour des activités qui ne sont pas contraires au droit international (*liability*). On ne voit pas très bien pour le moment dans quelle mesure des faits conformes au droit international peuvent donner naissance à l'obligation de réparer. En outre, il serait regrettable que la Commission, tout en admettant, à l'article 33, que l'état de nécessité peut exclure l'illicéité, ne traite pas également des questions concernant la réparation d'un dommage subi par un autre État qui n'est pas responsable de l'état de nécessité.

Autriche

1. Il faudrait envisager de reformuler l'article 35. Dans la mesure où cette disposition concerne la responsabilité pour actes accomplis conformément au droit international, elle doit être précisée davantage, sans quoi l'on risque de priver d'effet les circonstances excluant l'illicéité. Il suffirait d'appliquer la réserve prévue à l'article 35 aux cas dans lesquels l'indemnisation est justifiée en droit international.

2. À ce propos, la Commission devrait se consacrer davantage à l'organisation des travaux sur les règles de droit international régissant la responsabilité et l'obligation de prévenir les dommages, et leurs relations systématiques avec les règles régissant la responsabilité des États.

France

Le projet d'article 35 envisage une responsabilité sans faute. La France estime que cet article devrait être supprimé, compte tenu de l'observation faite sur l'article premier.

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

1. Le Royaume-Uni a indiqué (voir art. 29) qu'il espérait que la Commission examinerait la question de savoir s'il ne serait pas préférable de considérer comme illicites les comportements visés par les « exceptions » fondées sur la détresse et l'état de nécessité (art. 32 et 33). Les dispositions exonératoires des articles 32 et 33 seraient alors considérées comme indiquant les cas dans lesquels la communauté internationale tolérerait normalement le non-respect d'obligations, c'est-à-dire ne condamnerait pas lesdits comportements.

2. Le Royaume-Uni estime que, lorsqu'un État a décidé de prendre des mesures dans son propre intérêt, il n'y a pas de raison, en principe, pour que cet État, et non l'État à l'encontre duquel les mesures ont été prises, ne supporte pas les frais qui en découlent. Le principe de l'enrichissement injuste pourrait servir de cadre à l'étude de l'obligation qu'a l'État qui a pris les mesures de dédommager l'État qui a subi le dommage. Le Royaume-Uni constate donc avec satisfaction que l'article 35 prévoit la possibilité que les États soient parfois tenus d'indemniser les dommages, causés à d'autres États, par des comportements prévus aux articles 32 et 33.

3. Sous la forme actuelle du projet d'articles, il semble qu'en raison de l'effet exonératoire des exceptions prévues au chapitre V toute obligation de dédommager dans de telles circonstances soit considérée comme relevant de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il faudrait donc mettre l'article 35 en harmonie avec les travaux de la Commission sur la question.

DEUXIÈME PARTIE

CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

Argentine

L'Argentine considère que les chapitres I et II de la deuxième partie, relative au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale (art. 36 à 46), codifient comme il convient les règles fondamentales de la responsabilité et les développent de manière satisfaisante. Il faudra, en deuxième lecture, améliorer la rédaction des articles pour en supprimer les détails superflus et simplifier ou énoncer plus clairement certaines règles,

mais la conception générale du projet est la bonne et ne devrait pas donner lieu à des modifications de fond.

**Danemark
(au nom des pays nordiques)**

Les aspects les plus complets de cette partie semblent avoir trait aux « contre-mesures » (chap. III) et aux « crimes internationaux » (chap. IV).

CHAPITRE PREMIER – PRINCIPES GÉNÉRAUX

*Article 36. – Conséquences d'un fait internationalement illicite***France**

En ce qui concerne l'article 36, la France suggère une nouvelle rédaction, qui tient compte des dispositions de l'article 41. L'article 41 pourrait dès lors disparaître.

*Paragraphe 1***France**

La France propose de modifier comme suit cette disposition :

« [Tout État qui a commis un fait internationalement illicite est tenu à l'égard de l'État lésé d'exécuter l'obligation qu'il a violée ou de cesser son comportement illicite lorsqu'il a un caractère de continuité.] »

*Paragraphe 2***France**

La France propose de modifier comme suit cette disposition :

« [Cette obligation est sans préjudice des conséquences juridiques du fait internationalement illicite visées dans la présente partie.] »

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

Le Royaume-Uni estime qu'il faudrait modifier le paragraphe 2 de manière à faire apparaître clairement que, même si un comportement exonéré par l'un des faits justificatifs prévus dans les projets d'articles 29 à 35 n'est pas illicite, l'obligation enfreinte par le comportement en question demeure. Il serait préférable de dire que le devoir qu'a l'État qui a manqué à son obligation (plutôt que « commis le fait internationalement illicite ») d'exécuter l'obligation qu'il a enfreinte est maintenu.

*Article 37. – Lex specialis***Allemagne**

Voir *supra* les commentaires de l'article premier.

États-Unis d'Amérique

Voir *supra* les commentaires de l'article 30.

France

De l'avis de la France, on pourrait parfaitement inclure les articles 37 à 39 dans les dispositions finales ou introductives du projet. Ils traitent en effet tous les trois des

rappports entre le projet d'articles et les règles extérieures, en soulignant le caractère supplétif de ce texte.

République tchèque

Précisément sur ce point des conséquences spécifiques en cas de « crime », le projet serait encore susceptible de retouches, qui pourraient y être apportées en deuxième lecture pour clarifier davantage certains aspects particuliers du régime des « crimes » sans pour autant entraîner de modifications excessives dans l'agencement du texte. Ainsi, il serait sans doute utile de revenir sur la rédaction de l'article 37 du projet, afin de faire apparaître plus clairement que les dispositions de la deuxième partie, lorsqu'elles ont trait au régime applicable en cas de « crimes », n'ont alors plus un caractère simplement supplétif. En effet, les « crimes » consistent en des violations des règles impératives (en fait, en des violations non pas de toute règle impérative, mais seulement de celles parmi les règles de *jus cogens* qui sont capitales, particulièrement essentielles pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale) et les règles secondaires alors applicables doivent de ce fait également avoir un caractère impératif, sans qu'il soit possible d'y déroger par un accord *inter partes*.

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

1. Les traités de l'Union européenne sont un exemple de *lex specialis* modifiant la portée de nombre des principes énoncés dans le projet de la Commission.

2. Voir aussi *supra* les « Observations générales ».

Suisse

L'article 37 prévoit très justement que les règles du droit international destinées à régler une situation particulière doivent l'emporter sur les dispositions générales contenues dans le projet. Il faudrait toutefois examiner s'il ne convient pas, ici, de réserver l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Ces dispositions permettent à une partie contractante de mettre fin à un traité vis-à-vis d'une autre partie lorsque celle-ci en a violé des règles essentielles. Vu la teneur actuelle de l'article 37 du projet, cette réaction spécifique, relevant du droit des traités, pourrait être considérée comme excluant toutes autres conséquences, à savoir celles dérivant du projet sur la responsabilité des États. Il n'en est rien, d'où la nécessité de clarifier la situation.

*Article 38. – Droit international coutumier***France**

De l'avis de la France, on pourrait parfaitement inclure les articles 37 à 39 dans les dispositions finales ou introductives du projet. Ils traitent en effet tous les trois des rapports entre le projet d'articles et les règles extérieures, en soulignant le caractère supplétif de ce texte.

Article 39. – Relation avec la Charte des Nations Unies

États-Unis d'Amérique

1. La Commission a demandé des « observations précises des États »¹ au sujet des questions soulevées par le projet d'article 39, qui dispose que « les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État » exposées dans le projet d'article « sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

2. Les États-Unis approuvent l'objectif du projet d'article, à savoir souligner que la Charte attribue la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité au Conseil de sécurité, et que le fait d'un État dûment accompli en application d'une décision prise au titre du Chapitre VII de la Charte ne saurait être qualifié de fait internationalement illicite. Le Conseil de sécurité peut tenir compte des principes relatifs à la responsabilité des États lorsqu'il prend ses décisions mais le projet d'articles ne saurait régir celles-ci.

3. La Charte des Nations Unies affirme clairement que les obligations qu'elle énonce prévalent sur celles de tout autre accord international². Outre qu'il établit la prééminence de la Charte, l'Article 103 indique clairement que les accords subséquents ne sauraient imposer d'obligations contradictoires aux États. Le projet d'articles ne saurait donc entamer la responsabilité du Conseil de sécurité pour ce qui est du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

4. On retrouve tout au long de la Charte des Nations Unies le thème de la responsabilité du Conseil de sécurité et de la responsabilité correspondante de tous les États Membres d'appliquer ses décisions. Le paragraphe 5 de l'Article 2, par exemple, dispose que « les membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte ». En vertu de l'Article 25, « les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». De même, l'Article 48 engage les États Membres à prendre « les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». En vertu de ces articles, les États Membres sont donc obligés « d'exécuter » les décisions prises par le Conseil au titre du Chapitre VII en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité. La Charte ne prévoit pas d'exception pour les obligations dont les États pourraient être débiteurs envers d'autres États.

5. Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité est en outre étendu³. Le Conseil a donc autorité pour prendre toute mesure nécessaire, conformément aux buts et aux

principes de la Charte des Nations Unies, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Au titre du Chapitre VII, il a la faculté de déclarer irrecevable l'argument de nécessité d'un État ou de dénier à un État le droit de prendre des contre-mesures⁴.

⁴ Voir *supra* note 1.

France

1. De l'avis de la France, on pourrait parfaitement inclure les articles 37 à 39 dans les dispositions finales ou introductives du projet. Ils traitent en effet tous les trois des rapports entre le projet d'articles et les règles extérieures, en soulignant le caractère supplétif de ce texte.

2. L'article 39 paraît contraire à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, qui ne procède à aucune distinction selon les dispositions de la Charte. Une telle clause n'a-t-elle pas pour effet de restreindre les prérogatives du Conseil de sécurité ? Il serait en tout état de cause préférable de dire que les dispositions du présent projet ne portent pas atteinte aux dispositions et aux procédures de la Charte des Nations Unies, et ce, conformément à son Article 103.

3. La France propose pour cette disposition la rédaction suivante :

« [Les dispositions du présent projet ne portent pas atteinte aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies, conformément à son Article 103.] »

Mongolie

Lorsqu'on traite de la question de la responsabilité des États, il faut tenir pleinement compte de la situation actuelle concernant les mesures prises par les Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte.

République tchèque

Il faut rappeler – et c'est un facteur évidemment très important – que, dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, qui forme certainement une portion considérable de la sphère d'intervention des « crimes » internationaux des États, un mécanisme spécifique existe d'ores et déjà, et il est convenablement pris en compte par l'article 39 du projet d'articles.

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

1. Le Royaume-Uni note que la Commission a demandé aux États de formuler des observations précises sur les questions soulevées par le projet d'article 39. Néanmoins, il ne pense pas que la question de la relation entre les droits et obligations des États fondés sur le droit de la responsabilité des États et les droits et obligations découlant de la Charte des Nations Unies doive être traitée dans ce projet d'articles. Cette question soulève des problèmes complexes qui concernent non seulement les Nations Unies mais aussi d'autres organisations internationales et

¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, note 187, p. 66.

² Voir l'Article 103 de la Charte, aux termes duquel, « en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

³ Voir le paragraphe 2 de l'Article 24 de la Charte.

régionales qui pourraient agir en collaboration avec les Nations Unies ou s'acquitter de tâches que leur assigne la Charte.

2. Sans préjudice de ce qui précède, le Royaume-Uni appuie le principe de la primauté de la Charte des Nations Unies, énoncé à l'Article 103 de la Charte et dans le projet d'article 39.

Article 40. – Sens de l'expression « État lésé »

Allemagne

L'article 40 a pour objet de déterminer quel État ou quels États sont considérés, en droit, comme des États « lésés ». Comme la Commission l'a fait observer à juste titre, cette détermination est de toute évidence liée à l'origine et au contenu de l'obligation violée par le fait internationalement illicite, en ce sens que la nature des règles « primaires » du droit international et le cercle des États qui participent à leur formation entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de préciser quel État ou quels États ont été « lésés » par la violation d'une obligation découlant desdites « règles primaires »¹.

¹ Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 5, p. 25 à 27.

Autriche

En ce qui concerne le chapitre premier de la deuxième partie concernant les conséquences des violations du droit international, la notion d'« État lésé », définie à l'article 40, est valable dans la mesure où des États sont directement touchés dans leurs droits par ces violations. La compétence pour demander réparation, restitution en nature ou dédommagement devrait par conséquent dépendre entièrement du fait qu'un État a ou non été directement atteint dans ses droits par la violation. On est toutefois en droit de se demander si cette notion peut aussi s'appliquer aux cas où aucun État particulier n'a été directement touché, par exemple aux violations des droits de l'homme ou aux manquements à des obligations contractées vis-à-vis de l'ensemble des États parties.

France

1. L'ambiguïté regrettable qui résulte du refus d'intégrer le dommage dans les conditions de naissance d'un rapport de responsabilité apparaît très clairement à l'article 40. La France ne sait pas ce que recouvre exactement le terme « droit », dont l'atteinte lèse un État. L'utilisation du terme « droit » vient vraisemblablement du fait que l'on n'a pas souhaité parler de « dommage » (qui est pourtant bien une atteinte à un droit).

2. De l'avis de la France, il est nécessaire d'introduire dans le projet d'article 40 l'idée selon laquelle l'État lésé est celui qui est titulaire d'un droit subjectif auquel correspondent des obligations incombant à des États clairement identifiés. La France propose donc que l'article 40 fasse explicitement référence au dommage matériel ou moral subi par un État en conséquence d'un fait internationalement illicite d'un autre État.

3. La France n'est pas hostile à l'idée qu'un État puisse subir un préjudice juridique du seul fait de la violation d'un engagement à son égard. Encore faut-il que ce préjudice soit spécial, ce qui est automatique dans le cas d'un engagement résultant d'un traité bilatéral ou multilatéral restreint. En revanche, si l'engagement résulte d'un traité multilatéral, l'État prétendument lésé doit établir qu'il a subi un dommage matériel ou moral spécial autre que la simple violation de la règle de droit. Un État n'a pas de titre à obtenir la constatation et la réparation à son profit d'une éventuelle violation qui ne l'affecte pas directement.

Italie

Voir *supra* les commentaires de l'article 3.

Ouzbékistan

Il conviendrait de transférer l'article 40 au chapitre II de la deuxième partie, qui contient des dispositions sur les droits de l'État lésé et les obligations de l'État auteur du fait internationalement illicite.

Singapour

a) *Sens de l'expression « État lésé »*

1. Pour l'attribution de certains privilèges, il est essentiel de déterminer quand et comment un État peut devenir un État lésé, qualification qui lui donne un statut particulier par rapport à un État qui a commis un fait internationalement illicite. Ce statut permet à l'État lésé de demander réparation à l'État auteur du fait illicite et lui donne notamment le droit d'avoir recours à des actes qui, dans un autre contexte, seraient qualifiés d'actes internationalement illicites mais sont ici considérés comme des contre-mesures légitimes. Il est donc essentiel d'identifier l'État lésé pour pouvoir légitimer d'avance des actes qui, sans cela, seraient considérés comme illicites. C'est peut-être, dans le domaine de la responsabilité des États, la question la plus importante sur laquelle la Commission se soit penchée.

2. Le commentaire relatif à l'article 40 montre clairement que la Commission est consciente que le processus qui permet de conférer à un État le statut d'« État lésé » est susceptible de soulever une controverse. Pour être considéré comme un État lésé en vertu de l'article 40, un État devrait tout d'abord démontrer que l'obligation violée découlait d'une règle « primaire » du droit international liant les deux parties. C'est là le critère à prendre en compte lorsqu'il s'agit de déterminer qu'un État est lésé¹.

3. Conformément à l'article 3, deux conditions doivent être remplies pour qu'il y ait fait internationalement illicite d'un État : le comportement en cause doit consister en une action ou en une omission attribuable à l'État d'après le droit international et ce comportement doit constituer

¹ Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 5, par. 4, p. 25.

une violation d'une obligation internationale de l'État. La deuxième condition est considérée par la Commission comme un élément objectif qui veut que l'État auteur ait « manqué à une obligation internationale qui était à sa charge »². Selon le raisonnement de la Commission, l'illicéité est caractérisée par le contraste entre le comportement adopté « et celui que *juridiquement** on aurait dû avoir »³. On suppose que le terme « juridiquement » provient du terme « juridique », défini comme « ayant trait à ou étant en rapport avec l'administration de la justice ou les procédures judiciaires »⁴. Il est donc suggéré que la conduite à observer doit être une obligation juridique à la charge de l'État « auteur »⁵. La règle primaire en question peut être identifiée de manière différente selon qu'il s'agit de droit conventionnel ou de droit coutumier.

4. Dans le cadre d'un traité multilatéral, les États sont évidemment conscients des obligations qu'ils contractent au moment de l'adhésion. Ils peuvent, dans certains cas, formuler des réserves ou émettre des déclarations concernant les dispositions du traité, mais, pour l'essentiel, ils sont considérés comme liés par le traité dans son ensemble (*pacta sunt servanda*). D'autres États peuvent être lésés par la violation de certaines dispositions, en fonction de la relation créée par le traité. Par exemple, lorsque des réserves sont émises et acceptées, la relation entre l'État auteur de la réserve et l'État l'ayant acceptée est modifiée; elle est, en tout cas, différente de la relation entre l'État auteur de la réserve et l'État ayant formulé une objection. Dans le contexte du droit international coutumier, les États peuvent être liés par une règle, qu'ils l'acceptent explicitement ou non. Ils peuvent être liés en vertu du principe de l'acquiescement⁶ ou parce qu'il s'agit d'une norme qui, « par sa nature même » et « vu l'importance des droits en cause », crée des obligations envers la communauté internationale⁷. Deux conditions doivent donc être réunies pour qu'un État puisse s'appuyer sur le droit international coutumier. En premier lieu, il est essentiel que cet État établisse que les obligations découlant de l'acceptation correspondent à une norme du droit international coutumier, c'est-à-dire à la pratique uniforme des États et à l'*opinio juris sive necessitatis*⁸, et en deuxième lieu, il doit y avoir une relation ou un lien suffisant entre l'État auteur de la violation et l'État qui revendique le statut d'État lésé pour que l'article 40 puisse s'appliquer.

5. L'article 40 est essentiel pour déterminer les cas où un État aurait qualité pour agir et utiliser les voies de recours énoncées aux articles 41 à 46. Il indique également

la condition qui doit être remplie pour qu'un État puisse prendre des contre-mesures légitimes à l'encontre de l'État auteur d'un fait illicite. Cet article devrait régler l'accord sur le statut juridique des deux parties, compte dûment tenu des deux sources du droit international.

b) *Distinction entre les mécanismes conventionnels et les mesures conformes au droit international coutumier*

6. L'octroi du statut d'État lésé en vertu de l'article 40 soulève également un autre problème, celui de déterminer les mécanismes qu'il convient d'utiliser lorsque certaines dispositions sont violées. En effet, le droit conventionnel et le droit international coutumier ne proposent pas les mêmes procédures d'exécution ou de règlement des différends. Un traité peut prévoir une solution qui lui est propre alors que le droit international coutumier peut autoriser une série de mesures qui ne sont pas prévues dans le traité. Par exemple, les membres de l'OMC peuvent recourir à certaines contre-mesures⁹ dont l'application exige le respect de certaines procédures¹⁰. En revanche, si les articles 30 et 47 à 50 du projet d'articles devaient être intégrés au droit international coutumier¹¹, le recours à des contre-mesures serait beaucoup moins réglementé. La question de savoir si les procédures de règlement des différends de l'OMC excluraient l'adoption des contre-mesures unilatérales envisagées dans le projet d'articles soulève une controverse¹². Le problème est de déterminer dans quelles situations les mesures conformes au droit international coutumier seraient plus appropriées que les mesures prévues par les traités.

7. Conformément à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article 40, un État est « un État lésé » lorsqu'un traité multilatéral ou une norme de droit international coutumier a été violé. Qu'arrive-t-il lorsqu'il y a chevauchement ? Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ, pour ce qui était de déterminer quelles dispositions prévalaient pour assurer la protection des droits de l'homme, a conclu que, quand les droits de l'homme étaient protégés par des conventions internationales, cette protection se traduisait par des dispositions prévues dans le texte des conventions elles-mêmes¹³. La Cour a ainsi estimé que le respect des dispositions relatives aux droits de l'homme figurant dans

² Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, doc. A/9010/Rev.1, commentaire de l'article 3, par. 1, p. 182.

³ *Ibid.*, par. 7, p. 184.

⁴ *Oxford English Dictionary*, 2^e éd., vol. VIII, Clarendon Press, 1989, p. 320.

⁵ Il semble que cette affirmation soit corroborée par la Commission dans son commentaire [*Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 5, par. 22, p. 27].

⁶ Sauf s'il est établi que lesdits États ont émis plusieurs objections.

⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33, p. 32; ou une règle de *ius cogens*.

⁸ Affaire du *Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 276 et 277; affaire du *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, par. 77, p. 44.

⁹ Voir l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, conclu à Marrakech le 15 avril 1994, annexe 1C (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) et annexe 2 (Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends).

¹⁰ Par exemple, l'article 22 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends exige qu'un délai raisonnable se soit écoulé avant la suspension de concessions.

¹¹ Les dispositions relatives aux contre-mesures ont été dûment acceptées comme des éléments à prendre en considération pour déterminer si des contre-mesures sont légitimes : affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, par. 83, p. 55.

¹² Sornarajah, "WTO dispute settlement mechanisms: an ASEAN perspective", p. 122 à 124; notamment en ce qui concerne l'application de la clause « Super 301 » par les États-Unis.

¹³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, par. 267, p. 134.

les conventions devait être vérifié par les organes chargés de surveiller l'application des instruments en question; il s'agissait dans ce cas des mécanismes créés par la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Le principe général semble être que, lorsqu'une convention prévoit des mécanismes à utiliser en cas de violation, ces mécanismes ont la priorité. Par exemple, toute action concernant les dispositions de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale peut être soumise à l'approbation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale puisque la partie II de la Convention charge le Comité de superviser son application.

8. S'agissant du droit international coutumier, la situation serait différente. Lorsqu'une revendication est exclusivement fondée sur le droit international coutumier, l'État qui s'estime lésé doit prouver l'existence de la norme coutumière en cause et établir que la violation de cette norme entraîne les mêmes conséquences que celle des obligations *erga omnes*, à l'égard de la communauté des États. Cette exigence est admise par la Commission. Il est clair que la violation de n'importe quel droit ne conférerait pas à n'importe quel État le statut d'« État lésé ». Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁴, la Cour a estimé *obiter* que certaines obligations sont dues à l'égard de la communauté internationale en raison de l'importance des droits en cause¹⁵. La Cour a suggéré que ces droits étaient si importants que tous les États avaient un « intérêt juridique » à ce qu'ils soient respectés¹⁶. La Cour a notamment cité la mise hors la loi des actes d'agression et de génocide mais aussi les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale¹⁷. Elle a également jugé que « sur le plan universel, les instruments qui consacrent les droits de l'homme ne reconnaissent pas qualité aux États pour protéger les victimes de violations de ces droits indépendamment de leur nationalité »¹⁸. Elle a ainsi conclu que, lorsqu'un État estimait que des obligations *erga omnes* avaient été violées, le dispositif à mettre en œuvre était, au niveau régional, le mécanisme créé par la Convention¹⁹. Dans une certaine mesure, l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et celle de la *Barcelona Traction* placent les mesures prévues par les traités au-dessus des mesures conformes au droit international coutumier (en tout cas dans le domaine des droits de l'homme).

9. La Commission pourrait examiner ces questions pour clarifier les choses et déterminer si les mécanismes conventionnels doivent avoir la priorité sur le droit international coutumier. Elle souhaitera peut-être, à la lumière des commentaires formulés ci-dessus, se demander s'il serait souhaitable d'élaborer des dispositions distinctes consacrées aux deux sources du droit international plutôt que de les combiner comme c'est actuellement le cas dans l'article 40. Il se pourrait que la question de savoir quels droits prévalent ou quels mécanismes de protection utiliser dépende largement des circonstances et du pouvoir

d'appréciation du détenteur des droits en cause. À moins que la convention l'emporte expressément sur le droit international coutumier, le choix du mécanisme pourrait bien être laissé à l'appréciation du détenteur des droits. S'agit-il d'un problème de *lex lata* ou de *lega feranda* ?

Suisse

L'article 40, qui définit l'« État lésé », comporte lui aussi des éléments qui paraissent évidents, à preuve le paragraphe 1, qui prescrit que l'État lésé doit être titulaire du droit violé.

Paragraphe 2

Allemagne

L'Allemagne estime que la notion abstraite formulée aux alinéas *e* et *f* du paragraphe 2 ne tient pas suffisamment compte, en fait, de la grande variété des règles, tant conventionnelles que coutumières, qu'un État peut invoquer pour se déclarer lésé et demander réparation en vertu de régimes juridiques bien développés. En ce qui concerne les règles conventionnelles, la Commission devrait éclaircir un point sur lequel il risque d'y avoir un chevauchement entre le paragraphe 2 du projet d'article 40 et l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation), compte tenu du fait que le droit des traités et le droit de la responsabilité des États ont un champ d'application distinct¹.

