DOCUMENT A/CN.4/515 et Add.1 à 3

Commentaires et observations reçus des gouvernements

[Original: anglais/chinois/espagnol/français]
[19 mars, 3 avril, 1er mai et 28 juin 2001]

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport 39

Ouvrages cités dans le présent rapport 39

INTRODUCTION 39

COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES GOUVERNEMENTS 39

Observations générales

Argentine 39
Autriche 39
Chine 40
Danemark* 40
Espagne 40
États-Unis d'Amérique 40
Japon 41
Mexique 41
Pays-Bas 41
Pologne 42
République