¹ Voir l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, par. 47, p. 38.

Autriche

1. En principe, l'approche adoptée aux alinéas *e* et *f* du paragraphe 2 et au paragraphe 3 du projet d'article 40 concernant les violations d'une obligation *erga omnes* du droit international devrait faire l'objet d'une disposition distincte. Elle conduirait à une situation où plusieurs États auraient concurremment ou cumulativement compétence pour invoquer les conséquences juridiques d'une violation du droit international. Dans la pratique, elle donnerait des résultats absurdes en l'absence d'une autorité pouvant juger de la compétence des États pour invoquer des violations d'obligations *erga omnes* du droit international.

2. Le droit des États d'invoquer de telles violations devrait par conséquent se limiter à des conséquences juridiques précises, à savoir l'obligation de mettre fin à un comportement illicite et d'accorder réparation aux victimes de violations du droit international. Ainsi serait réglé le problème de la juxtaposition de la compétence d'une multitude d'États pour invoquer de telles violations et leurs conséquences juridiques. L'imposition de limites à la compétence des États pour invoquer les conséquences de violations *erga omnes* ne remettrait pas sérieusement en cause la capacité de la communauté des États, dans le cadre des procédures existantes du droit international, de réagir en cas de violations d'obligations *erga omnes*

¹⁴ C.I.J. Recueil 1970 (voir *supra* note 7), p. 3.

¹⁵ *Ibid.*, par. 33, p. 32.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, par. 34.

¹⁸ *Ibid.*, par. 91, p. 47.

¹⁹ *Ibid.*

du droit international. À cet égard, on peut se référer aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales et la protection des droits de l'homme et libertés fondamentales.

3. L'Autriche souhaite donc que la Commission revoie l'article 40 ainsi que le chapitre II de la deuxième partie du projet d'articles.

États-Unis d'Amérique

1. Comme on l'a vu, les États-Unis considèrent que la démarche consistant à définir dans le projet d'articles l'expression « État lésé » comme englobant tous les États en cas de « crimes d'État » pose de graves difficultés. Le même problème se pose aux sous-alinéas ii et iii de l'alinéa *e* et à l'alinéa *f* du paragraphe 2 du projet d'article 40. Ces dispositions définissent le préjudice abstraitement, sans tenir compte de la grande diversité des règles tant conventionnelles que coutumières dont il est possible d'exciper pour se déclarer lésé dans le cadre de régimes élaborés. Ainsi, bien que le projet tienne compte des difficultés qu'il y a à définir les « États lésés » dans le contexte des traités multilatéraux et du droit international coutumier, les dispositions susmentionnées aboutissent à des notions de préjudice qui sont inacceptables et trop larges.

2. Le sous-alinéa ii de l'alinéa *e* du paragraphe 2 stipule qu'un État peut réclamer des dommages-intérêts lorsque le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, et que l'atteinte « affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres États parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier ». Dans la mesure où le projet d'articles concerne des traités multilatéraux, les États-Unis estiment que le droit de se déclarer lésé doit être régi par le traité pertinent et, le cas échéant, par le droit des traités¹. Le sous-alinéa ii de l'alinéa *e* du paragraphe 2 ne devrait donc s'appliquer qu'au seul droit international coutumier. En outre, le membre de phrase « affecte nécessairement la jouissance » n'est pas défini et peut donc donner lieu à une application élastique et incertaine. Les États-Unis proposeraient d'ajouter un principe d'interprétation explicitement limitatif, par exemple en stipulant qu'une atteinte doit constituer une « violation substantielle » des droits de l'État prétendument lésé².

¹ Le paragraphe 2, dans la rédaction actuelle, ne précise pas suffisamment à quel point ses dispositions recourent le droit international coutumier des traités et la Convention de Vienne de 1969. L'article 60 de la Convention de Vienne, en particulier, prévoit des règles spécifiques en cas de « violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties ». Dans la partie du projet qui envisage les cas où le droit auquel il est porté atteinte découle de traités, il n'est pas précisé si ces atteintes sont apparentées à des violations substantielles d'un traité ou à des violations moins importantes. Dans la mesure où les notions d'atteinte à un droit et de violation substantielle se recourent, la Commission devrait préciser que la Convention de Vienne régirait l'interprétation des régimes conventionnels pertinents et la détermination des préjudices qu'ils prévoient.

² Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 5, par. 19, p. 26, concernant l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969.

3. Le sous-alinéa iii de l'alinéa *e* du paragraphe 2 prévoit que, lorsque « le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales », l'expression « État lésé » désigne tout autre État partie au traité. Selon l'un des principes juridiques fondamentaux des droits de l'homme, comme les violations de ces droits ne suscitent bien souvent aucune protestation, il faut donner aux autres États les moyens d'exiger le respect du droit et aux institutions internationales les moyens d'exercer leur autorité à cette fin. Les conventions relatives aux droits de l'homme contiennent souvent des dispositions de fond autorisant tous les États à contrôler et à exiger le respect de ces droits. Ces règles *erga omnes* sont bien établies dans la pratique des États en ce qui concerne les traités relatifs aux droits de l'homme.

4. Or, le droit d'exiger réparation en qualité d'État lésé par une violation des droits de l'homme est mal défini dans le projet d'articles. Dans la mesure où celui-ci vise à étendre l'obligation de réparer aux « droits de l'homme et libertés fondamentales », le régime de la responsabilité des États devient une déclaration de principes que peu d'États, et encore moins de tribunaux et d'organisations internationales, trouveront utiles. En ce qui concerne les « préjudices » tels qu'ils sont définis ici, la pratique internationale ne donne pas à tous les États un *locus standi* pour exiger réparation dans des cas où ils n'ont pas été lésés au regard d'une règle de droit particulière. On voit mal en effet comment un État pourrait élever une prétention si une règle de droit en vigueur ne lui a pas conféré un droit substantiel de le faire.

5. En dernier lieu, l'alinéa *f* du paragraphe 2 donne un droit d'action aux États si le droit prétendument enfreint résulte d'un traité multilatéral et « a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des États parties ». Alors que l'expression « expressément énoncé » a une connotation restrictive, ni le texte ni le commentaire ne définissent l'expression « intérêts collectifs ». Il est possible que le projet vise par cette expression à couvrir des types spécifiques d'intérêts correspondant à des catégories spécifiques de traités. La Commission devrait préciser le sens de l'expression « intérêts collectifs » dans le texte de la disposition.

France

L'alinéa *f* du paragraphe 2 permet à n'importe quel État partie à un traité multilatéral d'engager la responsabilité d'un autre État partie lorsque des intérêts collectifs sont en jeu. Or, il est tout à fait inopportun de permettre ainsi aux États d'intervenir dans des situations qui ne les concernent pas directement.

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

1. Le Royaume-Uni n'a pas de commentaire particulier à faire sur l'ensemble du projet d'article 40; il voudrait néanmoins formuler quelques remarques à propos de l'alinéa *e* du paragraphe 2.

2. En premier lieu, le sous-alinéa ii de l'alinéa *e* de ce paragraphe se rapproche de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Tous deux traitent de la notion d'« État lésé » en cas de violation d'une obligation juridique. Tous deux sont, de fait, explicitement applicables aux violations d'obligations conventionnelles. Selon la Convention de Vienne, un État n'est considéré comme « lésé » par une violation commise par un autre État partie que si la violation : *a*) est substantielle; et *b*) « modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité ». Il semble que cette formulation soit plus restrictive que celle qui a été adoptée au sous-alinéa ii de l'alinéa *e* du paragraphe 2 du projet d'article 40, qui parle des cas où l'atteinte à un droit résultant d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier « affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres États parties au traité multilatéral ou liés à la règle du droit international coutumier ».

3. La principale différence est l'écart qui sépare une atteinte à un droit qui « affecte nécessairement la jouissance des droits » (art. 40, par. 2, al. *e*, ii) et une atteinte qui « modifie radicalement la situation [...] quant à l'exécution ultérieure des [...] obligations » (Convention de Vienne de 1969, art. 60, par. 2, al. *c*). Le Royaume-Uni a fait observer plus haut qu'il était souhaitable que la Commission examine et précise la relation qui existe entre l'ensemble du projet d'articles et la Convention de Vienne. Cette question se pose avec une acuité particulière pour certains articles, dont le projet d'article 40.

4. Le Royaume-Uni est également préoccupé par le fait que le critère retenu au sous-alinéa ii de l'alinéa *e* du paragraphe 2 du projet d'article 40 n'est pas assez précis. L'on peut dire, par exemple, qu'un acte qui provoque une pollution atmosphérique transfrontière, en violation d'un traité, affecte nécessairement la jouissance du droit qu'ont tous les États d'être préservés d'une telle pollution, même si l'État qui invoque cet argument ne peut prouver que son territoire a subi un préjudice matériel. Il a droit à ce que les autres ne polluent pas son atmosphère; il sait, a priori, que l'acte de l'État X contribue à aggraver la pollution atmosphérique; donc il est lésé par l'acte de l'État X. Selon la Convention de Vienne de 1969, un État lésé est un État qui a subi un préjudice matériel. Cette approche est à la fois pragmatique et bien fondée et le Royaume-Uni encourage la Commission à l'adopter pour le projet d'article 40.

5. Une telle approche peut également s'avérer utile dans le cas d'un différend opposant plusieurs parties. Comme on l'a noté ci-dessus au sujet des contre-mesures (voir art. 30), il peut arriver qu'un État viole une obligation qui lui incombe à l'égard de plusieurs États. Il se peut que l'État qui a subi le préjudice le plus important acquiesce à la violation en question. La Commission aurait intérêt à se demander s'il peut y avoir des cas dans lesquels le droit des États de se considérer « lésés » et donc habilités à exercer les pouvoirs d'un « État lésé » doit être modifié lorsque l'État qui a subi le préjudice le plus important a fait savoir qu'il renonçait librement à exercer les droits découlant de la violation ou s'il consent à la violation.

6. Le Royaume-Uni fait également observer que, s'il doit y avoir indemnisation conformément au projet d'article 35, il est nécessaire de modifier la définition de l'État lésé afin d'inclure dans cette catégorie les États lésés par des actes qui ne sont pas internationalement illicites.

Paragraphe 3

Allemagne

L'Allemagne estime que l'approche choisie par la Commission tend à élargir le cercle des États lésés au-delà de ce qui paraît être accepté en droit et possible dans la pratique. Si la notion d'obligations *erga omnes* est une notion établie et généralement acceptée, les violations de ces obligations n'affectent pas nécessairement tous les États de la même manière. La Commission devrait étudier la possibilité de prévoir différentes catégories d'« États lésés », ce qui entraînerait des droits différents pour ces États. Par exemple, si l'on peut considérer que tous les États lésés ont le droit de demander la cessation d'un comportement illicite ou l'exécution d'une obligation, le droit de demander réparation pourrait être limité aux États qui ont été lésés matériellement, au sens de la règle primaire en question. Cette approche ne porterait pas atteinte aux possibilités dont dispose l'ensemble de la communauté des États, en vertu des procédures juridiques internationales existantes, telles que celles prévues par la Charte des Nations Unies, pour réagir à une violation du droit international ayant un effet *erga omnes*.

Autriche

Voir *supra* les commentaires du paragraphe 2.

États-Unis d'Amérique

Crimes et préjudice

1. Le paragraphe 3 dispose que, si le fait internationalement illicite constitue un crime international, l'expression « État lésé » désigne tous les autres États. Il existe toutes sortes de normes juridiques qu'une grande partie, voire la totalité des États (ou la communauté internationale dans son ensemble) ont intérêt à voir respectées. Mais certains régimes établissent une distinction entre « intérêt » et « droit d'agir », distinction qui échappe à la notion de préjudice criminel. L'État X peut avoir un intérêt général à ce que les autres États respectent certaines règles du droit international, soit par souci du précédent, soit parce que la règle en cause a trait à une question de principe qui revêt de l'importance pour lui. Vu son intérêt, l'État X peut avoir le droit d'exiger la cessation du comportement illicite. Ainsi, l'article 41, en insistant sur l'obligation faite à l'État auteur de cesser son comportement illicite plutôt que sur les recours ouverts à l'État lésé, semble indiquer que le préjudice n'est pas une condition préalable à la demande de cessation du comportement illicite. Cela étant, l'État X peut, dans certains cas, ne pas avoir le *jus standi* pour prétendre aux réparations prévues aux articles 42 à 45. La qualité pour agir dépend des règles primaires

applicables à un cas précis, sur lesquelles un État peut se fonder pour prétendre avoir « un droit d'action »¹.

2. D'après la définition que donne le paragraphe 3 de l'expression « État lésé », tous les États ont toutefois qualité pour agir, qu'ils aient ou non subi un préjudice du fait du crime, ce qui pourrait avoir des conséquences incalculables². Bien que la notion de communauté lésée puisse être admise du point de vue de la logique et de la jurisprudence et qu'elle intervienne dans la responsabilité qui incombe au Conseil de sécurité d'assurer le maintien de la sécurité et de la paix, on voit mal comment un État peut invoquer son intérêt à agir en l'absence de règle primaire du droit lui reconnaissant un tel intérêt. En outre, l'idée consacrée au paragraphe 3 du projet d'article 40, selon laquelle tous les États sont individuellement et non collectivement lésés par les actes illicites criminels, soulève des problèmes particuliers liés à l'obligation de réparer. En particulier, « cette construction irait notamment bien au-delà de l'effet recherché en ouvrant la voie à toutes sortes d'actions en responsabilité internationale »³. En fait, il semblerait que les États disposent de toute une gamme de droits à réparation même lorsqu'ils ne sont pas en mesure d'invoquer une règle primaire pour fonder leur action (voir art. 51 et 52). Ainsi, la multiplication des actions en réparation pourrait aboutir à une indemnisation inadéquate des États pouvant effectivement justifier d'un préjudice.

3. En vertu de plusieurs règles primaires du droit, notamment humanitaire, tous les États parties ont la possibilité d'exiger la cessation du comportement illicite et la réparation du préjudice subi par l'État lésé. Cela dit, un acte illicite peut affecter principalement un seul État mais aussi avoir de graves répercussions pour d'autres États (par exemple, l'invasion du Koweït par l'Iraq a principalement touché le Koweït, mais a aussi affecté plusieurs autres États et leurs nationaux). Dans la mesure où un acte illicite cause un préjudice important à plusieurs États, l'évaluation de ce préjudice devrait tenir compte des conséquences de l'acte illicite plutôt que de sa gravité dans l'absolu⁴. Le groupe des États réputés avoir le droit d'agir en réparation devrait comprendre les seuls États pouvant invoquer une règle juridique particulière (autre que celles énoncées dans les projets d'article) leur conférant un tel droit.

¹ Affaire du *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 388 (opinion dissidente du juge Jessup). Comme l'a fait remarquer le juge Jessup, cette règle peut valoir lorsque le droit international a accepté et créé des situations telles que les États ont un droit d'action, sans avoir à prouver un préjudice individuel ou à démontrer un intérêt individuel touchant au fond, distinct de l'intérêt général.

² Voir Simma, « International crimes: injury and countermeasures » p. 283 et 285, à propos de la notion d'intérêt commun.

³ *Idem*, p. 299.

⁴ De plus, le projet d'articles établit déjà une distinction implicite en fonction de la gravité du fait illicite. Au regard du droit coutumier, les conséquences des faits illicites dépendent de la nature de ces faits. Le paragraphe 1 de l'article 44 dispose que l'État lésé est en droit d'obtenir une indemnisation pour le « dommage causé par [le] fait », dommage évalué sur la base du coût pécuniaire du rétablissement du *status quo ante* en faveur de l'État lésé. De ce fait, on voit mal ce que la notion de crimes d'État apporte exactement à la question de la réparation en cas de violation d'une obligation internationale.

France

1. Le paragraphe 3 de l'article 40, qui vise le « crime international », n'est pas acceptable.

2. La France propose de supprimer ce paragraphe et de rédiger l'article comme suit :

« [1. Aux fins des présents articles, l'expression "État lésé" s'entend de tout État qui a subi un dommage matériel ou moral, dans son chef ou dans celui d'un de ses nationaux, résultant d'un fait internationalement illicite d'un autre État.

2. L'atteinte à un droit et le dommage résultent de la violation par un autre État d'une obligation internationale, quelle qu'en soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre.

3. Est "État lésé" tout État dont il est établi :

a) Que le dommage qu'il a subi résulte de l'atteinte à un droit expressément créé ou reconnu en sa faveur de la catégorie d'États à laquelle il appartient; ou

b) Que le dommage qu'il a subi résulte d'une atteinte à des droits expressément énoncés pour la protection d'un intérêt collectif résultant d'un instrument par lequel il est lui-même lié; ou

c) Que la jouissance de ses droits ou l'exécution de ses obligations sont nécessairement affectées par le fait internationalement illicite d'un autre État; ou

d) Que l'obligation à laquelle il a été porté atteinte a été reconnue pour la protection des droits de l'homme ou des libertés fondamentales.] »

République tchèque

La République tchèque considère que le texte du projet d'articles contient toujours des éléments spécifiques non négligeables ayant trait au régime de la responsabilité pour crimes, et qui justifient la distinction opérée dans l'article 19. Ainsi, la disposition du paragraphe 3 de l'article 40 n'est certainement pas anodine, et elle entraîne des conséquences importantes aussi bien en matière de réparation qu'en ce qui concerne les contre-mesures.

Suisse

Un autre élément de la distinction entre délits et « crimes » ressort du paragraphe 3 du projet d'article 40. S'il y a eu « crime », tous les États autres que le pays auteur peuvent prétendre à la qualité d'« État lésé » et sont tenus d'attacher au crime les conséquences énoncées à l'article 53 du projet. Toutefois, dans la mesure où les notions de « crime » et de contravention aux règles impératives du droit international se recouvrent, tous ces États peuvent se considérer lésés, même abstraction faite du paragraphe 3, c'est-à-dire indépendamment du point de savoir si le comportement contraire au *jus cogens* est ou non qualifié de « crime ». Ainsi, le paragraphe 3 du projet d'article 40 et la criminalisation de certains comportements qui en résulte ne sont pas indispensables pour attacher des conséquences spécialement lourdes aux comportements en question.

CHAPITRE II – DROITS DE L'ÉTAT LÉSÉ ET OBLIGATIONS DE
L'ÉTAT AUTEUR DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Argentine

L'Argentine considère que les chapitres I et II de la deuxième partie, relative au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale (art. 36 à 46), codifient comme il convient les règles fondamentales de la responsabilité et les développent de manière satisfaisante. Il faudra, en deuxième lecture, améliorer la rédaction des articles pour en supprimer les détails superflus et simplifier ou énoncer plus clairement certaines règles, mais la conception générale du projet est la bonne et ne devrait pas donner lieu à des modifications de fond.

Mongolie

La Mongolie juge acceptable la façon dont les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite ont été définis.

Article 41. – Cessation du comportement illicite

France

La France suggère une nouvelle rédaction de l'article 36 qui tient compte des dispositions de l'article 41. L'article 41 pourrait dès lors disparaître.

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

Tel qu'il est libellé actuellement, le projet d'article 41 oblige uniquement les États qui ont un comportement illicite à cesser ce comportement. Il serait utile de préciser dans le commentaire qu'un État qui agit en violation d'une obligation internationale mais dont le comportement est exonéré en vertu des projets d'articles 29 à 35 reste tenu d'agir conformément à ses obligations internationales et est porteur d'une responsabilité internationale s'il ne le fait pas dès que les circonstances qui exonèrent son comportement prennent fin.

Article 42. – Réparation

Mongolie

La Mongolie note avec satisfaction que les droits énoncés dans le projet d'article 42 reposent sur le principe de la réparation intégrale. À cet effet, elle souhaite mettre l'accent sur le fait que l'indemnisation non seulement peut mais doit prendre en compte les intérêts et, au besoin, le manque à gagner.

Paragraphe 1

Allemagne

Avec les hésitations formulées plus haut, l'Allemagne souscrit à la règle de base énoncée au paragraphe 1 de l'article 42, à savoir que l'État lésé est en droit d'obtenir de

l'État qui a commis un fait internationalement illicite une réparation intégrale sous la forme mentionnée. Il existe toutefois un doute quant à la question de savoir si l'État lésé a, en vertu du droit international coutumier, droit à des « garanties de non-répétition ». Les mots « sous une ou plusieurs des formes de réparation » semblent introduire une certaine souplesse quant à la forme que la réparation doit prendre dans un cas donné. Imposer l'obligation de garantir la non-répétition dans tous les cas serait certainement aller au-delà de ce qui est jugé approprié dans la pratique des États.

États-Unis d'Amérique

1. Si le projet d'article réitère l'obligation coutumière de réparer, il crée aussi plusieurs échappatoires que les États auteurs de faits illicites pourraient mettre à profit pour se soustraire à la « réparation intégrale » exigée au paragraphe 1.

2. Le paragraphe 1 semble disposer – à juste titre – que l'État qui a commis un fait illicite, outre qu'il doit cesser ce comportement comme l'exigent le droit coutumier et le projet d'article 41, est tenu à une « réparation intégrale » du préjudice de l'État lésé, mais la Commission a énoncé deux exceptions potentiellement importantes à ce principe général de la réparation intégrale.

France

La France propose de remplacer « restitution en nature » par « rétablissement de la situation antérieure ».

Paragraphe 2

États-Unis d'Amérique

1. Le paragraphe 2 prévoit, en termes vagues, qu'« il est tenu compte » de « la négligence ou de l'action ou omission délibérée » de l'État lésé ou du national de celui-ci « qui a contribué au dommage ». On peut se demander si ce paragraphe entend faire intervenir la faute de la victime, une faute susceptible, du point de vue de la *common law*, d'effacer totalement la responsabilité de l'État auteur du fait illicite¹, ou s'il signifie un abandon partiel du critère de « réparation intégrale ». Le paragraphe 2 peut être lu comme consacrant la notion de faute de la victime, en permettant à un État auteur de se soustraire à son obligation de réparer en affirmant simplement que l'État lésé est coupable de négligence. On peut penser qu'une telle possibilité serait inacceptable pour la plupart des États, comme elle l'est pour les États-Unis.

2. Le commentaire du paragraphe 2 donne à penser que la Commission a peut-être songé à la notion de faute relative². Les États-Unis comprennent les difficultés que posent les situations dans lesquelles un État lésé ou un

¹ Voir, par exemple, Dobbs, *Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility for Injury*, p. 256.

² Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 6 bis (Réparation), par. 6, p. 61 : « Il ne serait ni équitable ni conforme à une application appropriée de la théorie du lien de causalité de tenir l'État auteur responsable de la réparation de tous les dommages ».

ressortissant ont une part de responsabilité dans l'*étendue* du dommage³. Néanmoins, la notion de faute relative n'est ni consacrée par le droit international de la responsabilité des États ni clairement expliquée au paragraphe 2 de l'article 42⁴. Plus important, avec la faute comparative, on introduit une notion imprécise susceptible de donner lieu à des abus de la part d'États auteurs, qui pourraient être tentés de l'invoquer pour se soustraire à leur obligation de réparer.

³ Par exemple, un État lésé peut dans certains cas être tenu d'atténuer le dommage qu'il a causé, comme en droit contractuel. Voir, par exemple, Whiteman, *Damages in International Law*, p. 199 à 216; et Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran–United States Claims Tribunal*, p. 300 à 303.

⁴ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 6 bis (Réparation), par. 7 et note 160, p. 61 et 62.

France

1. La formule employée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait envisager expressément l'hypothèse de la protection diplomatique.

2. La France propose de remplacer à l'alinéa *b* le membre de phrase « d'un ressortissant de l'État au nom duquel la demande est présentée, qui a contribué au dommage » par « d'un ressortissant de l'État exerçant la protection diplomatique, qui a contribué au dommage ».

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

1. Le Royaume-Uni estime que le projet d'article est largement consensuel, mais souhaite émettre certaines réserves à l'égard des paragraphes 2 et 3. En effet, l'on peut s'interroger sur la question de savoir si la détermination de la réparation est une question de droit international général ou si elle dépend des pouvoirs de l'organe qui l'effectue. Il est acceptable que des États créent un tribunal international et lui donnent des directives spécifiques concernant l'approche qu'il doit adopter à l'égard de la réparation, mais il serait peut-être opportun d'énoncer certains principes de base concernant celle-ci.

2. Le paragraphe 2 spécifie que « la négligence ou l'action ou omission délibérée » de l'État lésé (ou de son ressortissant lésé) doivent être prises en compte au moment de déterminer la réparation. Ces éléments ne sont pas en eux-mêmes sujets à controverse. On a toutefois du mal à comprendre pourquoi la négligence et l'acte préjudiciable délibéré sont expressément mentionnés. Étant donné que cette disposition concerne la réparation en général et pas seulement l'indemnisation, d'autres éléments tels que la nature de la règle qui a été violée et de l'intérêt que l'on s'efforce de protéger mériteraient, eux aussi, d'être expressément mentionnés. En outre, le Royaume-Uni est préoccupé par le fait qu'en adoptant une telle approche, qui semble s'appuyer sur la notion de faute concurrente ou de négligence, l'on cherche à ériger en principe général relevant de la responsabilité des États une question qui ne concerne qu'un aspect de certaines règles de fond du droit international. Il espère que la Commission réexaminera la disposition en question.

3. L'interdiction faite au paragraphe 3 d'une réparation qui aurait pour effet de priver une population de ses propres moyens de subsistance est plus problématique. La notion de privation de moyens de subsistance a une signification dans le contexte de l'affirmation de la souveraineté sur les ressources naturelles, mais elle est beaucoup moins claire ici. La réparation est définie au paragraphe 1. Elle inclut la restitution en nature, l'indemnisation, la satisfaction et les assurances et garanties de non-répétition. Aucun élément de cette disposition ne peut autoriser un tribunal à priver un État de ses moyens de production. La restitution est le rétablissement du *statu quo ante*; l'indemnisation est une question d'argent et n'a rien à voir avec les moyens de subsistance; les autres formes de réparation ne sont pas matérielles. Le paragraphe 3 ne peut donc que se référer – de manière imprécise – à l'indemnisation. Cependant, on ne précise pas le degré de difficulté financière envisagé ni les critères qui permettraient de déterminer si ce degré a été atteint dans une situation donnée. Par exemple, ce degré est-il le même pour tous les États ? Peut-on prendre en compte les moyens de production qu'un État détient à l'étranger ? En outre, si ce dont il est véritablement question au paragraphe 3 est la capacité de payer d'un État, l'on se demande pourquoi ce facteur ne serait pas pris en compte dans tous les cas, que la population risque ou non de perdre ses moyens de subsistance.

4. Le Royaume-Uni estime qu'il serait utile de formuler une déclaration de principe concernant la réparation et de préciser qu'un État lésé ne peut réclamer une forme ou un degré particulier de réparation. L'on aurait intérêt à modifier le projet d'article 42. On pourrait élaborer un article distinct qui stipulerait que le droit d'un État à obtenir réparation, sous quelque forme que ce soit, doit être exercé en prenant en compte, notamment, l'importance de la règle et de l'intérêt qu'elle protège, la gravité de la violation (et peut-être le degré de négligence ou la gravité du comportement préjudiciable délibéré), ainsi que la nécessité de maintenir la paix et la sécurité internationales et de régler les différends entre États conformément aux principes du droit international. On pourrait ensuite spécifier que, lorsqu'on détermine la forme précise de la réparation, il convient de tenir compte du principe que la forme de réparation choisie ne doit pas imposer à l'État concerné un fardeau hors de proportion avec l'avantage que l'État lésé tirerait d'une autre forme de réparation.

Paragraphe 3

Allemagne

1. L'Allemagne aurait tendance à penser que la règle figurant au paragraphe 3 de l'article 42 a une certaine validité en droit international et dans le contexte du projet d'articles. Comme la Commission l'a dit dans son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session, on a vu dans l'histoire un certain nombre de cas dans lesquels l'obligation de réparer intégralement était poussée si loin qu'elle mettait en danger tout le système social de l'État concerné¹. L'Allemagne partage également l'avis selon lequel le paragraphe 3 de l'article 42 n'a rien à voir avec

¹ *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, commentaire du paragraphe 3 de l'article 42, par. 8 a et b, p. 70.

l'obligation de cessation ou l'obligation de rendre à l'État lésé, par exemple, un territoire saisi de façon illicite.

2. Une étude approfondie de la pratique internationale pourrait révéler que le principe de la réparation intégrale a été appliqué essentiellement dans le contexte de sentences arbitrales qui concernaient des particuliers, et non dans le contexte de violations ayant des effets aussi désastreux que la guerre. Il semblerait qu'en pareil cas, si un règlement a été obtenu, il n'ait pas été accordé de réparation intégrale pour chacun des dommages subis².

3. D'autre part, il convient de mentionner que les résolutions 662 (1990) et 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date des 9 août 1990 et 3 avril 1991, déclarent qu'un État qui commet un acte d'agression est tenu de réparer intégralement. La Commission pourrait peut-être tirer certaines conclusions de la manière dont ces résolutions sont appliquées.

² Voir Tomuschat, *Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen*, p. 11 et suiv.

États-Unis d'Amérique

La seconde échappatoire est créée par le paragraphe 3. Ce paragraphe dispose, sans s'appuyer en cela sur le droit international coutumier, qu'« en aucun cas la réparation n'a pour effet de priver une population de ses propres moyens de subsistance ». Si, dans certains cas extrêmes, une demande de réparation immédiate risque de provoquer une instabilité sociale grave, le libellé du paragraphe 3 risque d'offrir à l'État auteur d'un fait illicite l'argument juridique et rhétorique nécessaire pour essayer de se soustraire à une obligation de réparer même lorsqu'il a les moyens de le faire. La formule retenue est trop subjective, et offre trop de possibilités d'abus. Le commentaire indique que « certains membres n'étaient pas d'avis d'inclure le paragraphe 3 »¹. Les États-Unis partagent cette opinion : le paragraphe 3 de l'article 42 est inacceptable.

¹ *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, commentaire du paragraphe 3 de l'article 42, par. 8 b, p. 70

France

Le paragraphe 3 devrait être supprimé. On ne voit, en effet, pas très bien ce qui justifie sa présence dans un article relatif à la réparation.

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

Voir *supra* les commentaires du paragraphe 2.

Article 43. – Restitution en nature

États-Unis d'Amérique

1. La restitution en nature est depuis longtemps une des principales formes de réparation en droit international et

elle joue un rôle particulier dans les cas où l'État fautif s'est illicitement emparé d'un territoire ou de biens ayant une valeur historique ou culturelle¹. Néanmoins, dans la pratique des États et dans la jurisprudence internationale, l'indemnisation semble être la forme de réparation la plus fréquente et la plus commode². (« Il est ainsi clair que *dans la pratique* une restitution spécifique demeure exceptionnelle ».)

2. Le projet d'article 43 prévoit toutefois deux exceptions au sujet desquelles il serait bon que la Commission fournisse des explications. L'alinéa c dispose qu'il faut que la restitution en nature « n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation ». Cette exception peut permettre à des États, dans certaines situations, de se soustraire à l'obligation de procéder à la restitution en nature. Dans la mesure où l'expression « une charge hors de toute proportion » n'est pas définie, cette exception priverait d'effet le principe selon lequel la restitution est dans certains cas la meilleure forme de réparation.

3. L'alinéa d exclut la restitution dans le cas où elle menacerait « sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique » de l'État auteur du fait illicite. L'emploi d'expressions aussi vagues, qui ne sont pas définies et n'ont aucun fondement établi dans la pratique internationale, n'apporte rien aux États lésés mais permet aux États auteurs de faits illicites d'espérer qu'ils n'auront pas à fournir une réparation adéquate. En particulier, le texte n'indique pas ce que signifie menacer « sérieusement ». Cet alinéa d pourrait certes n'avoir guère d'effets concrets puisqu'en pratique l'indemnisation a priorité sur la restitution, mais l'introduction de notions vagues permettant aux États auteurs de se soustraire à leur responsabilité risque d'avoir des effets qui dépassent les dispositions de l'article 43. Les États-Unis souhaiteraient vivement que la Commission supprime cet alinéa.

¹ Voir, par exemple, l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47; et l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 36 et 37.

² Voir, par exemple, Brownlie, *System of the Law of Nations...*, p. 211.

France

1. La France estime qu'il serait préférable d'utiliser l'expression « rétablissement de la situation antérieure » plutôt que « restitution en nature », qui pourrait évoquer la seule restitution d'un objet ou d'une personne.

2. La France propose de remplacer dans le titre, le chapeau et l'alinéa c le membre de phrase « restitution en nature » par « rétablissement de la situation antérieure ».

3. La France propose de supprimer l'alinéa b. Il n'est pas satisfaisant car il fait référence à la notion de « norme impérative du droit international général ». Il est en outre difficilement compréhensible : comment le retour au droit pourrait-il être contraire à une « norme impérative du droit international général » ?

4. L'alinéa *d* devrait être supprimé car il n'ajoute rien aux dispositions de l'alinéa *c*.

Ouzbékistan

Le chapeau de l'article 43 devrait être complété par une disposition indiquant que, si un État ne peut restituer les biens qui portent des marques distinctives, il est possible, sur la base d'un arrangement mutuel, de remplacer ces biens par d'autres biens de même nature ou équivalents.

Article 44. – Indemnisation

Allemagne

Voir *infra* les commentaires de l'article 45.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Il convient de souligner, notamment en ce qui concerne le projet d'article 44, que les questions liées à l'évaluation d'un préjudice pécuniaire sont à la fois complexes et importantes. Les pays nordiques estiment que quelques directives fondées sur la codification du droit coutumier auraient été utiles à cet égard.

États-Unis d'Amérique

Le projet d'article 44 énonce le principe établi depuis longtemps en droit international coutumier et dans d'innombrables accords bilatéraux et multilatéraux selon lequel l'État auteur d'un fait illicite doit, à défaut de restitution *in integrum*, fournir une indemnisation. Ce principe a été clairement posé par la CIJ dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, dans lequel elle a noté que la forme de réparation appropriée est la « restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, [le] paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature »¹. Ce principe a aussi été appliqué à des cas d'homicide par négligence². Le troisième élément, le préjudice moral, est examiné ci-après (voir art. 45)³.

¹ Voir l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, *fond*, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47. Voir également les affaires citées dans le quatrième rapport de F. V. García Amador, *Annuaire...* 1959, vol. II, doc. A/CN.4/119, p. 17 à 24; et Mann, *Studies in International Law*, p. 475 et 476.

² Voir l'affaire du *Lusitania*, sentence du 1^{er} novembre 1923, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (numéro de vente : 1956.V.5), p. 35. La Commission mixte des réparations a considéré que l'indemnisation comprendrait notamment les montants « a) que le décédé, s'il n'avait pas été tué, aurait probablement versés au réclamant [...] [et] b) la valeur pécuniaire qu'auraient représenté pour ce réclamant les services personnels du décédé dans le soin, l'éducation ou la direction du réclamant ».

³ Voir aussi *Différend concernant la responsabilité des décès de Letelier et de Moffitt*, sentence du 11 janvier 1992, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (numéro de vente : E/F.05.V.5), p. 1 à 19, ou *ILM*, vol. XXXI, janvier 1992, p. 1. Le Conseil de sécurité a confirmé le principe selon lequel l'Iraq est responsable des dommages découlant de la guerre du Golfe [voir résolution 687 (1991) du 3 avril 1991]. Les États-Unis ont appliqué le critère utilisé dans l'affaire du *Lusitania* dans un certain nombre d'affaires d'homicide par imprudence dans lesquelles ils ont pris fait et cause pour leurs ressortissants et qu'ils ont réglées avec d'autres États. Voir, par exemple, "Damages for wrongful death: United States-Iraq: USS Stark", in M. Nash, *Cu-*

mulative Digest of United States Practice in International Law, 1981-1988, livre II, p. 2337 à 2340 (examen de la réclamation formulée par les États-Unis contre l'Iraq en raison de l'attaque menée contre la frégate lance-missiles USS *Stark*).

France

Le Rapporteur spécial envisageait dans son deuxième rapport¹ différentes formes d'indemnisation qui ont disparu dans le présent article, beaucoup plus synthétique. Il serait opportun de revenir à une version plus analytique, en ajoutant des éléments du texte antérieur. La rédaction actuelle, trop sommaire, contraste avec le degré de détail des projets d'articles 45 et 46.

¹ Voir *Annuaire...* 1989, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, par. 20 à 105, p. 8 à 33.

Mongolie

La Mongolie note avec satisfaction que les droits énoncés dans le projet d'article 44 reposent sur le principe de la réparation intégrale. À cet égard, elle souhaite mettre l'accent sur le fait que l'indemnisation non seulement peut mais doit prendre en compte les intérêts et, au besoin, le manque à gagner.

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

Le Royaume-Uni estime que, dans la mesure où il représente la perte effective subie par l'État lésé, le versement d'intérêts ne devrait pas être optionnel, mais obligatoire. Il conviendrait de modifier le projet d'article 44 en ce sens.

Paragraphe 1

France

La France propose de remplacer le membre de phrase « la restitution en nature » par « le rétablissement de la situation antérieure ».

Paragraphe 2

États-Unis d'Amérique

1. Le paragraphe 2 limite de manière inacceptable le sens de l'expression « tout dommage susceptible d'évaluation économique » en ce qu'il dispose que l'indemnisation « peut » comprendre des intérêts. Le Rapporteur spécial a reconnu que tant la pratique des États que la doctrine semblent être favorables à l'allocation d'intérêts en sus du principal de l'indemnisation¹. Le projet d'article lui-même, par contre, donne à penser que l'indemnisation ne comprend pas nécessairement des intérêts. Cela non seulement va à l'encontre de l'immense majorité des précédents sur le sujet mais porte en outre atteinte au principe de la « réparation intégrale ». Les cas sont nombreux dans

¹ Voir *Annuaire...* 1989, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, par. 80, p. 25.

la pratique internationale où des intérêts ont été alloués². L'énoncé le plus significatif et le plus contemporain du droit coutumier de l'indemnisation figure dans les décisions du Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, qui a toujours alloué des intérêts, considérant que ceux-ci sont « partie intégrante de la "réclamation" sur laquelle il lui appartient de statuer³. De même, la Commission d'indemnisation des Nations Unies, chargée d'évaluer les dommages et de régler les réclamations découlant de l'invasion du Koweït par l'Iraq, a décidé qu'« il sera alloué des intérêts aux requérants dont la réclamation aura été acceptée à partir de la date à laquelle la perte leur aura été infligée jusqu'à la date du paiement, à un taux suffisant pour compenser la perte découlant pour eux de l'impossibilité de faire usage pendant l'intervalle du principal de l'indemnité octroyée »⁴. Les rares décisions en sens contraire ne remettent pas en question l'acceptation quasi universelle, dans la pratique internationale et dans la jurisprudence arbitrale, de la nécessité d'allouer des intérêts dans le cadre de l'indemnisation.

2. La Commission devrait remédier à cette carence en indiquant que l'indemnisation « comprend des intérêts », une proposition qui traduit clairement et correctement l'état du droit et de la pratique des États. Les États-Unis estiment que faute d'apporter cette modification au paragraphe 2 de l'article 44, cet article ne reflétera pas le droit coutumier de l'indemnisation et, de fait, représentera un recul du droit international de la réparation.

² Voir, par exemple, l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, *arrêts*, 1923, *C.P.I.J. série A n° 1*, p. 33; l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, *fond*, *arrêt n° 13*, 1928, *C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47; voir aussi l'affaire *Illinois Central Railroad Co. (USA v. United Mexican States)*, sentence du 6 décembre 1926, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (numéro de vente : 1951.V.1), p. 134 et 137.

³ Voir, par exemple, *Iran v. United States*, affaire A19, décision n° DEC 65-A19-FT du 30 septembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16, Cambridge, Grotius, 1988, p. 285, 289 et 290 (le Tribunal note également « que les tribunaux arbitraux allouent généralement des intérêts lorsqu'ils accordent une indemnisation, nonobstant l'absence de mention expresse des intérêts dans le compromis »); et *McCullough & Co., Inc. v. Ministry of Post*, affaire n° 89, décision n° 225-89-3 du 22 avril 1986, *ibid.*, vol. 11, p. 34.

⁴ Décision concernant l'allocation d'intérêts, prise par le Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies à sa 31^e séance, tenue le 18 décembre 1992 (S/AC.26/1992/16, par. 1).

France

La France propose de modifier cette disposition comme suit :

« [Aux fins du présent article, le dommage indemnifiable découlant d'un fait internationalement illicite s'entend de tout préjudice lié à ce fait par un lien de causalité ininterrompu.] »

Article 45. – Satisfaction

Mongolie

La Mongolie accorde une grande importance aux dispositions relatives à la satisfaction et aux assurances et garanties de non-répétition.

Paragraphe 1

Allemagne

1. Selon le paragraphe 1, un État lésé est en droit d'obtenir satisfaction pour le dommage, notamment moral, causé par un fait internationalement illicite. L'Allemagne pense, elle aussi, qu'un État peut demander réparation pour le dommage moral subi par ses nationaux. Le dommage moral correspond au traumatisme mental et à l'angoisse causés, et la réparation prend généralement la forme d'une indemnisation¹. Comme il s'agit, en fait, d'une forme d'indemnisation et non pas d'une forme de satisfaction, la Commission devrait l'incorporer à l'article 44.

2. En ce qui concerne le préjudice moral causé aux États proprement dits, la situation est moins nette². L'Allemagne serait tentée de penser, avec la Commission, que le versement d'une indemnité en tant que forme de satisfaction pour atteinte à la dignité d'un État peut se justifier. Elle s'opposerait toutefois à toute tentative pour introduire la notion de « dommages-intérêts punitifs » dans le domaine de la responsabilité des États. Ni la pratique des États ni la jurisprudence internationale ne justifieraient une forme de satisfaction ayant une fonction punitive.

¹ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 8 (Indemnisation), p. 74, et de l'article 10 (Satisfaction), p. 79.

² Voir l'affaire du *Détroit de Corfou*, *fond*, *arrêt*, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 36 : « La Cour [...] dit que, par les actions de sa marine de guerre dans les eaux albanaises [...], le Royaume-Uni a violé la souveraineté de la République populaire d'Albanie, cette constatation par la Cour constituant en elle-même une satisfaction appropriée ». Voir aussi le règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'affaire du *Rainbow Warrior* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX [numéro de vente : E/F.90.V.7], p. 197). Cette décision ne précise pas si l'indemnité de 7 millions de dollars des États-Unis qui a été accordée couvre le « préjudice moral » que la Nouvelle-Zélande avait invoqué (*ibid.*, p. 202 et suiv.), mais que la France avait rejeté pour des raisons de droit (*ibid.*, p. 209 et suiv.).

États-Unis d'Amérique

1. Comme il découle du projet d'article 45, l'obligation de réparer intégralement qu'ont les États auteurs de faits illicites s'étend au préjudice moral. On retrouve ce principe dans de nombreux aspects de la pratique des États¹. Le commentaire affirme que « les tribunaux internationaux n'ont jamais manqué d'accorder une réparation pécuniaire lorsqu'ils l'estimaient nécessaire pour compenser le dommage moral subi par les particuliers »².

2. L'indemnisation du préjudice moral correspond au dommage causé par le traumatisme psychologique et

¹ Voir, par exemple, la décision concernant l'établissement de plafonds pour l'indemnisation du préjudice psychologique ou moral, prise par le Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies à sa 22^e séance, tenue le 24 janvier 1992 (S/AC.26/1992/8); et celle de la Commission Chili-États-Unis du 11 janvier 1992 dans le *Différend concernant la responsabilité des décès de Letelier et de Moffitt* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV [numéro de vente : E/F.05.V.5], p. 1 à 19, ou ILM, vol. XXXI, janvier 1992, par. 23, p. 9, et par. 31, p. 12) accordant une indemnisation au titre du préjudice moral aux membres survivants des familles des personnes décédées.

² *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 8 (Indemnisation), par. 19, p. 74.

l'angoisse éprouvés et elle consiste en une somme monétaire, précisément parce qu'elle représente une forme d'indemnisation du préjudice que le plaignant a effectivement subi³. Elle apparaît pourtant dans l'article consacré à la « satisfaction » et semble, de ce fait, assujettie aux limitations qu'il énonce. Comme cela a été dit, le projet d'article 45 va à l'encontre du droit international coutumier. Les États-Unis recommandent à la Commission de résoudre ce problème en supprimant la mention du préjudice moral du projet d'article intitulé « Satisfaction » pour la faire figurer au projet d'article 44, intitulé « Indemnisation ». Le projet devrait en outre préciser que les préjudices moraux se limitent à la seule souffrance mentale et à l'angoisse⁴. À défaut, la disposition concernant la réparation du préjudice moral ne reflétera pas le droit international coutumier, et elle restera donc inacceptable.

³ Voir l'affaire du *Lusitania*, sentence du 1^{er} novembre 1923, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (numéro de vente : 1956.V.5), p. 35, où « une indemnisation raisonnable pour la souffrance morale ou la commotion, s'il y a lieu, causée par la rupture violente d'affections de famille » fait partie des dommages-intérêts auxquels les plaignants peuvent prétendre en cas d'homicide par imprudence.

⁴ Voir, par exemple, la décision (S/AC.26/1992/8) de la Commission d'indemnisation des Nations Unies (*supra* note 1).

Paragraphe 2

Autriche

1. Si la notion de dommages-intérêts punitifs en tant que conséquence juridique d'une violation du droit international ne semble pas fondée dans la pratique internationale des États, elle n'en est pas moins reconnue dans certains systèmes juridiques internes. La Commission pourrait donc se reporter une fois encore à la pratique pertinente des États pour déterminer s'il convient ou non de supprimer l'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 45.

2. Du point de vue de l'Autriche, la notion définie à l'alinéa *d* du paragraphe 2 mérite d'être examinée de plus près. Le devoir de l'État auteur d'un fait illicite de juger les responsables de la faute grave à l'origine de ce fait illicite à titre de satisfaction devrait aussi faire l'objet d'une étude afin de mieux refléter la pratique récente des États : de plus en plus d'instruments multilatéraux insistent sur l'obligation des États de poursuivre ou d'extrader les auteurs d'actes illicites visés par leurs dispositions.

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis ont des objections concernant l'alinéa *c* du paragraphe 2 et le paragraphe 3. L'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 45 stipule que la satisfaction peut prendre la forme, « en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte ». Cette disposition laisse entendre que la satisfaction a une fonction punitive, ce qu'infirmait la pratique des États et certaines décisions internationales¹.

¹ Certains spécialistes ont estimé que le droit international prévoit des sanctions pénales (voir, par exemple, Jennings et Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 533); les États lésés ne peuvent en général bénéficier de mesures et réparations punitives – c'est-à-dire de mesures et réparations sans lien avec la cessation d'un manquement par un État à sa responsabilité, ou avec l'indemnisation pour ce manquement (voir, par exemple, Whiteman, *Digest in International Law*, p. 1215).

France

1. De l'avis de la France, on pourrait inclure un nouvel alinéa *a*, qui ferait référence à la reconnaissance de l'existence d'un fait internationalement illicite par un tribunal. On pourrait également envisager de mentionner les « regrets » au côté des « excuses ».

2. La France propose d'ajouter un nouvel alinéa *a* qui se lirait comme suit :

« [*a*] La constatation de l'illicéité du fait par un organe international compétent et indépendant des parties;] »

3. La France propose d'ajouter à l'alinéa *a* « des regrets et » avant « des excuses ».

4. L'alinéa *d* du paragraphe 2 devrait plutôt faire référence à une « action disciplinaire et pénale », le terme « châtement » n'étant, en effet, pas approprié.

5. La France propose de remplacer, à l'alinéa *d*, l'expression « une action disciplinaire » par « une action disciplinaire ou pénale ».

6. La France propose aussi de supprimer, à l'alinéa *d*, le membre de phrase « ou leur châtement ».

Ouzbékistan

Il conviendrait d'ajouter, au paragraphe 2, aux différentes formes que peut prendre la satisfaction les suivantes : « expression de regret », « témoignage d'honneur particulier à l'État lésé ».

République tchèque

1. Il serait opportun que la Commission revienne encore sur le problème de la possibilité de dommages-intérêts punitifs en cas de « crime », qui mérite un examen approfondi. La Commission s'est penchée sur cette question à plusieurs reprises depuis les passages riches qui y ont été consacrés dans le premier rapport du Rapporteur spécial M. F. V. García Amador en 1956¹. La notion de dommages-intérêts punitifs est certes inconnue dans certains systèmes juridiques nationaux, mais cela n'est pas rédhibitoire lorsqu'il s'agit d'analyser la responsabilité internationale, qui est de nature *sui generis* par rapport aux différents régimes de responsabilité existant en droit interne. Force est de reconnaître qu'au niveau international de tels dommages-intérêts punitifs ont été réclamés par les parties, voire accordés en jurisprudence internationale, même s'il faut avouer qu'il s'agissait de cas assez exceptionnels et que, de surcroît, il n'est pas en règle générale aisé de distinguer des dommages-intérêts punitifs véritables, c'est-à-dire allant au-delà de la simple réparation, d'une allocation « généreuse » d'indemnité devant compenser un préjudice moral évalué extensivement. La question de savoir dans quelle mesure le raisonnement sous-jacent à certaines sentences arbitrales relativement

¹ *Annuaire... 1956*, vol II, doc. A/CN.4/96; voir, notamment, par. 201 à 215, p. 211 à 214.

anciennes (par exemple, dans les affaires du *Carthage*² ou du *Lusitania*³), qui ont écarté expressément la notion de dommages-intérêts punitifs, reste pertinent aujourd'hui dans un contexte de droit international qui a évolué considérablement mérite sans doute réflexion.

2. L'introduction du concept de dommages-intérêts punitifs dans le projet d'articles permettrait de doter le régime de responsabilité pour « crimes » d'une fonction de dissuasion a priori très utile, et les problèmes que cela poserait, certes réels (en particulier en cas de « crimes », tels que le génocide, par exemple, dirigés contre la population de l'État auteur lui-même), n'apparaissent pas insurmontables. Le projet d'article 45 contient déjà une disposition (par. 2, al. c) qui semble admettre un dédommagement correspondant non pas strictement à la mesure, à l'étendue du préjudice subi, mais au degré de « gravité de l'atteinte » aux droits de l'État lésé, et donc allant, selon le commentaire lui-même, « au-delà et au-dessus de la perte réelle ». La règle de l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 45 est conçue comme devant jouer « en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé », sans qu'il ressorte clairement du commentaire si la Commission avait envisagé de la circonscrire aux cas de « crimes » ou pour quelles raisons tel ne fut pas le cas. La République tchèque considère donc que la Commission pourrait revoir la question des dommages-intérêts punitifs en cas de « crime » avec l'actuelle disposition de l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 45.

² *Carthage (France c. Italie)*, sentence du 6 mai 1913, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente : E/F.61.V.4), p. 449.

³ *Lusitania*, sentence du 1^{er} novembre 1923, *ibid.*, vol. VII (numéro de vente : 1956.V.5), p. 32.

Suisse

L'article 44 règle l'indemnisation, c'est-à-dire l'une des modalités de la réparation. L'article 45 qui, lui, touche à la satisfaction, autre mode de réparation, prévoit à l'alinéa c de son paragraphe 2 le versement de dommages-intérêts – donc une indemnisation – pour « atteinte grave aux droits de l'État lésé ». La Suisse se demande si l'alinéa c de l'article 45 ne fait pas double emploi avec l'article 44, qui règle déjà la question de l'indemnisation. Partant, elle suggère la suppression de l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 45.

Paragraphe 3

États-Unis d'Amérique

Le paragraphe 3 de l'article 45 va dans le même sens (voir *supra* les observations concernant le paragraphe 2) lorsqu'il affirme que le droit de l'État lésé d'obtenir satisfaction ne l'autorise pas à formuler des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État ayant commis le fait internationalement illicite. Le commentaire affirme que cette disposition est importante pour empêcher un « État puissant » d'imposer « à des États offenseurs plus faibles des excuses ou des formes de satisfaction humiliantes, incompatibles avec la dignité de l'État auteur du

fait illicite et avec le principe de l'égalité »¹. Le terme « dignité » n'est cependant pas défini (et il sera sans doute extrêmement difficile d'en tirer un principe juridique) et cette disposition risque d'être dénaturée par des États qui cherchent à éviter de donner satisfaction sous quelque forme que ce soit². Les États-Unis demandent instamment la suppression du paragraphe 3 de l'article 45.

¹ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 10 (Satisfaction), par. 25, p. 84.

² Cf. l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui prévoit une protection pour empêcher toute atteinte à la « dignité » d'un diplomate; et le paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui prévoit une protection de la « dignité » du poste consulaire.

Article 46. – Assurances et garanties de non-répétition

Mongolie

La Mongolie accorde une grande importance aux dispositions relatives à la satisfaction et aux assurances et garanties de non-répétition.

Ouzbékistan

L'article 46 devrait contenir une disposition prévoyant la forme sous laquelle l'État lésé est en droit d'obtenir des assurances.

République tchèque

Il serait également loisible de revoir la question des assurances et garanties de non-répétition, qui constituent un élément potentiellement très important de la réparation et dont le régime devrait être renforcé en cas de « crime ». En effet, dans ce cas, l'obligation violée est par définition essentielle à la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale et la possibilité d'obtenir de l'État auteur du « crime » des assurances ou garanties de non-répétition appropriées devrait, partant, être de droit, systématique et inconditionnelle, alors qu'en cas de « délit » l'obtention de ces assurances ou garanties resterait soumise à une appréciation en fonction des circonstances de l'espèce.

CHAPITRE III – CONTRE-MESURES

[Voir aussi *supra* première partie, art. 30.]

Allemagne

Il faut féliciter la Commission d'avoir inclus la question des contre-mesures dans la deuxième partie de son projet et d'avoir généralement pris soin d'établir un juste équilibre entre les droits et les intérêts des États lésés et ceux des États qui font l'objet des contre-mesures. Toutefois, à certains égards, les dispositions de fond et de procédure figurant dans le chapitre III de la deuxième partie, qui établissent des sauvegardes contre les contre-mesures injustifiées ou abusives, semblent faire pencher la balance

en faveur de l'État qui a commis le fait illicite. Il faudrait procéder, de manière générale, en partant de l'hypothèse qu'un État qui choisit de prendre des contre-mesures le fait normalement de bonne foi parce qu'il cherche, en fait, à obtenir réparation pour un préjudice qu'il a subi ou qu'il subit encore¹.

¹ Voir Simma, "Counter-measures and dispute settlement: a plea for a different balance", p. 102.

Argentine

1. Les dispositions relatives aux contre-mesures (art. 47 à 50) contiennent certains éléments novateurs, qui appellent les observations formulées ci-après.

2. Dans le commentaire général du chapitre III, la Commission définit les contre-mesures comme des « mesures unilatérales d'auto-assistance ». Les contre-mesures « prennent la forme de comportements, n'impliquant pas l'emploi de la force ou la menace du recours à celle-ci, qui – s'ils n'étaient justifiés face à la violation des droits de l'État lésé – seraient illicites à l'égard de l'État contre lequel ils sont dirigés »¹.

3. La Commission affirme qu'« il ne faut pas y voir [dans les contre-mesures] un moyen de droit pleinement satisfaisant [...] à cause de l'aptitude inégale des États à prendre des contre-mesures ou à y répondre », mais ajoute cependant que « la reconnaissance, dans les présents articles, de la possibilité de prendre des contre-mesures – pour justifiée que puisse être pareille reconnaissance à la lumière d'une pratique bien établie – devrait donc être soumise à des conditions et restrictions limitant l'adoption de contre-mesures aux cas où celles-ci s'imposent pour répondre à un fait internationalement illicite »².

4. À cet égard, le recours à des contre-mesures, même s'il y a eu divers précédents, est jugé contestable pour les raisons suivantes :

a) Dans bien des cas, il est très difficile d'en déterminer la licéité ou l'illicéité;

b) La contre-mesure n'est pas toujours proportionnelle au degré de gravité du fait illicite causé par un État;

c) L'État affecté ne peut généralement pas juger de manière objective de la licéité ou de l'illicéité d'un acte commis par un autre État;

d) Comme le déclare la Commission elle-même, l'aptitude des États à faire valoir des contre-mesures ou à y répondre est très inégale et dépend des moyens dont ils disposent.

5. Dans un autre ordre d'idées, l'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) prévoit que l'État lésé, en s'acquittant de l'obligation de négocier, est habilité à adopter les « mesures conservatoires qui sont nécessaires pour préserver ses droits » (par. 1).

6. Dans son commentaire, la Commission elle-même définit les « mesures conservatoires » comme s'inspirant « de procédures de juridictions internationales qui sont ou peuvent être habilitées à émettre des injonctions avant dire droit » et cite l'exemple du gel d'avoirs³.

7. La Commission considère que les « mesures conservatoires » se révéleront « vraisemblablement réversibles si le différend vient à être réglé ». Elle ajoute que « l'on peut ainsi comparer la saisie provisoire de biens et leur confiscation, ou la suspension d'une autorisation et sa révocation »⁴.

8. L'Argentine estime que, s'il est vrai qu'il a été fréquemment recouru aux contre-mesures ou représailles dans les conflits entre les États, il n'en demeure pas moins vrai que, au stade auquel est parvenue la communauté internationale, ces pratiques devraient être considérées uniquement comme *ultima ratio*, et que l'on ne devrait y recourir qu'une fois épuisés les différents moyens de règlement pacifique des différends, notamment l'obligation de négocier.

9. Le recours aux contre-mesures ne devrait pas être codifié comme un droit normalement régi par l'ordre juridique international, mais comme un fait simplement toléré par le droit des gens contemporain dans des cas exceptionnels et donc assimilables à ce que le droit interne qualifie d'« état de nécessité ».

10. Sur ce point particulier, on notera que la faculté d'adopter des contre-mesures non seulement est reconnue aux États de manière générale, mais encore est renforcée par la faculté de prendre les « mesures conservatoires » dont il a été question plus haut. Ce n'est pas par leur nature que ces dernières se distingueraient des contre-mesures, mais par leur degré de sévérité et leur durée.

11. Pour les raisons qui précèdent, il serait hautement souhaitable que la Commission réexamine soigneusement, lors de la deuxième lecture du projet d'articles, les dispositions relatives aux contre-mesures. La Commission pourrait inverser la présomption de licéité des contre-mesures et prévoir que les États ne jouissent pas du droit de recourir à de telles mesures, mais que, dans certains cas, il n'est pas illicite d'y recourir lorsque sont réunies des circonstances extrêmement graves⁵.

³ Ibid., commentaire de l'article 48, par. 4, p. 74.

⁴ Ibid.

⁵ La jurisprudence n'apporte d'ailleurs pas de solution unique. Dans la sentence arbitrale rendue le 30 juin 1930 dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa), le tribunal d'arbitrage germano-portugais a estimé qu'une mesure de représailles n'était pas licite si elle n'avait pas été précédée, sans succès, d'une mise en demeure de la part de l'État victime de la violation (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [numéro de vente : 1949.V.1], p. 1011). La sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* admettait la possibilité d'adopter certaines contre-mesures avant la création d'un mécanisme impartial de règlement des différends (ibid., vol. XVIII [numéro de vente : E.F.80.V.7], p. 454).

¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, commentaire général du chapitre III, par. 1, p. 70 et 71.

² Ibid.

Autriche

En ce qui concerne le chapitre III de la deuxième partie, relatif aux contre-mesures, d'autres améliorations doivent être apportées aux procédures prévues dans le projet d'articles.

Danemark (au nom des pays nordiques)

1. Les pays nordiques conviennent avec la Commission que les contre-mesures traduisent la structure imparfaite de la société internationale actuelle, qui n'a pas (encore) réussi à mettre en place un système centralisé efficace de coercition. Il est donc difficile d'éviter le recours aux contre-mesures qui sont fermement ancrées dans le droit international coutumier. Dans certains cas, le risque de voir appliquer des contre-mesures peut en fait être le seul moyen de dissuasion efficace contre la perpétration de faits internationalement illicites. C'est là une réalité que les pays nordiques doivent admettre, mais il faut, pour renforcer les garanties contre des abus éventuels des contre-mesures, surveiller étroitement le recours à cette conséquence d'un fait internationalement illicite.

2. Si l'on examine le concept de contre-mesures sous l'angle du règlement pacifique des différends, on peut en tirer deux principales conclusions. Premièrement, il n'y a pas lieu de recourir aux contre-mesures lorsqu'il existe une procédure obligatoire de règlement des différends entre les parties en conflit. Deuxièmement, le recours à la force n'est pas un moyen légitime de faire valoir son droit. En mentionnant tout spécialement le recours à la force dans le contexte des contre-mesures, on établit une distinction entre le concept de contre-mesures en temps de paix et son application en temps de guerre ou, pour employer la terminologie des Nations Unies, en période de conflit armé. Cette distinction va dans le sens de la terminologie adoptée par la Commission et que les pays nordiques trouvent correcte, à savoir qu'il faut utiliser le mot « contre-mesures » pour désigner des mesures coercitives prises unilatéralement par un État en temps de paix et réserver le mot « représailles », plus empreint d'un jugement de valeur, pour le droit de la guerre, tel qu'il figure déjà dans les dispositions pertinentes des Conventions de La Haye et de Genève.

3. Dans ce même ordre d'idées, les pays nordiques tiennent à souligner que les contre-mesures ne devraient pas avoir un caractère de sanction, mais plutôt être considérées comme un recours visant à inciter l'État fautif à rentrer dans le chemin de la légalité. Même en tenant compte de ces paramètres, les pays nordiques sont d'avis qu'il faut être extrêmement prudent lorsqu'on aborde la question des « contre-mesures ». Il faudrait toujours avoir à l'esprit que cette institution juridique favorise les pays puissants qui, dans la plupart des cas, sont les seuls à disposer de moyens leur permettant de recourir à des contre-mesures pour défendre leurs intérêts.

États-Unis d'Amérique

1. Le droit international autorise d'une manière générale le recours aux contre-mesures qui ont pour but d'inciter

l'État en infraction à s'acquitter de ses obligations internationales. Les limitations qui s'imposent aux contre-mesures sont loin d'être claires, mais il est généralement admis qu'elles sont soumises au principe de proportionnalité et au principe de nécessité. Pour cette partie du projet, les États-Unis recommandent à la Commission : *a)* de préciser la définition des contre-mesures; *b)* de revoir au fond les dispositions relatives au règlement des différends qui concernent les contre-mesures; *c)* de reformuler la règle de la proportionnalité; et *d)* de supprimer, ou de remanier profondément, les conditions imposées au recours aux contre-mesures.

2. Les États-Unis conviennent qu'en droit international coutumier l'État lésé prend des contre-mesures « pour inciter [l'État auteur d'un fait internationalement illicite] à s'acquitter de ses obligations »¹. Ils conviennent également que les contre-mesures sont, en droit international coutumier, soumises au principe de nécessité et au principe de proportionnalité. Cependant, l'ensemble du chapitre III limite de manière inacceptable l'utilisation et la finalité des contre-mesures en imposant des restrictions que rien ne justifie en droit international coutumier.

¹ Projet d'article 47, par. 1. Voir également la sentence arbitrale du 9 décembre 1978 dans *L'affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, qui a estimé qu'un État lésé « a le droit [...] de faire respecter son droit par des "contre-mesures" » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII [numéro de vente : E/F.80.V.7], p. 483).

France

1. Le problème des contre-mesures est abordé dans le chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles. La France doute qu'il faille parler des contre-mesures dans un projet portant sur la responsabilité des États. Le régime relatif à la responsabilité ne devrait pas intégrer des mesures autres que celles visant à réparer le dommage subi et ne devrait donc pas comprendre des dispositions à consonance punitive, telles que les contre-mesures, les sanctions ou les réactions collectives. Dans aucun système interne, la responsabilité, qu'elle soit civile ou pénale, n'intègre les voies d'exécution. Il s'agit donc de dispositions déplacées dans un projet relatif à la responsabilité. S'il est vrai que les contre-mesures ont une dimension réparatrice, elles comportent également une dimension protectrice et une dimension punitive. Le régime des contre-mesures pourrait, en revanche, justifier une étude spécifique de la Commission.

2. À cet égard, la France constate que l'édiction de contre-mesures est, dans le projet, reconnue comme légitime, sous réserve de respecter certaines conditions précises. La France souscrit à cette approche.

Irlande

1. La Commission aborde la question des contre-mesures (représailles) dans les projets d'articles 30 et 47 à 50. Il semble approprié à l'Irlande que ce sujet soit traité dans le cadre de l'examen de la responsabilité des États. Elle est d'avis qu'il s'agit d'un domaine dans lequel il est à la fois souhaitable et possible que la Commission ne précise pas seulement les règles existantes du droit international coutumier mais développe également le droit.

2. En droit international coutumier, un État lésé est habilité, en considération du dommage qu'il a subi, à prendre certaines mesures qui seraient illicites s'il n'y avait eu violation préalable du droit international par un ou plusieurs autres États. Étant donné le petit nombre et la portée limitée des institutions centralisées dont dispose la communauté internationale pour traiter des actes délictueux commis par les États, l'Irlande admet qu'en pareilles circonstances des États agissant à titre individuel soient autorisés à prendre, pour protéger leurs intérêts, certaines mesures qui autrement constitueraient elles-mêmes des faits internationalement illicites.

3. Cependant, afin de minimiser le risque d'abus des contre-mesures, d'empêcher l'escalade des différends entre les États et d'assurer le respect de la primauté du droit, l'Irlande estime extrêmement important de limiter les circonstances dans lesquelles des États peuvent recourir à des contre-mesures ainsi que la nature et la portée des mesures qui peuvent être prises.

Italie

1. Pour ce qui est des *conséquences juridiques du fait internationalement illicite de l'État*, l'Italie attache la plus grande importance à ce que le projet traite non seulement des conséquences dénommées « substantielles », à savoir des nouvelles obligations incombant à l'État auteur d'un fait internationalement illicite, mais aussi des *contre-mesures* qui peuvent être prises à la charge de cet État et des conditions de leur exercice.

2. Mises à part les raisons théoriques illustrées par la Commission dans le commentaire de l'article premier du projet et qui amènent l'Italie à préférer la notion large de responsabilité internationale à celle qui inclurait dans cette notion uniquement les nouvelles obligations mises à la charge de l'État auteur du fait illicite, l'Italie estime qu'il est de la plus grande importance que l'on codifie le régime des contre-mesures (conditions de leur exercice, contre-mesures interdites, par exemple). C'est en effet surtout par rapport à ces conséquences du fait illicite que le contenu des règles du droit international nécessite d'être clairement établi afin que des abus de la part des États n'aient pas lieu. En effet, la détermination dans un cas concret de nouvelles obligations nées à la charge de l'État auteur du fait illicite se fait soit par voie d'accord entre l'État lésé et l'État auteur du fait illicite, soit de la part d'un tiers (un arbitre, par exemple), alors que la décision d'adopter des contre-mesures et la détermination de leur contenu se font normalement sur la base d'une décision unilatérale de l'État qui les adopte (ce qui, naturellement, n'implique pas que cet État soit juge dans sa propre cause, mais qu'il « prenne le risque » d'adopter des contre-mesures dont la licéité pourrait être mise en question par la suite). Il est par conséquent de la plus grande importance que le contenu des règles de droit international portant sur les contre-mesures soit clairement établi.

Mongolie

Les dispositions relatives aux contre-mesures figurant au chapitre III présentent un grand intérêt pour le régime de la responsabilité des États. Les conditions et les res-

trictions dont ces contre-mesures sont assorties semblent tenir compte des principes généraux du droit international. La Mongolie espère que toutes les questions pertinentes relatives aux contre-mesures seront réexaminées en fonction des décisions finales qui seront prises sur la distinction à faire entre les crimes et les délits s'agissant des faits internationalement illicites, car le présent régime de contre-mesures repose sur cette distinction.

République tchèque

La notion de contre-mesures couvre divers types de mesures qu'un État lésé peut légitimement prendre contre un État ayant commis un fait illicite. Comme les articles 47 à 50 du projet en témoignent, la Commission a essayé de ne pas geler l'état actuel – largement insatisfaisant – du droit relatif à l'emploi des contre-mesures dans les relations internationales et de formuler au contraire des règles claires et précises qui renforceraient les garanties contre les abus. Un des éléments allant dans cette direction consiste dans le fait que des contre-mesures ne sont pas considérées comme un « droit » de l'État lésé au sens propre de ce mot. En effet, elles s'analysent en une circonstance excluant l'illicéité d'un fait d'État. Ainsi, une cohérence a été atteinte entre les dispositions du chapitre III de la deuxième partie et l'article 30 de la première partie du projet d'articles.

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

1. Le Royaume-Uni estime que les principes énoncés dans les projets d'articles concernant les contre-mesures conviennent particulièrement mal aux situations où le différend n'est pas bilatéral. Les questions de proportionnalité, par exemple, sont beaucoup plus compliquées lorsque l'obligation initialement enfreinte est une obligation *erga omnes* ou une obligation à l'égard de plusieurs États. Plusieurs États peuvent prendre des contre-mesures, mais l'État principalement affecté peut décider de ne pas en prendre, ou même consentir à l'infraction.

2. Comme il l'a dit par ailleurs (voir art. 30, 48, 50 et 58), le Royaume-Uni n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire que le projet d'articles en dise plus sur la question des contre-mesures que ce qui est spécifié dans le projet d'article 30. Il s'agit d'une question complexe, qui mériterait d'être examinée séparément, soit isolément, soit dans le cadre de l'examen des actes unilatéraux des États. Le Royaume-Uni, qui préférerait de beaucoup que l'on supprime les projets d'articles 47 à 50, formule les commentaires suivants sans préjudice de cette position.

Singapour

1. Singapour partage l'avis général selon lequel le droit international coutumier autorise les États à prendre des contre-mesures en réponse à des actes illicites. Néanmoins, comme certains membres de la Commission, Singapour se demande également s'il est réellement souhaitable d'établir un régime juridique des contre-mesures dans le contexte de la responsabilité des États, car cela

risque d'avoir des conséquences négatives. Sans préjudice de cette position, Singapour souhaite formuler quelques observations sur les contre-mesures.

2. Les articles 48 et 50 énoncent certaines conditions limitant les mesures qui peuvent être prises, mais ils n'abordent pas la question essentielle de savoir si les mesures en question doivent avoir un lien quelconque avec le droit auquel on a porté atteinte. En fait, il semble que l'article 50, en général, ne reflète pas la pratique des États ni le droit international coutumier. Il s'agit de questions complexes et il serait peut-être plus approprié de les traiter lors d'une réunion d'experts plutôt que dans le cadre des travaux consacrés à ce projet d'articles.

3. L'adoption de contre-mesures permet à un État lésé de se libérer de ses obligations habituelles et de commettre ce qui, dans d'autres circonstances, serait considéré comme un acte internationalement illicite. L'article 30 exclut l'illicéité de ce dernier s'il constitue une mesure légitime à l'encontre d'un autre État qui a commis un fait internationalement illicite. Le commentaire relatif à l'article 30 précise que la contre-mesure doit être réalisée conformément aux conditions prévues par le droit international¹, mais on relève dans le commentaire certaines contradictions au sujet de ces conditions. En effet, la Commission affirme que « les contre-mesures [...], par définition, ont une finalité de répression ou d'exécution »², mais elle déclare également que « toute mesure à laquelle recourt un État lésé qui irait au-delà de ces fonctions légitimes [cessation et réparation] ou viserait d'autres buts constituerait un fait illicite », en particulier si l'objectif est d'« infliger un châtement à l'auteur présumé de l'infraction »³.

4. Lorsque les contre-mesures sont des sanctions économiques, leur application et leur impact dépendent bien entendu de la situation économique et politique de l'État lésé et de l'État auteur du fait illicite. Les États ne sont pas tous égaux dans ce domaine. Les États plus puissants sur le plan économique ou politique auront plus de chances d'appliquer des contre-mesures efficaces que les États plus faibles, en particulier les pays en développement et les pays les moins avancés. De même, les États les plus faibles seront beaucoup plus affectés par des contre-mesures. Le recours à des contre-mesures tendrait donc à favoriser les États les plus puissants et risquerait de saper tout système fondé sur l'égalité et la justice.

5. Il est généralement admis que les sanctions économiques ont un effet négatif sur la situation économique d'un État. L'ironie veut que la violation par un État de ses obligations internationales ait des conséquences néfastes pour la population, qui, dans certains cas, souffre déjà d'un régime répressif. Le résultat est que les sanctions économiques affectent des citoyens innocents qui sont punis pour un mal dont ils ne sont pas responsables.

6. L'adoption de contre-mesures ne doit pas porter atteinte aux droits d'États tiers. Bien que le paragraphe 3 de l'article 47 vise à préserver ces droits et à

établir l'illicéité d'un acte qui affecterait des États tiers, il ne va peut-être pas assez loin pour prévenir la prise de mesures disproportionnées ou injustes. La Commission s'en est préoccupée et a estimé qu'« une telle hypothèse [était] loin d'être théorique ». Elle a évoqué des situations où les contre-mesures visaient directement et délibérément des États tiers innocents⁴. Il serait peut-être nécessaire que le projet d'articles réponde à ces préoccupations afin de protéger les États tiers contre une telle éventualité.

⁴ *Annuaire...* 1979, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 30, par. 17, p. 133 et 134.

Article 47. – Contre-mesures d'un État lésé

Danemark (au nom des pays nordiques)

L'article 47 stipule, en fait, qu'un État lésé est en droit de prendre des contre-mesures à condition que les demandes visant à faire cesser le préjudice ou à obtenir réparation n'aient pas abouti et sous réserve des conditions énoncées dans les articles suivants. Les pays nordiques estiment que ces articles ne sont pas faciles à comprendre et, de plus, mettent l'accent sur le droit de recourir à des contre-mesures. Ils pensent qu'il serait plus logique et plus prudent de fusionner les articles 47 à 49 en un seul article intitulé : « Conditions du recours à des contre-mesures ». L'article pourrait commencer par stipuler que les États ne sont en droit de recourir à des contre-mesures que si les conditions suivantes sont remplies, puis indiquer que le recours à des contre-mesures n'est licite que dans les cas suivants :

- a) Il y a bien eu fait internationalement illicite;
- b) L'État lésé a émis une protestation associée à une demande de cessation ou de réparation;
- c) L'État auteur du fait illicite a refusé de régler le différend à l'amiable, notamment grâce à des procédures de règlement obligatoire par tierce partie;
- d) L'État lésé a fait savoir de manière appropriée et en temps voulu qu'il avait l'intention de recourir à des contre-mesures;
- e) Le critère de proportionnalité est respecté, c'est-à-dire que les mesures prises par l'État lésé ne sont pas hors de proportion avec la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets.

République tchèque

La République tchèque a pris acte du fait que les articles 47 et 48 ont été révisés suite à un débat controversé et estime que, lors de la deuxième lecture, la Commission devrait en réexaminer le contenu avec beaucoup de prudence et de précautions.

¹ *Annuaire...* 1979, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 30, par. 2, p. 128.

² *Ibid.*, par. 3.

³ *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, commentaire de l'article 47, par. 2, p. 72.

*Paragraphe 1***France**

L'article 47 est un peu composite. Le paragraphe 1 se présente comme une définition et semble sans rapport avec les deux autres paragraphes, notamment le paragraphe 3, qui est acceptable sur le fond mais qui n'a guère sa place dans cet article (un État A ne peut évidemment pas se venger sur un État C de ce que l'État B lui a fait).

Irlande

L'Irlande partage le point de vue exprimé par la Commission dans son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session, à savoir que les contre-mesures ne doivent pas être prises pour infliger une sanction à un État auteur d'un fait illicite et que le but de pareilles mesures d'auto-assistance est d'obtenir, selon qu'il conviendra, la cessation du fait internationalement illicite et/ou la réparation du dommage causé¹. L'Irlande estime en outre que le but des contre-mesures devrait être ainsi limité et suggère, pour éviter tout doute à ce sujet, d'ajouter la phrase suivante au paragraphe 1 :

« [La prise de contre-mesures n'inclut pas la prise de mesures à caractère punitif.] »

¹ *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, commentaire de l'article 47, par. 2 à 4, p. 71 et 72.

*Paragraphe 3***Danemark
(au nom des pays nordiques)**

Dans un article séparé, il conviendrait de souligner que les contre-mesures doivent être prises uniquement contre l'État qui a commis un fait illicite et non à l'égard d'États tiers. On pourrait également mentionner tout particulièrement le concept de mesures conservatoires.

France

Voir les commentaires du paragraphe 1 de l'article 47.

Irlande

Dans l'ensemble, l'Irlande souscrit également aux dispositions du projet d'article 47 qui définissent les conditions auxquelles la prise de contre-mesures licites est soumise et le rapport entre la licéité d'une contre-mesure et les obligations à l'égard d'États tiers. L'Irlande souhaite néanmoins proposer un léger amendement au paragraphe 3. Ce paragraphe envisage le cas d'une contre-mesure qui entraînerait une violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers et précise que ladite violation ne peut être justifiée par le fait que le comportement en cause constituait une contre-mesure légitime à l'encontre d'un autre État. Étant donné que d'autres personnes de droit international, par exemple une organisation internationale, peuvent être lésées par une contre-mesure dirigée contre un État, l'Irlande propose de remplacer dans ce

paragraphe le terme « État tiers » par le terme « tierce partie ».

*Article 48. – Conditions du recours à des contre-mesures***États-Unis d'Amérique**

1. En droit international coutumier, la demande de cessation ou de réparation doit précéder l'adoption de contre-mesures¹. L'article 48 cependant outrepassa le droit international coutumier sur deux points importants.

2. L'article 48 tout entier devrait au moins être déplacé, pour figurer dans un protocole facultatif consacré au règlement des différends. En tant qu'il arrête un système obligatoire de conditions de recours aux contre-mesures, il est en effet sans fondement en droit international coutumier et compromet la possibilité qu'ont les États de faire valoir leur droit de prendre des contre-mesures.

¹ Voir, par exemple, l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, par. 84, p. 56 : « l'État lésé doit avoir invité l'État auteur du fait illicite à mettre fin à son comportement illicite ou à en fournir réparation »; et l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 457.

France

La rédaction de l'article 48 n'est pas satisfaisante. La France suggère une nouvelle formulation qui se lirait comme suit :

« [1. L'État lésé qui décide d'adopter des contre-mesures doit préalablement à leur entrée en vigueur :

a) Inviter par demande motivée l'État auteur du fait dont il allègue qu'il est internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations;

b) Notifier à cet État le contenu des contre-mesures qu'il envisage de prendre;

c) Accepter de négocier de bonne foi avec cet État.

2. L'État lésé peut toutefois procéder dès leur notification à la mise en œuvre, à titre conservatoire, des contre-mesures nécessaires à la préservation de ses droits.

3. Lorsque le fait internationalement illicite a pris fin, l'État lésé doit suspendre les contre-mesures dès lors qu'une procédure de règlement obligatoire du différend est appliquée par les parties et que des injonctions obligatoires peuvent être décidées.

4. L'obligation de suspendre les contre-mesures prend fin en cas de défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend.] »

Irlande

1. L'Irlande constate que les dispositions du projet d'article 48 ont fait l'objet de longs débats et controverses

au sein de la Commission et estime qu'elles susciteront également des controverses entre les États. De nombreux États risquent en particulier de ne pas accepter l'obligation de recourir aux dispositions de la troisième partie du projet d'articles relatives au règlement des différends, et l'Irlande doute qu'il soit sage d'établir un lien entre ces dispositions et les conditions ayant trait aux contre-mesures. L'Irlande adhère bien sûr au principe fondamental du droit international selon lequel les États doivent régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger, et estime aussi que les conditions de recours aux contre-mesures doivent consacrer ce principe. Cela signifie qu'avant de prendre des contre-mesures, un État qui s'estime lésé par un fait internationalement illicite d'un autre État doit normalement négocier avec l'État auteur du fait illicite afin d'obtenir la cessation du fait illicite et/ou des réparations appropriées; ce n'est que si le fait illicite continue ou qu'une réparation appropriée n'est pas consentie que des contre-mesures peuvent être jugées nécessaires, ce qui autorise l'État lésé à y recourir. L'Irlande estime peu probable que, dans le système décentralisé qu'est l'actuel système de droit international, les États acceptent de se plier à des obligations plus astreignantes avant de prendre des contre-mesures.

2. De même, les États lésés voudront se réserver la liberté de recourir à des contre-mesures sans être obligés de négocier préalablement dans les circonstances où ils jugeront que cela est nécessaire pour préserver leurs intérêts. La Commission a envisagé ces situations en autorisant un État lésé à prendre les mesures conservatoires qui sont nécessaires pour préserver ses droits. La nécessité de prendre de telles mesures dans un cas particulier n'étant pas déterminée par une tierce partie, la distinction entre mesures conservatoires et contre-mesures sera difficile à maintenir, et pourrait même alimenter le différend entre les États.

République tchèque

La République tchèque a pris acte du fait que les articles 47 et 48 ont été révisés suite à un débat controversé et estime que, lors de la deuxième lecture, la Commission devrait en réexaminer le contenu avec beaucoup de prudence et de précautions.

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

Le Royaume-Uni estime qu'il est fondé en théorie et souhaitable dans la pratique qu'un État ne recoure pas à des contre-mesures après l'écoulement d'un certain délai signifiant clairement qu'il a renoncé à le faire. Il suggère, si ce chapitre du projet d'articles devait être retenu, que la Commission envisage d'ajouter une disposition correspondant à l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969 qui stipulerait qu'un État ne peut plus prendre de contre-mesures après qu'il a acquiescé à une violation de ses droits. Là encore, le Royaume-Uni souligne que la question des contre-mesures dans le contexte des différends multilatéraux mérite une attention particulière.

Suisse

La Suisse est satisfaite des dispositions sur le règlement des différends relatifs aux contre-mesures.

Paragraphe 1

Allemagne

1. Le paragraphe 1 stipule qu'avant d'entreprendre des contre-mesures, un État lésé doit s'acquitter de « l'obligation de négocier » avec l'État qui a commis le fait illicite. L'Allemagne se demande si l'obligation de négocier avant de prendre des contre-mesures est un principe admis en droit international. Il lui semblerait plutôt qu'en vertu du droit international coutumier l'imposition de contre-mesures ne doit être précédée que par une demande de cessation ou de réparation. La CIJ a récemment confirmé ce principe en déclarant que « l'État lésé doit avoir invité l'État auteur du fait illicite à mettre fin à son comportement illicite ou à en fournir réparation »¹. Il serait également tout à fait déraisonnable d'attendre de l'État lésé qu'il s'abstienne de prendre des contre-mesures – pacifiques – jusqu'à ce qu'il ait épuisé tous les moyens de régler le différend à l'amiable.

2. L'Allemagne note en même temps que le paragraphe 1 de l'article 48 n'exclut pas l'adoption par l'État lésé de « mesures conservatoires » nécessaires pour préserver ses droits. Toutefois, il sera difficile dans la pratique de distinguer les mesures conservatoires des contre-mesures proprement dites. L'État lésé pourrait recourir à ce qu'il considère comme de simples « mesures conservatoires » tandis que l'État visé pourrait considérer ces mesures comme de véritables contre-mesures, qui exigent des négociations préalables. On a déjà exprimé la crainte que cette nouvelle catégorie de mesures conservatoires n'ouvre la voie à des tentatives de la part de certains États pour se soustraire aux limitations traditionnellement attachées à l'exercice de représailles.

¹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997, par. 84, p. 56.*

Argentine

[Voir le chapitre III de la deuxième partie et le projet d'article 58 de la troisième partie.]

Autriche

1. L'Autriche se félicite que le point de vue qu'elle avait exprimé devant l'Assemblée générale au sujet de l'obligation de l'État lésé de chercher à parvenir à un règlement du différend avant de prendre des contre-mesures ait été pris en considération dans la nouvelle formulation du paragraphe 1 de l'article 48.

2. Voir aussi *infra* les commentaires sur la troisième partie.

Danemark (au nom des pays nordiques)

On pourrait également mentionner tout particulièrement le concept de mesures conservatoires.

États-Unis d'Amérique

1. L'article 48, auquel il faut joindre l'article 54, exige de l'État lésé qu'il négocie avant d'entreprendre des contre-mesures. Or, en droit international coutumier, l'État lésé n'a pas à chercher à négocier avant de prendre des contre-mesures et il ne lui est pas interdit non plus d'en adopter pendant les négociations. Dans l'affaire des *Services aériens*, le tribunal a, par exemple, déclaré qu'il « ne pense pas que dans l'état actuel des relations internationales on puisse énoncer une règle qui prohibe les contre-mesures au cours d'une négociation »¹. L'obligation qui lui est faite de procéder à des négociations préalables peut compromettre la position de l'État lésé en ce qu'elle permet à l'État fautif d'obliger l'État lésé à ouvrir des négociations qui retarderont l'adoption de contre-mesures et d'échapper lui-même à sa responsabilité internationale.

2. Le projet règle la question en prévoyant une exception à cette obligation dans le cas des « mesures conservatoires qui sont nécessaires pour préserver ses droits [de l'État lésé] ». Cette exception est vague et peut conduire les États qui souhaiteraient l'invoquer à des conclusions contradictoires. En particulier, le projet ne dit pas si les mesures conservatoires de protection sont illicites, au même titre que les contre-mesures, en l'absence d'un fait illicite générateur. Dans la négative, en effet, il serait inutile de poser un principe concernant les seules mesures conservatoires. Mais si ces mesures correspondent à la définition donnée à l'article 30, et non à « tout l'arsenal des contre-mesures »², on voit mal comment on peut en appliquer concrètement la notion³.

3. Au lieu de commencer la section consacrée aux contre-mesures par une polémique sur ce qu'il faut entendre par « mesures conservatoires », le projet devrait reprendre la règle coutumière fondamentale qui veut que le recours aux contre-mesures est légitime avant les négociations et pendant les négociations. Les États-Unis invitent donc instamment la Commission à préciser le sens de l'article 48 en disant que les contre-mesures sont légitimes avant et pendant des négociations quand elles visent à assurer le respect d'obligations internationales⁴.

¹ *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 484 et 485.

² *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, commentaire de l'article 48, par. 3, p. 74.

³ Dans son commentaire de l'article 48 (*ibid.*, par. 4), la Commission évoque des mesures comme le gel des avoirs pour empêcher la fuite des capitaux, et les dispositions qui « doivent être prises immédiatement, faute de quoi elles risquent d'être impossibles à prendre ». Ces exemples sont des illustrations utiles mais ne donnent pas beaucoup d'éléments d'orientation.

⁴ On pourrait dire dans le commentaire que l'État lésé doit s'efforcer, chaque fois que possible, par voie de négociation, de faire respecter par l'État en défaut ses obligations internationales.

France

La France estime que l'édition de contre-mesures doit, dans toute la mesure possible, être associée à un processus de règlement pacifique des différends. Sur ce point, l'introduction au paragraphe 1 du projet d'une obli-

gation de négociation (prévue à l'article 54) avant d'entreprendre des contre-mesures est opportune.

République tchèque

Le recours aux contre-mesures n'est pas une conséquence directe et automatique de l'accomplissement d'un fait internationalement illicite. Il est subordonné à la définition préalable, par l'État lésé, du comportement qu'il considère comme illicite, et à la présentation d'une demande de cessation et de réparation. Le recours aux contre-mesures n'est ouvert qu'après que ladite demande adressée à l'État auteur de l'infraction est restée sans réponse satisfaisante. La fonction de ces préconditions est de réduire les possibilités de recours prématuré, et donc abusif, aux contre-mesures. C'est dans ce sens que la République tchèque interprète les dispositions du paragraphe 1 exigeant de l'État lésé de s'acquitter de l'obligation de négocier avant d'entreprendre des contre-mesures, sauf pour ce qui est des mesures « conservatoires », dont la suspension viderait les contre-mesures de leur contenu.

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

Comme cela est expliqué ci-dessous, le Royaume-Uni est parvenu à la conclusion que la totalité de la troisième partie, qui concerne le règlement des différends, devrait être omise. Cette conclusion n'a rien à voir avec sa position générale en ce qui concerne le règlement obligatoire des différends juridiques par des tierces parties, à laquelle il reste fermement attaché. Elle est motivée par la crainte que la troisième partie du projet d'articles n'empêche de nombreux États d'accepter l'ensemble du projet. Cette crainte tient en particulier au lien que le projet établit entre les dispositions relatives au règlement des différends et celles qui concernent les contre-mesures. Le droit international coutumier n'exige pas que les États négocient avant de prendre des contre-mesures, ou même qu'ils interrompent des contre-mesures pendant que les négociations sont en cours. Le paragraphe 1 du projet d'article 48 propose de faire peser sur les États une contrainte nouvelle, injustifiée, peu pratique et utopique dans un monde moderne en pleine évolution. Le Royaume-Uni juge également malheureux l'emploi de l'expression « mesures conservatoires », qui peut laisser sous-entendre un lien conceptuel parfaitement déplacé avec les mesures conservatoires de la CIJ.

Paragraphe 2

États-Unis d'Amérique

1. Le paragraphe 2 présente deux difficultés du point de vue du dispositif d'arbitrage que prévoit le projet. En premier lieu, il y est dit qu'« un État lésé qui prend des contre-mesures s'acquitter des obligations relatives au règlement des différends découlant de la troisième partie ». Ce qui renvoie au paragraphe 2 de l'article 58, qui dispose que, lorsque le différend a donné lieu à des contre-mesures, « l'État à l'encontre duquel [celles-ci] sont prises a le droit de soumettre unilatéralement à tout moment le différend

à un tribunal arbitral » constitué conformément aux articles qui suivent. Ce type d'arbitrage obligatoire qui n'est pas sanctionné par le droit international coutumier serait impossible à faire fonctionner en pratique et supposerait l'instauration d'un régime inédit obligeant un État lésé à soumettre un différend à l'arbitrage. Rien dans le droit international ni dans la politique internationale n'autorise à soumettre à cette obligation l'État lésé qui adopte des contre-mesures en réaction à un acte internationalement illicite commis par un autre État. Un tel régime est même en contradiction avec le paragraphe 1 de l'article 58, où il est dit que les parties peuvent soumettre le différend à un tribunal arbitral « d'un commun accord ». Il semble qu'il y a un déséquilibre grave dans la manière dont sont traités, d'une part, l'État lésé, et, d'autre part, l'État auteur. Outre qu'il a pour effet de prolonger la période pendant laquelle l'État fautif peut rester en infraction, ce système impose à l'État lésé les frais élevés d'un arbitrage. L'article 60 ne fait qu'aggraver le problème des délais, puisqu'il prévoit que la CIJ peut se prononcer sur la validité de la sentence. À notre avis, cette procédure d'arbitrage obligatoire impose une charge inacceptable à l'État lésé, qui se voit dans l'obligation de recourir à des contre-mesures.

2. En deuxième lieu, il est dit au paragraphe 2 de l'article 48 qu'« un État lésé qui prend des contre-mesures s'acquitte des obligations » prévues au paragraphe 2 de l'article 58 « ou de toute autre procédure de règlement obligatoire des différends en vigueur » entre les parties. Les États-Unis croient comprendre que ce paragraphe vise simplement à préserver les autres procédures de règlement qui seraient par ailleurs en vigueur entre les parties¹. Dans la mesure cependant où ce paragraphe peut être compris comme imposant des obligations supplémentaires, l'article ne repose sur rien en droit international coutumier. Par exemple, le paragraphe 2 pourrait être interprété à tort comme signifiant qu'il y a consentement à la procédure de règlement quand la procédure existante exige qu'il y ait consentement mutuel, interprétation qui serait inacceptable.

¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 73 et 74.

République tchèque

L'exigence que l'État lésé s'acquitte, lorsqu'il prend des contre-mesures, des obligations relatives au règlement de différends conformément à la troisième partie du projet ou de toute autre procédure de règlement obligatoire de différends en vigueur entre les États concernés introduit un lien organique assez rigide entre la deuxième et la troisième partie du projet. Bien que la République tchèque ait des sympathies pour l'idée d'un contrôle, au moins a posteriori, de la licéité des contre-mesures, l'obligation contenue au paragraphe 2 de l'article 48 du projet lui semble préjuger la question du caractère obligatoire de la troisième partie du projet concernant le système de solution des différends. Ainsi, les problèmes que les États peuvent avoir avec le régime de règlement des différends proposé dans la troisième partie ont des conséquences directes sur les règles de fond concernant les contre-mesures.

Paragraphe 3

États-Unis d'Amérique

Le paragraphe 3, qui exige que les contre-mesures soient suspendues pendant que la procédure de règlement est appliquée « de bonne foi », est trop vague et peut offrir à l'État en faute l'occasion de nouveaux atermoiements et de nouvelles infractions.

Article 49. – Proportionnalité

Allemagne

En ce qui concerne la proportionnalité (art. 49), l'Allemagne estime qu'il s'agit en effet d'un principe généralement reconnu dans la doctrine comme dans la jurisprudence. Ce principe a été récemment affirmé par la CIJ dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹. L'Allemagne estime également, comme la Commission, que, pour évaluer la proportionnalité des contre-mesures, il faut prendre en considération tous les éléments pertinents dans des circonstances données. Il faudrait également tenir compte dans cette évaluation de la gravité de la violation en cause.

¹ *C.I.J. Recueil 1996*, par. 41 et suiv., p. 245. Le texte de l'avis consultatif est également reproduit dans A/51/218, annexe.

Autriche

1. Selon l'approche plutôt « réaliste » prônée par l'Autriche en matière de codification, la notion de proportionnalité semble revêtir une importance cruciale. Bien entendu, l'Autriche est consciente que ce principe demeure assez flou du fait qu'il n'existe aucune autorité judiciaire internationale qui puisse l'approfondir et le préciser. D'un autre côté, on ne peut nier que le simple fait que la notion de proportionnalité puisse être invoquée par un État contre lequel des contre-mesures sont prises a déjà un effet régulateur. Par ailleurs, la jurisprudence de la CIJ, notamment son avis consultatif sur la légalité des armes nucléaires et la référence qui est faite au principe de proportionnalité, révèle l'importance de ce principe en tant qu'élément régulateur dans la pratique existante des États.

2. La Commission devrait par conséquent consacrer certains de ses travaux à l'approfondissement de la notion de proportionnalité, au moins pour le commentaire qui doit accompagner la version finale du projet d'articles.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires de l'article 47.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis conviennent avec la Commission qu'il y a en droit international coutumier une règle de propor-

tionnalité qui s'applique aux contre-mesures¹. Cela dit, le droit international ne dit pas grand-chose de la manière dont les États et les tribunaux doivent apprécier cette proportionnalité. Pour une certaine école de pensée, les contre-mesures doivent être en rapport avec le niveau d'incitation nécessaire pour faire accomplir l'obligation d'origine², ou avec le « degré de coercition nécessaire pour obtenir réparation »³. Selon d'autres publicistes, les contre-mesures doivent être comparées « à l'acte qui les motive »⁴. Les États-Unis conviennent aussi que, dans certaines circonstances, les contre-mesures doivent avoir un lien avec le principe lésé par le fait internationalement illicite⁵. On peut aussi dire que le fait internationalement illicite illustre en lui-même le type de mesures qui pourraient être efficaces pour amener l'État en faute à honorer ses obligations.

2. L'article 49 définit « la proportionnalité » des contre-mesures au regard du « degré de gravité du fait internationalement illicite ou [de] ses effets sur l'État lésé »⁶. À notre avis, cette formule insiste trop sur la « gravité » de l'infraction comme critère de proportionnalité. Les États-Unis pensent que l'on devrait retrouver à l'article 49 les deux courants de pensée qui se manifestent en matière de proportionnalité et dont il a été question plus haut. « Proportionnalité » signifie essentiellement que les contre-mesures doivent être ainsi calculées pour qu'elles incitent

¹ Voir, par exemple, les extraits du mémoire et de la réplique des États-Unis dans l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII [numéro de vente : E/F.80.V.7], p. 454) dans M. Nash (dir. publ.), *Digest of United States Practice in International Law*, 1978, p. 768 et 776.

² Phillimore, *Commentaries upon International Law*, p. 16.

³ Oppenheim, *International Law: A Treatise*, p. 141. Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 13, notes 174 et 176, p. 67.

⁴ Affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1028. Voir aussi l'affaire des *Services aériens* (*supra* note 1), p. 483, où il est dit que les contre-mesures doivent « correspondre [avec] une certaine équivalence à la violation alléguée ».

⁵ Affaire des *Services aériens* (voir *supra* note 1), p. 483 : « il ne suffit pas, de l'avis du Tribunal, de comparer les dommages subis par la Pan Am du fait de la suspension des services projetés et les dommages subis par les compagnies françaises visées par les contre-mesures en cause; il faut également tenir compte de l'importance des positions de principe prises à l'occasion du refus des autorités françaises, à savoir de l'interdiction de principe des ruptures de charge. Si l'on prend en considération l'importance de ce principe dans le cadre général de la politique des transports aériens décidée par le Gouvernement des États-Unis et poursuivie par la conclusion de nombreux accords avec d'autres pays que la France, on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des États-Unis aient été clairement disproportionnées [par rapport] à celles prises par la France ». Cette façon de considérer le manquement aux responsabilités de l'État diffère de celle qu'évoque le terme de « gravité » employé à l'article 49.

⁶ La notion d'« effets sur l'État lésé » n'est pas parfaitement claire dans le projet et demanderait à être explicitée. Par exemple, elle ne semble pas correspondre à ce que la CIJ a récemment déclaré à propos de l'appréciation des effets, qui rattache ces effets à l'infraction elle-même. Voir l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 1997, par. 85, p. 56 : « une condition importante est que les effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause ». L'article 49, au contraire, rattache les contre-mesures aux effets du fait internationalement illicite sur l'État lésé [voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 13, p. 67 à 69]. La Cour n'a pas précisé d'avantage cette considération tenant aux « effets » et son analyse n'indique pas clairement quelle tendance du droit la Cour entendait suivre.

l'État fautif à honorer ses obligations de droit international et que les dispositions prises à cette fin ne doivent pas s'aggraver d'elles-mêmes et viser uniquement à régler le différend. Fonder la proportionnalité sur une vague qualification de « gravité » du fait internationalement illicite ne correspond qu'à un seul des aspects du droit international coutumier. Comme Zoller l'a écrit, la proportionnalité n'est pas seulement le rapport qui lie l'infraction aux contre-mesures, elle est plutôt « le rapport entre l'objectif visé, c'est-à-dire le retour à la situation antérieure, et les moyens employés pour provoquer ce retour »⁷. Comme les contre-mesures servent principalement à provoquer un retour à la situation antérieure, le principe de proportionnalité veut que l'on considère les objectifs qu'elles visent, et aussi l'importance du principe enfreint par l'acte illicite initial.

3. De surcroît, le commentaire explique la formule employée à l'article 49 (« ne doivent pas être hors de proportion ») en précisant qu'« une contre-mesure qui est *disproportionnée, à quelque degré que ce soit* », devrait être interdite pour éviter de laisser à l'État lésé une latitude excessive risquant d'aboutir à des abus »⁸. Les États-Unis pensent que cette façon de voir les choses ne concorde pas avec la coutume⁹. La proportionnalité est une question d'approximation et non de précision. Elle ne signifie ni identité ni équivalence exacte lorsqu'on en applique le principe à l'appréciation de la licéité des contre-mesures. Le droit coutumier reconnaît qu'une réponse d'un degré de gravité plus élevé que le fait qui l'a provoquée peut s'imposer dans certaines circonstances pour amener l'État en faute à honorer ses obligations¹⁰. Les États-Unis pensent que cette interprétation devrait trouver son reflet dans le projet d'article 49.

⁷ Zoller, op. cit., p. 135. Voir également Elagab, op. cit., p. 45; et *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 13, p. 67 à 69. Rattacher ainsi les contre-mesures aux objectifs qu'elles servent, qu'il s'agisse de cessation ou de réparation, c'est s'écarter de la condition posée au paragraphe 1 de l'article 47, à savoir que les contre-mesures sont nécessaires. Le principe de nécessité s'applique à la décision initiale du recours aux contre-mesures; il oblige à s'interroger sur la nécessité véritable des réactions envisagées [voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 71 et 72]. Au contraire, le principe de proportionnalité oblige à se demander si telle ou telle mesure à laquelle l'État lésé a choisi de recourir est nécessaire pour inciter l'État en infraction à honorer ses obligations.

⁸ *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 13, par. 4, p. 68.

⁹ Voir, par exemple, l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1028 (les contre-mesures sont « excessives » lorsqu'elles sont « hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées »); et l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, ibid., vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 483 (« [...] on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des États-Unis aient été *clairement disproportionnées* »).

¹⁰ Comme le dit un auteur, la jurisprudence et la pratique des États donnent à penser que le critère d'appréciation est, *grosso modo*, le fait que la contre-mesure est ou non « trop sévère » (Alland, loc. cit., p. 184).

France

La France propose de remplacer le membre de phrase « hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite ou ses effets sur l'État lésé » par « hors de proportion avec les effets du fait internationa-

lement illicite sur l'État lésé ainsi qu'avec son degré de gravité ».

Irlande

1. Comme la Commission, l'Irlande estime que la proportionnalité est un principe reconnu par le droit international coutumier comme condition préalable nécessaire à la légitimité de toute contre-mesure et elle approuve aussi la formulation négative de condition qui figure dans le projet d'article 49. Elle se demande toutefois s'il ne serait pas utile que la Commission réfléchisse davantage à la formulation de la condition. Au cours des dernières années, ce critère a été examiné de façon approfondie et appliqué à des situations spécifiques par des organismes internationaux, par exemple par des institutions internationales de défense des droits de l'homme telles que la Cour européenne des droits de l'homme, et il se pourrait qu'à la lumière de cette pratique, il soit possible d'arriver à une définition plus précise du critère. Le texte actuel du projet d'article 49 pourrait laisser supposer que les seuls éléments pertinents dans l'application du critère de proportionnalité aux contre-mesures sont le degré de gravité du fait internationalement illicite et ses effets sur l'État lésé. L'Irlande constate à cet égard que, dans son rapport sur les travaux de sa quarante-septième session, la Commission précise que le but des contre-mesures, à savoir inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations, est pertinent s'agissant de déterminer si et dans quelle mesure une contre-mesure est licite, et elle juge qu'il s'agit là d'un problème différent de celui de la proportionnalité¹. La Commission laisse ainsi supposer que le but des contre-mesures n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit d'évaluer la proportionnalité d'une contre-mesure. Or, comme le montre la jurisprudence internationale dans le domaine des droits de l'homme, le but d'une mesure peut être pertinent dans l'appréciation de la proportionnalité de la mesure. Des contre-mesures peuvent légitimement être prises afin de faire cesser un fait internationalement illicite et/ou d'obtenir réparation, et la réparation elle-même peut prendre des formes diverses. L'Irlande est d'avis que tant le but précis de la contre-mesure que la forme spécifique de la réparation recherchée, le cas échéant, peuvent effectivement être pertinents dans la détermination de la proportionnalité de la contre-mesure.

2. L'Irlande constate qu'au même endroit de son rapport sur les travaux de sa quarante-septième session, la Commission indique également que le membre de phrase « sur l'État lésé » (concernant les effets d'un fait internationalement illicite) n'a pas pour objet de réduire le champ du projet d'article 49 ni de restreindre de manière injustifiée la capacité d'un État de prendre des contre-mesures efficaces en réaction à certains faits illicites mettant en jeu des obligations *erga omnes* telles que des violations des droits de l'homme. La Commission établit ensuite une distinction entre préjudice matériel et préjudice juridique et déclare qu'un État juridiquement lésé se trouverait plus limité qu'un État matériellement lésé dans le choix du type et de l'intensité des mesures qui seraient proportionnées au préjudice juridique subi par lui². Étant donné que, dans

de nombreux cas de violations des droits de l'homme, le préjudice matériel sera subi par des nationaux de l'État qui commet le fait internationalement illicite, limiter l'examen des effets d'un fait internationalement illicite au préjudice juridique subi par un État lésé serait peut-être trop restrictif. De fait, dans de tels cas de violations des droits de l'homme, la conception classique du principe de proportionnalité dans le contexte des contre-mesures, qui considère le rapport entre l'État auteur du fait illicite et l'État lésé, est peut-être inadaptée.

République tchèque

La proportionnalité des contre-mesures, consacrée par l'article 49, est une des conditions fondamentales à remplir pour que l'exercice des contre-mesures soit légitime. La fonction du principe de proportionnalité devient encore plus importante dans le cas des contre-mesures prises en relation avec un crime. Les effets d'un crime peuvent toucher à des degrés variables la communauté des États et, par conséquent, le principe de proportionnalité devrait s'appliquer pour chaque État lésé individuellement, comme c'est effectivement le cas avec l'article 49 dans sa forme actuelle.

Article 50. – Contre-mesures interdites

Danemark (au nom des pays nordiques)

Dans un deuxième article, on pourrait traiter des mesures interdites en suivant les lignes essentielles de l'article 50 proposé par la Commission.

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis estiment que les interdictions formulées à l'article 50 concernant le recours aux contre-mesures ne sont pas toutes conformes au droit international coutumier et peuvent contribuer à aggraver les différends au lieu de les résoudre. Premièrement, l'article 50 interdirait certaines catégories de contre-mesures sans tenir compte du fait illicite qui les a provoquées. Cela dit, en règle générale, le principe de proportionnalité énoncé à l'article 49 limiterait la gamme des contre-mesures autorisées et interdirait le plus souvent le recours aux mesures visées à l'article 50. Dans ces conditions, cet article est inutile. Deuxièmement, le projet d'article 50 risque de superposer des règles de fond aux régimes existants sans expliciter les règles particulières applicables ni le droit de la responsabilité des États. Une duplication des règles dans des domaines tels que les relations diplomatiques et consulaires et les droits de l'homme risque de rendre les différends plus complexes au lieu d'en faciliter le règlement¹.

¹ Ainsi, par exemple, les règles régissant les relations diplomatiques et consulaires énoncées par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires établissent un régime de réciprocité, en vertu duquel un État qui enfreint légitimement leurs dispositions peut voir ses droits réciproques réduits en proportion. Bien que fermement attachés au principe de l'inviolabilité, les États-Unis estiment que l'alinéa c du projet d'article 50 ne doit pas être interprété comme interdisant les mesures fondées sur

¹ *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 13, par. 10, p. 69.

² *Ibid.*, par. 9.

la réciprocité. Voir l'article 47 (par. 2) de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et l'article 72 (par. 2) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

Irlande

L'Irlande approuve pleinement le traitement réservé dans le projet d'article 50 aux restrictions de fond apportées aux mesures qui peuvent être licitement prises à titre de contre-mesures. Au cours des dernières décennies, on a reconnu de plus en plus que certains comportements de la part d'un État devaient être interdits dans toutes circonstances, même en réponse à un fait illicite préalable d'un autre État. L'Irlande se félicite que la Commission ait cherché à préciser les limites admises pour des contre-mesures légitimes et à travailler sur cette base, et elle approuve dans l'ensemble la liste des comportements interdits. Cependant, elle n'en approuve pas pleinement tous les aspects et elle abordera tour à tour ci-après chaque catégorie de comportement interdit.

République tchèque

L'article 50 porte sur les contre-mesures interdites. La République tchèque souscrit aux interdictions énumérées aux alinéas *a* à *e* dont la plupart relèvent du *ius cogens*.

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

Les limites que le projet d'article 50 impose aux contre-mesures licites ne sont pas satisfaisantes.

Alinéa a

France

La rédaction de l'alinéa *a* est étrange. Mieux vaudrait s'inspirer de la rédaction que l'on trouve à l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969. La nouvelle rédaction pourrait donc se lire comme suit : « à la menace ou à l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ».

Irlande

L'inclusion, à l'alinéa *a* de la liste, de la menace ou de l'emploi de la force interdits par la Charte des Nations Unies traduit la volonté des États de régler pacifiquement les différends, sans recourir à la force, et reconnaît implicitement le rôle des Nations Unies et de ses organismes dans ce domaine. L'Irlande estime que, sauf en cas de légitime défense ou d'action coercitive collective entreprise au titre de la Charte des Nations Unies, aucun État ne devrait pouvoir recourir à la force ou à la menace de la force à l'égard d'un autre État, et elle souscrit sans réserve à la restriction apportée aux contre-mesures qui est énoncée dans cet alinéa. À cet égard, l'Irlande note également que, dans l'annexe à la résolution 2625 (XXV)

de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, adoptée par consensus et intitulée « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies », il est dit que les États ont le devoir de s'abstenir de tout acte de représailles impliquant le recours à la force.

Alinéa b

États-Unis d'Amérique

L'article est libellé en termes trop généraux qui laissent la porte ouverte à toutes sortes de différends. Ainsi l'alinéa *b* du projet d'article 50 interdit-il le recours à des « mesures de contrainte économique et 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 ». Que signifie « extrêmes » ? Quelles mesures relèvent de la catégorie des mesures de contrainte économique et politique ? Quels types de mesures économiques et politiques risquent de « porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique » d'un État ?¹ Autant de critères fixés de façon subjective à l'appui desquels la pratique d'aucun État n'est citée².

¹ Voir Elagab, op. cit., p. 191 à 196.

² De fait, d'après les affaires citées, il semblerait que le recours à des mesures économiques soit licite même en l'absence de fait illicite antérieur. Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 14, p. 72 et 73.

France

L'alinéa *b* pose également problème. C'est une disposition nouvelle qui n'a aucune base dans le droit coutumier. Elle devrait donc être supprimée.

Irlande

La Commission fait valoir que les 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, mesures dont il est proposé à l'alinéa *b* de limiter l'emploi, sont actuellement interdites en toutes circonstances par le droit international; on trouve de fait certains indices dans ce sens dans la pratique des États à cet égard¹. L'Irlande doute néanmoins qu'il y ait accord universel pour admettre que de telles mesures sont interdites en *toutes circonstances*; elle aborde donc la question comme une proposition *de lege ferenda*. Elle note que l'interdiction proposée protégerait deux intérêts essentiels de l'État auteur du fait illicite : son intégrité territoriale et son indépendance politique. Elle note également que cette interdiction n'engloberait pas toutes les pressions économiques ou politiques qui menacent ses intérêts, mais seulement les mesures de contrainte économique ou politique extrêmes. Il semble que le libellé retenu vise à équilibrer les intérêts légitimes d'un État habilité à prendre des contre-mesures et les intérêts vitaux d'un État auteur d'un

¹ Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 14, par. 8 à 11, p. 72.

fait illicite. L'épithète « extrême » est imprécise et peut certes donner lieu à des désaccords dans des cas particuliers où la contrainte économique ou politique est utilisée à titre de contre-mesure, mais l'Irlande estime qu'il est souhaitable de limiter ainsi le recours aux contre-mesures et que le libellé actuel peut se justifier. La Commission pourrait même envisager d'étendre cette interdiction de manière à englober les intérêts vitaux de la population de l'État auteur d'un fait illicite, par opposition aux intérêts vitaux de l'État lui-même. L'Irlande a à l'esprit les contre-mesures qui, par exemple, auraient pour effet de priver la population d'un État de ses moyens de subsistance.

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

La notion de contre-mesure imposant une « contrainte économique ou politique extrême », que l'alinéa *b* interdit, est à la fois trop vague et trop subjective. Ce libellé manque de précision, mais il est difficile, de toute façon, de définir des mesures « extrêmes ». En outre, si l'acte illicite initial était l'imposition, à l'État lésé, d'une mesure « de contrainte économique ou politique extrême », on voit mal pourquoi l'État lésé ne devrait pas répondre de la même manière.

Suisse

Les règles sur les contre-mesures sont dans l'ensemble équilibrées et forment une composante particulièrement réussie du projet de la Commission. Une réserve doit toutefois être émise à l'endroit de l'alinéa *b* qui interdit, en tant que contre-mesures, les « mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique » de l'État auteur du fait internationalement illicite. L'on se demande pourquoi cette interdiction resterait limitée à la contrainte économique et politique. N'y a-t-il pas d'autres contraintes – pensons aux contre-mesures dans le domaine de l'environnement – qui pourraient, elles aussi, porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État ? Pour cette raison, la Suisse voudrait supprimer les mots « économique ou politique » figurant au texte de l'alinéa *b* du projet.

Alinéa *c*

Irlande

De même, l'Irlande aborde l'alinéa *c* comme une proposition *de lege ferenda*. L'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires est universellement acceptée, mais l'existence de cette inviolabilité pour toutes les catégories de personnes et de biens protégés, *en toutes circonstances*, est sujette à caution. L'Irlande estime que l'inviolabilité de ces personnes et de ces biens est fondamentale pour le fonctionnement du système juridique international et se déclare favorable à cette limitation du recours aux contre-mesures. Il existe d'autres mesures qui peuvent être prises licitement à la suite d'un fait internationalement illicite en ce qui concerne le personnel et les biens diplomatiques ou consulaires et qui ne seraient pas aussi nuisibles pour le fonctionne-

ment du système juridique international, par exemple la rupture des relations diplomatiques entre l'État lésé et l'État auteur du fait illicite.

Alinéa *d*

États-Unis d'Amérique

De même l'alinéa *d* interdit-il « tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux » sans préciser ce qu'il faut entendre par « déroger » ou par droits de l'homme « fondamentaux ». Son libellé n'est guère explicite à cet égard du fait qu'il y a très peu de domaines, voire aucun, dans lesquels il existe un consensus sur ce qui constitue des « droits de l'homme fondamentaux ».

Irlande

1. L'Irlande approuve également l'idée maîtresse de la limitation, énoncée à l'alinéa *d*, qui englobe tous les comportements qui dérogent aux droits de l'homme fondamentaux, mais estime que, en l'occurrence, l'expression « droits de l'homme fondamentaux » est trop générale et imprécise. Il est possible de déterminer certains droits auxquels on ne saurait déroger et l'Irlande considère que le projet d'article 50 devrait spécifier quels sont ces droits.

2. Il est désormais habituel que les accords internationaux garantissant les droits civils et politiques interdisent les dérogations à un certain nombre de ces droits, même en cas de guerre ou autre danger public menaçant l'existence de la nation. Même si la liste des droits ne souffrant aucune dérogation varie quelque peu d'un traité à l'autre, ces listes se recoupent dans une large mesure. L'Irlande suggère d'inclure la liste du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹ dans le projet d'article 50, puisque ce pacte a été conçu comme un élément d'une déclaration universelle des droits et que de nombreux États y ont souscrit.

3. Le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se lit comme suit : « La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18 ».

4. L'article 6 garantit le droit à la vie; l'article 7 le droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; le paragraphe 1 de l'article 8 le droit de ne pas être tenu en esclavage; le paragraphe 2 de l'article 8 le droit de ne pas être tenu en servitude; l'article 11 le droit de ne pas être emprisonné pour la seule raison que l'on n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle; l'article 15 le droit de ne pas être condamné à des peines ou pour des infractions avec effet rétroactif; l'article 16 le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique; et l'article 18 le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

¹ Voir résolution de l'Assemblée générale 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, annexe.

5. Le paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte autorise, en cas de danger public, des mesures dérogeant aux obligations prévues par le Pacte, mais seulement dans une certaine mesure et sous certaines conditions. Il dispose :

Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

6. De toute évidence, non seulement il ne peut y avoir de dérogation aux droits énoncés dans le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, mais des dérogations discriminatoires à tous les droits protégés sont également interdites. L'Irlande recommanderait donc d'interdire expressément toute contre-mesure impliquant une dérogation à l'un quelconque des droits énoncés au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que les contre-mesures qui ont un caractère discriminatoire pour l'un quelconque des motifs mentionnés au paragraphe 1 de l'article 4.

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

1. L'interdiction, à l'alinéa *d*, de toute contre-mesure qui dérogerait « aux droits de l'homme fondamentaux » suscite, certes, une certaine sympathie, mais elle est difficile à cerner et beaucoup trop générale. Des principes tels que la valeur sacrée de la vie humaine et l'interdiction de l'esclavage et de la torture sont, bien sûr, fondamentaux et le Royaume-Uni les appuie vigoureusement. Il n'en demeure pas moins que la plupart des contre-mesures ne visent pas des individus et qu'un État y a recours à l'encontre d'un autre État. On voit donc mal comment une contre-mesure au sens propre du terme pourrait être équivalente à un « comportement qui déroge » à des droits fondamentaux de cette nature. Il est difficile de savoir s'il en est de même pour les autres droits de l'homme généralement reconnus, tels que la liberté d'association; mais il est également difficile de savoir si ces droits sont ou non couverts par la disposition proposée. Le Royaume-Uni note en outre que le commentaire relatif à l'alinéa *d* du projet d'article 50 cite, à titre d'illustration, l'exception qui consiste à ne pas appliquer les gels d'avoirs et les embargos commerciaux aux articles de première nécessité et aux fournitures à caractère humanitaire. Cette question fait cependant actuellement l'objet d'une controverse au sein du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale dans le cadre du débat sur l'Article 50 de la Charte des Nations Unies.

2. Les questions soulevées ci-dessus en ce qui concerne les alinéas *b* et *d* sont ainsi des questions de droit positif. Elles renforcent la position du Royaume-Uni, à savoir que le projet d'articles devrait se cantonner aux principes de la responsabilité des États qui sont d'application générale et ne pas chercher à régler les contre-mesures dans le détail.

Alinéa e

États-Unis d'Amérique

Qui plus est, l'alinéa *e* ne donne aucune indication utile pour décider si une contre-mesure est autorisée. De même que l'on est divisé sur les notions de droits de l'homme « fondamentaux » et de « contrainte » économique et politique, de même la teneur des normes impératives est difficile à déterminer en dehors des domaines du génocide, de l'esclavage et de la torture.

France

1. Pour les raisons de principe énumérées ci-dessus, les références au *jus cogens*, que l'on trouve à l'alinéa *e* de l'article 50, devraient être supprimées.

2. La France ne saurait être d'accord avec l'alinéa *e*, qui fait référence à la notion de « norme impérative du droit international général ».

3. Voir également les commentaires relatifs au paragraphe 2 de l'article 19.

Irlande

Quant à l'alinéa *e*, qui interdit de recourir, à titre de contre-mesure, à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général, l'Irlande est en faveur de sa suppression. Si la notion de norme impérative du droit international général est largement acceptée, l'identification et la formulation de normes spécifiques ne recueille pas le même consensus. En outre, comme elle l'a indiqué à propos des autres alinéas du projet d'article, l'Irlande préfère que la conduite à laquelle il est interdit aux États de recourir à titre de contre-mesure soit précisée dans toute la mesure possible.

Nouvel article 50 bis proposé

France

1. Dans l'hypothèse où le chapitre III sur les contre-mesures serait maintenu, la France propose un article 50 *bis* sur la fin des contre-mesures. Il est en effet important de souligner le caractère par essence conditionnel et provisoire des contre-mesures.

2. La France propose donc d'ajouter une nouvelle disposition, qui se lirait comme suit :

« [Les contre-mesures doivent prendre fin dès que les obligations violées sont exécutées et qu'une réparation intégrale est obtenue par l'État lésé.] »

CHAPITRE IV – CRIMES INTERNATIONAUX

[Voir également les commentaires relatifs à l'article 19 de la première partie.]

Allemagne

1. La position de l'Allemagne sur la question des crimes internationaux n'a pas varié au cours des 20 dernières années. L'Allemagne reste toujours extrêmement sceptique quant à l'utilité de cette notion. Elle demande, une fois encore, à la Commission de reconsidérer cette notion en prenant dûment en considération la pratique des États.

2. L'idée que les États eux-mêmes encourent une responsabilité pénale n'est pas étayée par la pratique internationale. Depuis Nuremberg, des faits nouveaux d'une importance considérable sont intervenus dans le domaine de la responsabilité pénale individuelle. Le principe de la responsabilité pénale des individus, y compris celle des représentants de l'État, a été énoncé dans un certain nombre de conventions internationales qui sont à la base des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité préparé par la Commission et des négociations en cours sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale. On a estimé que le maintien de la notion de « crimes » dans le contexte du comportement des États en tant qu'entités abstraites aurait un effet néfaste sur l'évolution du droit dans le domaine de la responsabilité pénale des individus¹. En effet, le système de défense des individus accusés de crimes a toujours consisté à nier leur propre responsabilité et à blâmer le régime criminel qu'ils servaient.

3. Il est difficile de concilier le principe de l'égalité des États avec la possibilité pour un État d'en punir un autre pour des actions ou des omissions qu'il juge être de nature criminelle. Toutefois, les institutions internationales et les régimes juridiques existants prévoient déjà des règles et des mécanismes permettant une réaction collective aux violations d'obligations internationales entrant dans le champ d'application du paragraphe 2 de l'article 19. Pour les cas d'agression, il existe le système de maintien de la paix et de la sécurité internationales prévu par la Charte des Nations Unies, en particulier par le Chapitre VII, et le droit relatif à la légitime défense collective (auquel le projet d'articles est d'ailleurs subordonné). Les violations flagrantes du droit à l'autodétermination constituent encore des questions relevant du Chapitre VII et sont régies également par les règles et principes pertinents adoptés par les organisations internationales au niveau universel et au niveau régional. Les violations graves et généralisées d'obligations internationales qui sont d'une importance essentielle pour la sauvegarde de l'humanité pourraient être portées devant le Conseil de sécurité – comme elles l'ont déjà été – en tant que « menaces à la paix et à la sécurité internationale »². Il en va de même pour les at-

teintes graves et intentionnelles à l'environnement³. À la différence peut-être de la situation qui existait à l'époque où la notion de « crimes de l'État » a été introduite pour la première fois⁴, la situation actuelle permet d'espérer que les actes universellement condamnés susciteront de la part de la communauté des États une réaction satisfaisante sur le plan juridique et politique.

4. L'Allemagne admet volontiers qu'il existe une catégorie de « faits internationalement illicites d'une exceptionnelle gravité », pour reprendre une formule proposée par les membres de la Commission⁵, c'est-à-dire des violations d'obligations qui protègent des valeurs ou des biens intéressant tous les États. Il est amplement prouvé que la notion d'obligation *erga omnes* et, plus encore, celle de *jus cogens* sont solidement fondées en droit international. Il suffit de citer l'affaire de la *Barcelona Traction*⁶ et la Convention de Vienne de 1969⁷. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a fait observer que « parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des "considérations élémentaires d'humanité" [...] elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier* »⁸. On peut dire sans hésiter, avec la Cour, qu'il est généralement admis que les règles et principes qui protègent les intérêts fondamentaux de la communauté internationale doivent jouir d'une force juridique leur permettant de triompher

³ Voir le paragraphe 16 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, qui tient l'Iraq responsable de « tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles ».

⁴ Voir Rosenstock, loc. cit., p. 275 : « L'article 19 ne fait guère que refléter le climat et l'atmosphère politiques des années 60 et 70 ».

⁵ Voir *Annuaire... 1994*, vol. I, 2339^e séance, p. 73, et 2340^e séance, p. 86. Dans une note expliquant l'emploi du terme « crime » lorsqu'il apparaît pour la première fois dans la deuxième partie du projet d'articles, la Commission, à sa quarante-huitième session, en 1996, a déclaré : « Le terme "crime" est employé ici par souci de cohérence avec l'article 19 de la première partie des articles. Toutefois, il a été noté que des formules comme "un fait internationalement illicite de nature grave" ou "un fait illicite d'une exceptionnelle gravité" pourraient être substituées au terme "crime", ce qui, notamment, éviterait l'implication pénale de ce terme » [*Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, note introduite par un astérisque, p. 67]. Le Gouvernement allemand appuierait certainement une telle initiative.

⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

⁷ L'article 53 se lit comme suit :

« Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »

La CIJ a mentionné la notion de *jus cogens* dans son arrêt concernant l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, par. 72, p. 42 et, dans son arrêt dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, elle a cité en l'approuvant l'opinion suivante de la Commission : « [L]e droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* » (*C.I.J. Recueil 1986*, par. 190, p. 100).

⁸ *C.I.J. Recueil 1996*, par. 79, p. 257. Le texte de l'avis consultatif est également reproduit dans A/51/218, annexe.

¹ Voir Rosenstock, loc. cit., p. 267.

² Voir les résolutions du Conseil de sécurité 770 (1992) du 13 août 1992, 808 (1993) du 22 février 1993 et 827 (1993) du 25 mai 1993 concernant l'ex-Yougoslavie; 918 (1994) et 955 (1994), en date des 17 mai et 8 novembre 1994, concernant le Rwanda; et 1080 (1996) du 15 novembre 1980 concernant la région des Grands Lacs.

de toute tentative pour porter atteinte à ces intérêts, en fait ou en droit.

5. L'Allemagne souhaiterait encourager la Commission à réévaluer l'importance des notions d'obligation *erga omnes* et de *jus cogens* dans le domaine de la responsabilité des États. Si la Commission part de l'idée que les violations des normes impératives du droit international (*jus cogens*) entraînent des obligations *erga omnes*, elle pourra réussir à rédiger des dispositions acceptables pour la communauté internationale dans son ensemble. En procédant à cette évaluation, elle devrait moins insister sur le recours à des mesures de caractère punitif et mettre davantage l'accent sur la façon dont les États doivent réagir aux violations graves, soit individuellement, soit collectivement.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Quant au chapitre qui traite des conséquences d'un crime international, ses objectifs, s'ils sont modestes, n'en sont que plus réalistes. Comme indiqué dans le commentaire, les articles 41 à 45, consacrés à la réparation, et l'article 46 sont formulés de manière à couvrir les violations les plus graves comme les infractions mineures du droit international. Les pays nordiques souscrivent à cette affirmation, surtout s'il est généralement admis qu'à l'article 45 (Satisfaction), l'expression « en cas d'atteinte aux droits de l'État lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte » couvre également les dommages punitifs ou exemplaires.

France

L'ensemble du chapitre IV, relatif aux crimes internationaux, fait l'objet d'une réserve de principe de la France, compte tenu de sa position sur l'article 19.

Italie

1. L'Italie estime que le projet doit traiter de *la responsabilité des États pour faits illicites particulièrement graves* (dénommés « crimes internationaux » dans le projet), et non pas seulement de la responsabilité pour faits illicites « ordinaires » (dénommés « délits internationaux » dans le projet). Pour les raisons qui sont indiquées ci-dessous à propos de la troisième partie, l'Italie estime que certains faits illicites particulièrement graves engagent aujourd'hui déjà des conséquences juridiques différentes de celles se rattachant à tout fait internationalement illicite. La détermination de ces conséquences spéciales ne saurait être laissée au seul droit coutumier. De plus, il pourrait être opportun d'introduire dans le projet des dispositions qui complètent et améliorent le régime prévu par le droit coutumier actuellement en vigueur. Le choix d'exclure du projet de codification de la responsabilité des États les conséquences juridiques des faits illicites les plus graves ne saurait par conséquent être partagé.

2. Le droit coutumier en vigueur prévoit aussi certaines différences dans le contenu des conséquences juridiques que les États lésés peuvent faire valoir. Ainsi, par exemple, dans le cas de l'agression armée déjà mentionné, à la différence de ce qui a lieu pour tout autre fait illicite, les

États lésés peuvent adopter, à titre de légitime défense, des mesures impliquant l'emploi de la force. D'autres différences commencent à se dessiner dans le cadre de la réparation due par l'État auteur du fait illicite, notamment eu égard au contenu de la satisfaction et des garanties de non-répétition du fait illicite.

3. De l'avis de l'Italie, les différences dans le régime de la responsabilité prévues par le droit international pour les faits illicites qui lèsent les intérêts fondamentaux de la communauté internationale doivent figurer dans le projet. Elles doivent en même temps être perfectionnées et intégrées ayant en vue, d'une part, la nécessité de rendre les réactions à ces faits plus efficaces et, d'autre part, celle d'éviter des abus. Les points les plus délicats concernent : a) l'exigence de trouver un critère pour garantir une coordination entre les réactions individuelles des États lésés; et b) celle de prévoir un système pour déterminer l'existence, dans un cas concret, d'un de ces faits. Une proposition intéressante à ce sujet avait été avancée par l'ancien rapporteur spécial, mais elle n'a pas été retenue par la Commission. Il faudrait toutefois que la Commission travaille encore sur ces points et soumette aux États, en vue d'une éventuelle future conférence de codification, d'autres propositions à cet égard.

4. Ne pas traiter dans le projet d'articles sur la responsabilité des États des conséquences juridiques des faits internationalement illicites qui lèsent les intérêts fondamentaux de la communauté internationale ne pourrait avoir que deux objectifs : a) celui de prétendre que ces faits engagent le même régime de responsabilité que tout autre fait illicite, ou b) celui de laisser au droit international coutumier la détermination de ces faits et du régime spécial qui s'y rattache. Pour l'Italie, aucun de ces objectifs n'est acceptable. L'Italie estime, on l'a dit, que le droit international coutumier prévoit déjà des différences dans le régime de la responsabilité des États, notamment eu égard aux sujets pouvant la faire valoir. Nier la spécificité du régime de responsabilité pour les faits en question voudrait dire faire un pas en arrière par rapport au droit en vigueur et non pas œuvre de codification. Ne pas nier l'existence d'un régime spécial de responsabilité pour certains faits illicites particulièrement graves, mais en laisser la détermination au droit coutumier paraît à l'Italie tout aussi inacceptable parce que c'est justement dans ce domaine qu'une œuvre de clarification et, éventuellement, d'intégration des règles existantes est nécessaire.

5. Il ressort de ce que l'on vient de dire que le régime spécial de responsabilité pour faits illicites lésant les intérêts fondamentaux de la communauté internationale auquel l'Italie se réfère n'est pas un régime de type pénal, tel celui qui est prévu par le droit interne des États. La Commission a d'ailleurs toujours eu soin de préciser qu'en employant l'expression « crimes internationaux » pour désigner les faits illicites des États engageant un régime spécial de responsabilité, elle n'a nullement pensé vouloir rattacher aux faits en question des formes de responsabilité propres au droit interne. Les conséquences actuellement rattachées aux crimes internationaux par les articles 52 et 53 du projet ne ressemblent pas aux sanctions pénales connues par le droit interne. L'emploi de l'expression « crimes internationaux », qui a donné lieu à tant de préoccupations et soulevé tant d'objections de la part de nombreux États, ne suscite donc pas de problè-

mes pour l'Italie, qui y voit uniquement une expression concise pour désigner les faits internationalement illicites les plus graves (il en va de même pour l'expression « délits internationaux » employée pour désigner les faits internationalement illicites moins graves). Cela dit, au cas où la Commission jugerait opportun, pour surmonter certaines objections, d'employer une autre expression pour désigner les faits internationalement illicites les plus graves, l'Italie ne s'y opposerait pas.

République tchèque

1. Le problème terminologique n'est toutefois pas central. La vraie question à laquelle la Commission est confrontée est de savoir s'il y a, en effet, deux types différents d'actes illicites et, dans l'affirmative, quelles sont alors les conséquences spécifiques d'un acte internationalement illicite qui lèse les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. La fonction du projet d'articles sur la responsabilité des États est d'énoncer les règles secondaires qu'emportent les violations des règles primaires. Mais les difficultés qu'entraîne l'examen des conséquences des crimes internationaux sont en grande partie directement liées aux ambiguïtés qui entourent les règles primaires, dont la clarification ne relève pas du mandat de la Commission.

2. La caractérisation des crimes contenue à l'article 19 semble suggérer que c'est en premier lieu la nature de la règle primaire qui détermine quelles violations constituent les crimes. Par conséquent, cet article renforce encore davantage l'impression que la définition des crimes relève du domaine de la codification des règles primaires. Cependant, selon une opinion assez répandue, le fait qu'une violation de la règle du droit international tombe sous le coup d'un régime spécifique de la responsabilité, c'est-à-dire a des conséquences aggravées, ne relève pas tant du caractère de la règle primaire que de l'ampleur de cette violation et du volume des conséquences négatives qu'elle entraîne. Ainsi, contrairement à l'approche de la Commission, que la République tchèque appuie, et qui compte sur une division assez rigide entre les délits et les crimes, cette seconde approche considère la transition entre les deux catégories comme une sorte de « continuum » avec tous les inconvénients que cela impliquerait pour la définition des règles secondaires et leur mise en œuvre.

3. Admettre, sur le plan de la responsabilité, que les actes illicites menaçant les intérêts fondamentaux de la communauté internationale, quelle que soit leur dénomination, n'ont pas des conséquences spécifiques en comparaison avec les autres actes illicites ou admettre qu'il n'est pas possible de déterminer ces conséquences d'une manière objective et sur la base d'une règle de droit signifierait reconnaître que la notion même des « intérêts fondamentaux de la communauté internationale » n'est pas une notion de droit, mais une notion politique, notion dont l'interprétation se prête à des considérations d'opportunité et arbitraires.

4. La distinction entre les deux catégories d'actes internationalement illicites, quelle que soit leur dénomination, postule l'existence d'une différence entre les régimes de la responsabilité pour les deux catégories d'actes illicites (autrement, la distinction serait dépourvue de conséquen-

ces pratiques et, partant, superflue). Il est vrai que l'on pourrait, de prime abord, considérer que les différences entre les deux régimes de responsabilité se sont progressivement réduites, entre autres avec l'abandon de l'ancien article 19 de la deuxième partie, qui portait sur un mécanisme institutionnel spécifique de mise en œuvre de la responsabilité pour « crime ». La République tchèque ne partage cependant pas une telle analyse. En premier lieu, elle considère qu'il est sage de renoncer à des approches trop volontaristes et ambitieuses, au nombre desquelles il faut sans doute, à l'heure actuelle, ranger le mécanisme institutionnel susvisé ou d'autres initiatives de ce type. À plus long terme, un régime viable de responsabilité pour les crimes n'est sans doute pas idéalement concevable sans développement d'un mécanisme approprié de sa mise en œuvre. Vu le caractère aggravé des conséquences substantielles des crimes, une réponse collective, entreprise par le biais d'un mécanisme à la disposition de la communauté internationale, qu'il soit ad hoc ou permanent, devrait avoir priorité devant le recours à des contre-mesures par des États individuels. Toutefois, dans les conditions actuelles, il est irréaliste de confier à des organismes internationaux l'ensemble des décisions et actions nécessaires à la mise en œuvre des conséquences juridiques des crimes. Le processus d'établissement des mécanismes appropriés sera probablement un processus lent et les formes de l'institutionnalisation d'une action internationale peuvent être très variées. Il serait, par conséquent, prématuré de faire des propositions concrètes dans cette direction dans le cadre du présent exercice.

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

1. Les conséquences juridiques qu'entraînerait le fait de qualifier de crime international un acte internationalement illicite ont peu d'intérêt pratique et, pour autant qu'elles présentent un intérêt quelconque, sont irréalistes. Ces conséquences sont exposées dans les projets d'articles 51 à 53.

2. Comme il a été dit plus haut, le Royaume-Uni s'oppose catégoriquement à l'utilisation du concept de crimes internationaux.

Article 51. – Conséquences d'un crime international

Autriche

1. L'Autriche maintient sa position et préconise la suppression de l'article 19 et des articles 51 à 53 qui en énoncent les conséquences juridiques.

2. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 19.

France

La France propose de supprimer cet article.

République tchèque

1. La République tchèque regrette le caractère très laconique du commentaire de la Commission concernant les

articles du chapitre IV de la deuxième partie du projet d'articles, ainsi que l'absence de toute mention des particularités de l'application des articles des chapitres II et III de la deuxième partie du projet en cas d'un crime international. Cette absence est d'autant plus visible que l'article 51 confirme explicitement qu'« un crime international fait naître toutes les conséquences juridiques découlant de tout autre fait internationalement illicite et, de surcroît, toutes les conséquences supplémentaires énoncées aux articles 52 et 53 ». Les commentaires concernant les articles des chapitres II et III donnent l'impression qu'il n'y a peut-être rien de particulier dans la manière de leur application dans le cas d'un crime international, alors qu'en effet, grâce à l'ampleur du préjudice causé par le crime international et la pluralité des États lésés, l'application d'une même disposition des chapitres II et III, en cas de délit et en cas de crime, aura lieu dans des circonstances très différentes et pourra mener à des résultats substantiellement divergents.

2. Finalement, et ceci forme une transition vers la deuxième question sur laquelle la Commission désire spécialement connaître les opinions des gouvernements, à savoir celle des contre-mesures, la République tchèque ne considère pas qu'il faille individualiser (c'est-à-dire libéraliser) le régime des contre-mesures en cas de « crimes » d'État. La notion de contre-mesures vient de se substituer à la notion traditionnelle de « représailles » qui a subi une transformation fondamentale par suite de l'apparition dans le droit international de l'interdiction du recours à la force, érigée en règle impérative (*jus cogens*) et incorporée dans la Charte des Nations Unies. La République tchèque est d'avis que, vu le caractère rudimentaire du mécanisme centralisé de la mise en œuvre du droit international, les moyens individuels de contrainte ou de coercition continuent d'être un élément indispensable de ce droit et que des dispositions les réglementant trouvent en outre une place appropriée dans le contexte d'un texte régissant la responsabilité des États. La question est certes hautement complexe et délicate. L'application de contre-mesures est susceptible de donner lieu à des abus et le serait sans doute encore davantage si l'on cédait à la tentation de prévoir un régime moins strict pour le recours à des contre-mesures suite à un « crime » d'État.

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

Le projet d'article 51 n'apporte rien quant au fond.

Article 52. – Conséquences spécifiques

Autriche

1. L'Autriche maintient sa position et préconise la suppression de l'article 19 et des articles 51 à 53 qui en énoncent les conséquences juridiques.
2. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 19.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Comme indiqué au commentaire relatif à l'alinéa *a* de l'article 52, le concept de proportionnalité se retrouve

partout dans le domaine des réparations. Il pourrait néanmoins être reformulé dans le cadre de cette disposition spécifique.

France

La France propose de supprimer cet article.

République tchèque

1. Le projet énonce des éléments précis qui sont loin d'être négligeables en ce qui concerne le régime de la responsabilité pour les crimes, qui justifient la distinction posée à l'article 19. Il y a, bien sûr, l'article 52, qui prévoit des dispositions spécifiques aux « crimes » en matière de restitution en nature et de satisfaction. En ce qui concerne la satisfaction, on peut d'ailleurs relever qu'une des formes que celle-ci peut revêtir est le déclenchement d'une action pénale à l'encontre des individus qui ont pris part à la préparation ou commission d'un acte illicite d'État. En cas de « délit », c'est l'État même qui est à l'origine du fait internationalement illicite qui est censé entreprendre lesdites poursuites pénales. En cas d'au moins certains crimes d'État, ce droit appartient à la communauté internationale, et à tout État, lorsqu'il dispose d'un mécanisme approprié à cette fin. La satisfaction représente ainsi un point de rencontre important entre la responsabilité des États et la responsabilité pénale individuelle en droit international.

2. Une autre suggestion serait d'examiner le problème de la faculté du choix, pour l'État lésé, entre la restitution en nature et la compensation. Ce choix existe en matière de « délits », mais la République tchèque n'est pas sûre qu'il faille le maintenir tel quel en cas de « crime ». En effet, ne faut-il pas se demander s'il est concevable en cas de « crime » que l'État lésé ait la possibilité de consolider en quelque sorte les conséquences d'une violation d'une norme impérative essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale en acceptant une compensation au lieu d'insister sur la restitution en nature ? Ne serait-il pas préférable de prévoir que la compensation ne serait, en cas de « crime », permise qu'en accompagnement (s'il y a lieu) de la restitution en nature à laquelle elle ne saurait se substituer qu'en cas d'impossibilité matérielle de revenir au *statu quo ante* (voire, le cas échéant, en cas d'impossibilité pour les motifs prévus sous les alinéas *b* à *d* de l'article 43) ?

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

1. Le projet d'article 52 énonce les conséquences spécifiques qu'entraîne le fait de qualifier un comportement de crime international. L'État lésé pourrait exiger la restitution, même si cela imposait à l'État auteur du crime une charge hors de toute proportion par rapport à la charge que lui imposerait une indemnisation et même si cela menaçait sérieusement son indépendance politique ou sa stabilité économique (art. 43, al. *c* et *d*); enfin, l'État lésé pourrait exiger satisfaction, même si cela portait atteinte à

la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite (art. 45, par. 3).

2. De l'avis du Royaume-Uni, il est dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales que l'État lésé n'ait pas nécessairement droit à une restitution qui imposerait une charge démesurée ou menacerait sérieusement l'indépendance et la stabilité de l'État auteur du fait illicite, ou à une satisfaction qui porterait atteinte à la dignité de cet État. Il n'est pas non plus souhaitable que les tribunaux soient habilités à imposer de telles mesures. Ces conséquences doivent être évaluées d'un point de vue politique.

3. Il est probable que, connaissant les risques qu'entraîneraient des demandes illimitées de restitution ou de satisfaction, on hésitera à qualifier un fait illicite de crime. Si, en imposant à l'État auteur d'un fait illicite l'obligation de réparer sans restriction, on risque manifestement de perturber gravement les relations internationales, il y a des chances pour que l'on hésite beaucoup à caractériser des actes illicites de crimes.

4. De toute façon, le dispositif ne pourrait guère fonctionner. Si l'acte illicite était qualifié de crime, l'État lésé pourrait avoir le droit d'exiger une réparation intégrale sous forme de restitution ou de satisfaction. Il y a peu de chances que l'État auteur l'accepte à l'issue de négociations bilatérales; et un tribunal jugeant l'affaire décidera habituellement, conformément à ses propres règles et en exerçant son pouvoir d'appréciation, de la forme et de l'importance de la réparation. Il est peu probable que le « droit » à réparation aboutisse à des règlements négociés ou des décisions judiciaires qui s'écartent beaucoup de celles qui seraient rendues en vertu du droit actuel, lequel n'établit pas de catégorie distincte pour les crimes internationaux et veut que chaque délit soit jugé comme un cas particulier. La seule différence prévisible serait que certains actes illicites se verraient attribuer l'étiquette de « crime international ». Que cela résulte d'une décision unilatérale de chaque État ou de l'examen de l'affaire par divers organes internationaux, attribuer au fait illicite l'étiquette de crime semble être un avantage trop mince pour justifier la création de cette catégorie nouvelle et controversée de faits internationalement illicites. (Un tel avantage serait, d'ailleurs, probablement perdu dans la rhétorique qui entoure les violations graves du droit international.)

Suisse

La distinction [entre crimes et délits internationaux] n'a de sens que s'il y a des différences majeures entre les conséquences qu'entraînent les deux catégories de violations. C'est l'article 52 du projet qui règle les conséquences des « crimes » internationaux des États en disposant que les limitations posées par les alinéas *c* et *d* de l'article 43 au droit d'obtenir la restitution en nature – d'ailleurs impossible dans un grand nombre de cas – ne sont pas applicables à ces « crimes ». Autrement dit, s'il y a eu « crime », l'État victime pourrait réclamer la *restitutio in integrum* même si celle-ci imposait une charge disproportionnée à l'État auteur du « crime » (art. 43, al. *c*) ou menaçait l'indépendance politique ou la stabilité économique de cet État (art. 43, al. *d*). Ce sont là des éléments de différenciation soit insuffisants soit dangereux. Dangereux parce que, de l'avis de la Suisse, la suspension de l'alinéa *d* de l'article 43 dans le contexte de « crimes »

– suspension opérée par l'alinéa *a* de l'article 52 – permet d'infliger une punition grave à tout un peuple pour les agissements de son gouvernement et, par là, de compromettre la sécurité et la stabilité internationales.

Article 53. – Obligations incombant à tous les États

Autriche

1. L'Autriche maintient sa position et préconise la suppression de l'article 19 et des articles 51 à 53 qui en énoncent les conséquences juridiques.
2. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 19.

France

1. La France propose de supprimer cet article.
2. L'article 53 du projet est relatif aux obligations incombant à tous les États lorsqu'un État commet un crime international. Il institue une sorte de « sécurité juridique collective » sur le plan normatif sans en tirer aucune conséquence d'ordre institutionnel et pose, ce faisant, la délicate question de l'institutionnalisation de la riposte au « crime » en dehors des Nations Unies.
3. Un tel article soulève de nombreuses difficultés :
 - a) En risquant d'encourager les États à avoir recours (parfois de façon abusive) aux contre-mesures en défense de ce que le projet nomme les « intérêts fondamentaux de la communauté internationale »;

b) En offrant à l'ensemble de la « communauté internationale », du fait de l'introduction de la notion de « crime », la possibilité d'engager une *actio popularis* et de réagir, de façon collective, à l'illicéité; ce qui n'est pas sans danger. L'une des fonctions du droit international public est, en effet, d'éviter les tensions. Or, il n'est pas certain que l'*actio popularis* soit le mécanisme le plus approprié pour les prévenir. On peut, au contraire, craindre qu'un tel mécanisme n'entraîne un débat public permanent sur qui respecte ou non le droit international public. Au demeurant, un tel mécanisme ne fait pas partie du droit positif et serait de toute façon fort difficile à mettre en œuvre.

République tchèque

Le projet énonce des éléments précis qui sont loin d'être négligeables en ce qui concerne le régime de la responsabilité pour les crimes, qui justifient la distinction posée à l'article 19. Il y a enfin et surtout l'article 53 du projet d'articles, où la spécificité du régime de la responsabilité pour « crimes » apparaît d'une façon très tangible.

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

Le projet d'article 53 énonce l'obligation de ne pas reconnaître comme licites et de ne pas aider à maintenir les situations créées par des crimes, ce qui ne semble guère ajouter aux conséquences énoncées dans les autres projets d'article.

TROISIÈME PARTIE

RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Allemagne

L'Allemagne est d'avis que, étant donné la multitude de mécanismes de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire qui sont déjà en place sur le plan mondial et régional, multilatéral et bilatéral, mais qui ne sont malheureusement que rarement utilisés par les États, il faudrait utiliser en premier les mécanismes existants, en particulier s'il existe déjà un régime spécial de règlement des différends applicable à la règle primaire de droit positif dont la violation est invoquée. Il faudrait donc indiquer expressément que les dispositions relatives au règlement des différends qui figurent dans la troisième partie ont un rôle supplétif et subsidiaire par rapport aux procédures et mécanismes existants.

Argentine

Les dispositions relatives au règlement des différends (art. 54 à 60) contiennent certains éléments novateurs qui appellent les observations formulées à l'article 58 ci-dessous.

Autriche

1. Vu le peu d'empressement des États à recourir aux procédures obligatoires de règlement des conflits, l'Autriche doute de l'efficacité du système proposé dans le projet d'articles.

2. Nul n'ignore que, lors des conférences internationales de codification, l'Autriche a toujours plaidé pour le règlement des différends entre les États. Dans le cas de la responsabilité des États, il est à craindre toutefois que les procédures de règlement des différends, notamment celles qui ont un caractère obligatoire, soient inopérantes dans la pratique. Du point de vue de l'Autriche, la Commission devrait donc supprimer complètement la troisième partie du projet d'articles et devrait plutôt, dans la procédure prévue à l'article 48, garder l'obligation de négocier et faire référence aux procédures de règlement des différends existant en droit international qui s'appliquent à l'État lésé et à l'État auteur du préjudice. Quelque radicale que puisse paraître cette façon de procéder du point de vue théorique, elle semble avoir été retenue dans la pratique des États, qui la jugent plus réaliste.

Danemark (au nom des pays nordiques)

1. Les pays nordiques acceptent les grandes lignes de cette partie du projet d'articles, y compris les deux annexes consacrées à la création d'une commission de conciliation et d'un tribunal arbitral. Ils notent cependant que la Commission elle-même a reconnu qu'il était nécessaire d'examiner le problème posé par la coexistence des obligations relatives au règlement des différends énoncées dans la troisième partie du projet d'articles sur la respon-

sabilité des États et des obligations de cet ordre découlant de tout autre instrument, et ils encouragent la Commission à se pencher sur cette question.

2. Dans le droit interne, dans le droit communautaire qui régit les relations entre les États membres de la Communauté européenne et même dans certaines branches du droit international, aucune des parties à un différend ne peut se faire justice. On a introduit dans ces systèmes juridiques une procédure de règlement obligatoire par tierce partie pour s'assurer que les différends seraient réglés de manière pacifique et civilisée. Les pays nordiques estiment qu'il faudrait s'efforcer sérieusement de renforcer l'ordre juridique international en mettant en place des procédures de règlement efficaces.

États-Unis d'Amérique

1. La troisième partie du projet d'articles reconnaît que la négociation (art. 54), les bons offices et la médiation (art. 55) et la conciliation (art. 56) jouent tous un rôle important dans le règlement des différends internationaux. Les articles susmentionnés vont cependant plus loin, en faisant du recours à ces modes de règlement une obligation dès lors qu'un État partie au différend le demande (même si les recommandations de la commission de conciliation n'ont pas nécessairement force obligatoire, la participation des deux parties semble être exigée).

2. Il est certes louable d'essayer de faire progresser la cause du règlement pacifique des différends, mais les États-Unis estiment que le cadre proposé dans les projets d'article pose plusieurs problèmes graves. Le plus préoccupant tient à ce que, dans la mesure où le projet d'articles fait du recours à ces modes de règlement des différends une obligation, il ne reflète pas le droit international coutumier. De fait, un tel système n'a guère de chances d'être largement accepté par les États. En outre, un mécanisme qui serait conçu pour régler tous les différends éventuels ne tiendrait pas compte de la très grande variété de cas qui, dans la réalité, se posent dans le domaine de la responsabilité des États. Un tel système risque donc d'être inefficace pour de nombreux différends. En dernier lieu, les procédures énoncées sont longues et onéreuses, tout particulièrement les procédures de conciliation, et elles risquent d'imposer de longs délais et des coûts élevés. Plutôt que de les imposer, le projet devrait permettre aux États d'y recourir d'un commun accord.

3. Les États-Unis estiment que la crédibilité à long terme d'un code de la responsabilité des États sera compromise si ce code est associé à un système obligatoire de règlement des différends imposant aux États des coûts potentiellement élevés, et dont les États ne tiendraient pas compte ou, pire, dont ils estimeraient qu'il ne respecte pas l'équilibre nécessaire dans le traitement qu'il accorde à l'État auteur et à l'État lésé. Les dispositions relatives au règlement des différends devraient être supprimées et remplacées par une disposition unique non contraignante encourageant les États à négocier le règlement de leurs

différends, si nécessaire en ayant recours à une procédure de conciliation ou de médiation mutuellement acceptable, ou à se soumettre à des procédures prévues par des accords existants, ou encore de soumettre, d'un commun accord, leurs différends à un arbitrage ou une décision judiciaire obligatoires.

France

1. La troisième partie du projet d'articles a pour effet (et sans doute pour intention) d'instituer un règlement juridictionnel obligatoire de tous les différends. Or, il n'y a aucune raison de singulariser les différends soulevant des questions de responsabilité en leur appliquant un mécanisme de règlement ad hoc. En outre, il n'existe pas, la plupart du temps, de différend isolé sur la responsabilité. Il y a, en revanche, des différends de fond qui ont des conséquences en matière de responsabilité. Tel est même le cas de la majorité d'entre eux.

2. Or, la France ne voit pas pourquoi il devrait y avoir un mécanisme de règlement spécifique pour des différends liés à la responsabilité. Il serait préférable de s'en remettre au droit international général. À défaut de supprimer la troisième partie, une solution possible consisterait à la transformer en un protocole facultatif.

3. De l'avis de la France, la troisième partie relève davantage du travail d'une conférence diplomatique que d'une œuvre de codification. On rappellera que la procédure de règlement des différends figurant à l'annexe de la Convention de Vienne de 1969 a été introduite pendant la conférence diplomatique ayant précisé l'objet de la Convention, et non par la Commission. Les mécanismes retenus par la Convention de Vienne sont, au demeurant, nettement plus respectueux de la volonté des États que ceux envisagés ici. Enfin, il est pour le moins prématuré d'inscrire une troisième partie relative au règlement des différends alors que l'on ne sait pas encore si le projet d'articles deviendra une convention.

4. La France estime que la troisième partie du projet devrait être supprimée. Elle ne propose donc aucun amendement rédactionnel aux dispositions des articles 54 à 60 et des annexes I et II.

Irlande

1. L'Irlande estime que la troisième partie du projet d'articles sur le règlement des différends devrait être facultative et non pas intégrée dans le corps du texte. Il y a pour cela plusieurs raisons.

2. En premier lieu, comme elle l'a mentionné plus haut, l'Irlande croit que beaucoup d'États n'accepteront pas de souscrire aux dispositions du projet d'articles relatives au règlement des différends. Or, si ces dispositions devaient être intégrées dans le corps du texte ou si le projet d'articles devait être adopté sous la forme d'un traité et qu'aucune réserve ne puisse être formulée à l'égard des dispositions en question, cela compromettrait l'acceptation par ces États d'autres dispositions qu'ils seraient par ailleurs disposés à accepter. Étant donné que le sujet de la responsabilité des États est au centre même du système de droit international, l'Irlande souhaite que le plus grand

nombre possible d'États acceptent le projet d'articles et elle estime que les dispositions sujettes à controverse devraient être facultatives de manière à ce que les autres dispositions recueillent l'acceptation la plus large possible.

3. En deuxième lieu, l'Irlande croit comprendre que la Commission a axé ses travaux en la matière sur la codification et le développement de règles ayant trait à la responsabilité des États. Le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application de ces règles est une question subsidiaire qui ne devrait pas distraire la Commission de son objectif premier.

4. En troisième lieu, des faits internationalement illicites engageant la responsabilité des États peuvent se produire dans n'importe quel domaine du droit, et l'on peut juger hors de propos de tenter, dans ce contexte et à l'heure actuelle, de concevoir un régime de règlement des différends qui ait un caractère général. L'Irlande est consciente que les propositions faites par la Commission à cet égard n'auraient pas la priorité sur d'autres procédures de règlement des différends acceptées par les États, qu'elles soient de nature générale ou particulière, mais il pourrait être sage d'examiner de plus près et séparément la question du règlement des différends, y compris les relations entre les divers régimes.

Italie

D'après l'Italie, le projet doit inclure une partie dédiée au *règlement des différends*. Une convention sur la responsabilité internationale des États doit être accompagnée des dispositions concernant le règlement des différends portant sur l'interprétation et l'application de la convention. Le lien strict qui existe entre les règles portant sur le fait internationalement illicite et ses conséquences juridiques, d'une part, et le système de règlement des différends y relatifs, d'autre part, rend préférable, voire nécessaire, que ces dernières règles ne soient pas élaborées directement par la future conférence qui serait, le cas échéant, appelée à adopter la convention sur la responsabilité des États. Il serait, notamment, difficile de discuter des règles portant sur les contre-mesures et de celles portant sur les crimes internationaux et leurs conséquences sans savoir en même temps quel est le système de règlement des différends envisagé. L'Italie partage par conséquent l'opinion selon laquelle il y a lieu d'inclure dans le projet élaboré par la Commission une partie dédiée au règlement des différends.

Mexique

1. Le Mexique rend hommage à la Commission et se félicite vivement de l'œuvre accomplie par celle-ci dans le domaine du règlement des différends qui fait l'objet de la troisième partie du projet d'articles. Vu l'intérêt qu'il porte à cette question et afin d'enrichir la réflexion sur la matière, qu'il juge essentielle pour la coexistence pacifique entre les peuples, il propose à la Commission de lui accorder plus d'importance.

2. Il suggère à la Commission d'envisager la possibilité d'élaborer un protocole facultatif prévoyant un arbitrage obligatoire ou l'intervention de la CIJ, faute pour les autres modes de règlement des différends de donner des résultats.

Mongolie

La Mongolie juge acceptables les dispositions relatives au règlement des différends. Elle ne pense pas, pour sa part, que ces dispositions soient trop détaillées et manquent de souplesse. La Mongolie considère que, d'une manière générale, elles s'inspirent du principe qui veut que les parties à un différend aient la possibilité de choisir librement les moyens de règlement. Le lien entre le règlement des différends et les contre-mesures semble mériter une réflexion plus approfondie.

République tchèque

Concernant les dispositions de la troisième partie relatives au règlement des différends, il serait préférable que les procédures envisagées aient un caractère facultatif et qu'elles soient en outre simplifiées, vu la portée du projet qui englobe toute la matière de la responsabilité d'États et, partant, une majeure partie des différends potentiels entre États. À ce propos, la République tchèque estime également nécessaire de réitérer sa position selon laquelle la Commission n'a toujours pas trouvé le moyen d'éviter le risque de conflit entre les procédures envisagées dans la troisième partie du projet et celles qui pourraient être applicables en vertu des autres instruments en vigueur entre les États concernés et qui envisageraient différents moyens de solution de différends, y compris des variantes dans leur ordre ou les conditions de leur activation. Il est souhaitable que la Commission consacre à ce problème toute l'attention voulue lors de la deuxième lecture du projet d'articles. De toute façon, le contenu de cette partie du projet devra à notre avis être modulé aussi en prenant en compte la forme que le projet pourra en définitive revêtir. Il est donc à ce stade sans doute prématuré de se prononcer sur tout un éventail d'options existant à cet égard, allant de la modification du contenu de cette partie jusqu'à son insertion dans un protocole facultatif séparé ou sa suppression pure et simple.

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

1. Il a déjà été indiqué que le Royaume-Uni ne souhaitait pas le maintien de la troisième partie du projet d'articles, qui concerne le règlement des différends, et que cette position ne remet nullement en question le bien-fondé des procédures obligatoires de règlement des différends en tant que telles. Il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas indispensable de prévoir des procédures de règlement des différends dans un ensemble de règles juridiques sur la responsabilité des États : un tel ensemble n'a pas besoin de ces procédures pour être complet. Le Royaume-Uni note en outre que, si souhaitable qu'il soit en tant que tel, un régime de règlement des différends revêt un tout autre aspect lorsqu'il est lié à un ensemble de règles juridiques aussi fondamentales pour l'ensemble du système de droit international que le sont les règles relatives à la responsabilité des États. La situation serait très différente si des dispositions concernant le règlement des différends étaient insérées dans un traité bilatéral ou multilatéral portant création d'obligations juridiques concrètes. Dans un tel cas, la portée et la nature de l'ensemble de relations tombant sous le coup des clauses de règlement des différends

seraient prévisibles d'avance. Dans le contexte du projet d'articles, pratiquement tous les différends internationaux pourraient s'analyser en termes de différends ayant trait à la nature et à l'étendue de la responsabilité internationale de l'État défendeur, pour les actes faisant l'objet de la plainte. Le projet d'articles énonce des principes de responsabilité des États qui sont d'application générale. Ces principes et les obligations relatives au règlement des différends qui les accompagnent dans la troisième partie du projet actuel s'appliqueraient à tout différend international, à moins que le contraire ne soit expressément prévu. Le Royaume-Uni tient à noter qu'il s'agirait là d'une solution utopique que l'on ne saurait envisager avec réalisme dans l'état actuel des relations internationales. En introduisant un engagement général et non limité à accepter une juridiction pour le règlement des différends internationaux, on réduira nécessairement beaucoup les chances qu'un nombre suffisamment important d'États acceptent le projet d'articles.

2. En dernier lieu, dans sa forme actuelle, la troisième partie prévoirait une conciliation obligatoire pour pratiquement tous les différends internationaux et un arbitrage obligatoire pour tous les différends ayant trait au recours aux contre-mesures. Le Royaume-Uni se demande si un tel mode de règlement serait un choix satisfaisant pour des différends internationaux d'une telle diversité. Le seul tribunal qui, de l'avis du Royaume-Uni, serait capable, en principe, de relever le défi que pose cette diversité serait la CIJ. Il n'en demeure pas moins que le genre de différends auquel la troisième partie s'appliquerait est beaucoup trop indéterminé pour que l'on prescrive un mode unique de règlement des différends.

3. Il convient enfin de noter que si (comme le Royaume-Uni l'a demandé ci-dessus) le résultat final du travail n'est pas une convention internationale, l'idée d'une section supplémentaire consacrée au règlement des différends devient automatiquement caduque puisque des procédures obligatoires de règlement des différends exigeraient un instrument juridique par lequel les États consentiraient formellement à être liés. Cela n'empêcherait pas d'adopter, parallèlement à la version définitive du projet de la Commission, une recommandation vigoureuse invitant les États à régler leurs différends à venir par l'un ou l'autre des mécanismes obligatoires qui sont à leur disposition. Le Royaume-Uni demande qu'une telle possibilité soit étudiée.

4. Comme il a été dit plus haut, le Royaume-Uni s'oppose catégoriquement à l'inclusion dans ce projet d'articles des dispositions de la troisième partie relative au règlement des différends.

5. Peut-être y aurait-il lieu simplement de reformuler l'obligation des États de régler les différends par des moyens pacifiques de leur choix. La Commission pourrait également déterminer certains domaines bien précis dans lesquels les États pourraient contracter l'obligation de recourir à certains moyens de règlement des différends. Par exemple, si (contrairement à l'opinion exprimée par le Royaume-Uni) les dispositions détaillées sur les contre-mesures sont retenues et, avec elles, le lien entre les dispositions de base sur ces contre-mesures et les procédures de règlement des différends, il pourrait être nécessaire que la Commission s'efforce d'établir un processus de

règlement des différends gérable pour remplacer ce qui est prévu dans la troisième partie. Quoi qu'il en soit, le Royaume-Uni estime qu'il n'est pas utile que le projet d'articles prévoie un dispositif aussi ambitieux et d'aussi grande portée que celui présenté dans la troisième partie.

Suisse

S'agissant du règlement pacifique des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la convention qui pourrait naître du projet de la Commission, la Suisse tient d'abord à féliciter la Commission et son Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, du soin qu'ils ont apporté à l'examen de ce problème particulier. Elle est satisfaite des dispositions portant sur les contre-mesures. Malheureusement, cette satisfaction ne s'étend pas aux *mécanismes de règlement généraux* prévus par le projet. Sans doute peut-on saluer l'introduction d'une procédure de conciliation qui, en cas d'échec des négociations, peut être activée unilatéralement. Mais, dans un domaine aussi essentiellement juridique que celui de la responsabilité internationale, cela ne suffit pas. Si une convention future dans ce domaine veut revêtir l'effectivité que l'on doit lui souhaiter, tout État concerné doit avoir la possibilité, en cas d'échec de la conciliation, de déclencher un processus juridictionnel aboutissant à un verdict contraignant. Sinon, l'ensemble du travail examiné ici n'aura été fait qu'à moitié.

Article 54. – Négociation

France

1. Dans l'hypothèse où la troisième partie du projet relative au règlement des différends serait maintenue, ce qui ne lui semble toutefois pas opportun, la France souhaite faire les remarques suivantes.

2. En ce qui concerne l'article 54, on peut s'interroger sur son utilité. L'expression « à l'amiable » est soit inutile (négocier « à l'amiable » est une tautologie), soit dangereuse (dans l'hypothèse où elle pourrait permettre d'écarter le droit, contrairement à ce que dit par ailleurs le projet d'articles). Au demeurant, il serait nécessaire d'intégrer les consultations au mécanisme de négociation. De façon plus fondamentale, on ne distingue pas clairement les différends qui sont visés ici : portent-ils seulement sur les contre-mesures ou sur l'interprétation et l'application de l'ensemble du texte ? On rappellera que le chapitre III de la deuxième partie, relatif aux contre-mesures, instaure déjà une obligation de négocier et une procédure de règlement des différends (art. 48).

Article 55. – Bons offices et médiation

France

À l'instar de l'article 54, on peut s'interroger sur l'utilité de l'article 55.

Mexique

Le Mexique estime nécessaire de préciser que le recours prévu à l'article 55 n'exclut pas la procédure de négociation formellement obligatoire.

Article 56. – Conciliation

France

Le délai de trois mois prévu à l'article 56 est trop bref.

Mexique

Le Mexique salue en particulier la décision de rendre obligatoire le recours à la conciliation lorsque les autres modes de règlement des différends par la voie diplomatique ont échoué.

Article 57. – Tâche de la commission de conciliation

France

La commission de conciliation ressemble davantage à une commission d'enquête qu'à une véritable commission de conciliation. Le principe selon lequel la commission pourra entreprendre une enquête indépendante sur le territoire de toute partie au différend est inacceptable car il vise à instaurer un mécanisme d'enquête obligatoire qui cadre mal avec le caractère facultatif de la conciliation.

Mexique

Le Mexique réaffirme la nécessité, déjà évoquée, d'envisager la question des mesures préventives qui pourraient être proposées par la commission de conciliation ou, le cas échéant, dictées par le tribunal arbitral.

Paragraphe 2

Mexique

Le Mexique propose de mieux définir l'obligation qui incombe aux parties d'aider la commission de conciliation à faire la lumière sur les faits qui sont à l'origine du différend.

Paragraphe 4

France

Le délai prévu au paragraphe 4 est également trop rigide. Il aurait été préférable de prévoir un « délai raisonnable ». La rédaction de l'annexe de la Convention de Vienne de 1969 pourrait utilement servir de référence.

Article 58. – Arbitrage

France

La France considère que l'article est inacceptable dans la mesure où il vise, en réalité, à instaurer un mécanisme d'arbitrage obligatoire. Or, on ne peut obliger les États à soumettre les différends qui les opposent à un tribunal d'arbitrage. Cela est contraire au principe même de l'arbitrage, fondé sur la seule volonté des États.

Paragraphe 1

États-Unis d'Amérique

1. La disposition énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 58, qui prévoit un tribunal arbitral auquel les parties pourraient « d'un commun accord » soumettre leurs différends, n'a rien d'exceptionnel mais elle n'est pas nécessaire au bon fonctionnement du projet d'articles. Si, par exemple, les États veulent convenir de soumettre leur différend à un tribunal international, ils peuvent mettre sur pied un tel tribunal de leur propre chef ou avec l'aide d'une tierce partie (un État n'ayant aucun intérêt dans l'affaire ou une organisation internationale, par exemple). Les États-Unis seraient favorables à un ensemble de procédures de règlement facultatives que les États pourront suivre si cela doit les aider à régler leurs différends.
2. Voir aussi *supra* les commentaires de l'article 48.

Paragraphe 2

Allemagne

L'Allemagne constate avec satisfaction que la Commission a proposé de prévoir dans une certaine mesure la participation obligatoire d'une tierce partie au règlement des différends. La Commission devrait examiner si le mode de règlement obligatoire qu'elle a ainsi introduit dans la troisième partie obtiendra des États l'appui nécessaire. Le paragraphe 2 de l'article 58 est particulièrement important parce qu'il vise à éviter une escalade mutuelle de mesures et de contre-mesures en chargeant une tierce partie de déterminer la licéité des contre-mesures lorsque cette licéité est contestée, comme c'est généralement le cas. L'Allemagne aimerait savoir si d'autres pays prennent définitivement position en faveur de cette proposition.

Argentine

1. La partie du projet d'articles consacrée au règlement des différends est étroitement liée au recours aux contre-mesures et c'est sur ce point que l'Argentine a des observations à formuler.
2. Il est prévu au paragraphe 2 de l'article 58 que, « lorsque le différend s'élève entre des États parties aux présents articles dont l'un a pris des contre-mesures à l'encontre de l'autre, l'État à l'encontre duquel les contre-mesures sont prises a le droit de soumettre unilatéralement à tout moment le différend à un tribunal arbitral* qui sera constitué conformément à l'annexe II aux présents articles ».
3. L'Argentine est d'avis à cet égard que, dans le projet de la Commission, la principale limitation aux contre-mesures tient précisément à l'arbitrage obligatoire qui y est prévu. Cette solution requiert un examen approfondi.
4. L'arbitrage obligatoire s'étendrait à la quasi-totalité des domaines couverts par le droit international, puisque le projet tend à donner une solution générale et globale aux problèmes juridiques engendrés par la responsabilité internationale de l'État¹.

¹ On notera à cet égard que la Commission déclare que « ce différend peut lui-même porter non seulement sur des questions liées aux règles *secondaires** figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, mais aussi sur les règles *primaires** dont la violation est alléguée » [*Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'article 5, par. 5, p. 82].

5. À cet égard, on ne peut s'empêcher de se demander si la formule de l'arbitrage obligatoire proposée par la Commission serait universellement acceptée. En effet, si elle ne l'était pas, il n'y aurait plus ni frein ni contrepoids à la faculté de recourir aux contre-mesures. Les contre-mesures et l'arbitrage obligatoire doivent donc être considérés comme deux aspects de la même question.

6. En conséquence, il conviendrait que la Commission examine de nouveau ces aspects dans l'idée de reformuler les dispositions régissant les contre-mesures et d'assouplir en même temps la formule de l'arbitrage obligatoire prévue dans le projet d'articles.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Le mécanisme de règlement des différends par tierce partie ne revêt un caractère obligatoire que pour le règlement d'un différend portant sur la légitimité de contre-mesures déjà adoptées par l'État qui se dit lésé ainsi que du différend initial qui a conduit l'État lésé à prendre des contre-mesures. Il en résulte un certain déséquilibre, car l'État auteur du fait illicite a le droit de soumettre le différend à l'arbitrage tandis que l'État lésé ne jouit pas de ce droit lorsque naît le différend initial portant sur la responsabilité de l'État qui a commis le fait illicite. Le fait de déplacer l'élément contraignant au stade où les contre-mesures ont déjà été adoptées risque d'encourager le recours à de telles mesures alors que l'objectif est de le restreindre autant que possible, car les contre-mesures favorisent les États puissants. Étant donné que les différends relatifs à la responsabilité des États risquent d'être fréquents et sont susceptibles de s'aggraver lorsque l'une des parties adopte des contre-mesures, l'État lésé ne devrait être autorisé à recourir à des contre-mesures que si l'État auteur du fait illicite n'a pas accepté le règlement obligatoire du différend par tierce partie.

France

Le paragraphe 2 de l'article 58 pourrait inciter un État à prendre des contre-mesures pour forcer un autre État à accepter de recourir à l'arbitrage. On encourage ainsi les contre-mesures, au lieu de les canaliser, et on complique, par là même, les différends. En outre, une telle disposition s'articule mal avec l'article 48.

Mexique

Le Mexique invite la Commission à examiner attentivement le paragraphe 2 de l'article 58, compte tenu des difficultés qu'il pourrait y avoir à déterminer l'État fautif ou si les faits internationalement illicites ont été commis par deux États ou plus vis-à-vis l'un de l'autre. De ce fait, il propose de supprimer ce paragraphe.

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

La proposition contenue au paragraphe 2 du projet d'article 58, selon laquelle un État faisant l'objet de contre-mesures pourrait exiger un arbitrage obligatoire, est inacceptable. Elle n'a aucun fondement en droit in-

ternational coutumier, est injuste et indésirable dans son principe. Il est injuste que l'État auteur du fait illicite initial ait le droit d'exiger un arbitrage obligatoire et que la victime n'ait pas le même droit. On peut également prévoir que l'adoption du paragraphe 2 du projet d'article 58 entraînerait un recours accru aux contre-mesures, car les États chercheraient à pousser l'État auteur du fait illicite à soumettre à un arbitrage le différend découlant du fait illicite initial.

Article 59. – Mandat du tribunal arbitral

France

La question se pose de savoir comment le tribunal arbitral pourra prendre, même à titre implicite, des mesures conservatoires « avec effet obligatoire ». La CIJ elle-même n'en a pas les moyens.

Mexique

Le Mexique réaffirme la nécessité, déjà évoquée, d'envisager la question des mesures préventives qui pourraient être proposées par la commission de conciliation ou, le cas échéant, dictées par le tribunal arbitral.

Article 60. – Validité d'une sentence arbitrale

États-Unis d'Amérique

La disposition du projet d'article 60 qui prévoit que la CIJ aura une fonction d'appel – « si la validité d'une sentence arbitrale est contestée » – risque de décourager les États de souscrire au système obligatoire prévu dans le projet d'articles. S'ajoutant aux restrictions rigoureuses qui frappent les contre-mesures, la contestation d'une décision d'un organe arbitral prolongerait la période pendant laquelle l'État lésé doit attendre réparation de la part de l'État auteur du fait illicite. Le fait que la troisième partie du projet d'articles soit consacrée aux contre-mesures laisse entendre que l'État auteur du fait illicite pourrait continuer à ne pas s'acquitter de ses obligations et pourtant exiger diverses mesures, qui aboutiraient, des

années peut-être après le fait illicite initial, à un arbitrage contesté et une procédure devant la CIJ. Extrêmement complexe, ce système est également inefficace et il imposera des coûts excessifs aux États lésés.

France

L'article 60, qui institue une sorte de contrôle de validité extrinsèque de la sentence arbitrale, prévoit la juridiction obligatoire de la CIJ dans l'hypothèse où la validité de la sentence est contestée. C'est la première fois qu'un instrument conventionnel prévoit un tel mécanisme. Ce dernier n'est pas acceptable dans la mesure où il impose la juridiction obligatoire de la CIJ.

Mexique

1. Le Mexique estime que l'efficacité d'une sentence arbitrale dépend, entre autres, de la volonté des États de s'acquitter de leurs obligations juridiques internationales et non pas de la possibilité supplémentaire qui leur est offerte de faire appel devant la CIJ. Si les parties sont convaincues que la sentence arbitrale sera considérée comme *res judicata*, non susceptible d'appel, elles feront tout ce qui est en leur pouvoir pour constituer un tribunal et s'en remettre à sa sentence. Si la Commission pense que la CIJ ne réexaminerait pas l'affaire quant au fond, elle devrait réfléchir sur les effets juridiques possibles si la sentence était jugée nulle pour cause d'irrégularité dans la procédure du tribunal arbitral.

2. Le Mexique a beaucoup fait pour promouvoir le règlement pacifique des différends et a acquis une expérience non négligeable qu'il met à la disposition de la Commission. Le Mexique a toujours accepté les sentences arbitrales rendues contre lui, même lorsqu'il n'était pas d'accord avec la décision prise. Lorsque des sentences ont été rendues en sa faveur, il a affirmé la validité du droit et de ses principes tout en laissant la porte ouverte à une solution diplomatique, ce qui a permis de donner application à ces sentences.

ANNEXE I – LA COMMISSION DE CONCILIATION

Il n'a pas été reçu de commentaires ou d'observations jusqu'à présent.

ANNEXE II – LE TRIBUNAL ARBITRAL

France

La réglementation de l'arbitrage que l'on trouve à l'annexe II est très lacunaire. Quel sera le droit applicable par le tribunal arbitral ? Sur quelle base sera institué son pouvoir d'enquête ? En outre, il serait nécessaire d'homogénéiser le mandat de la commission de conciliation et celui du tribunal arbitral car il serait paradoxal de donner plus de force à la technique de règlement des différends la moins contraignante.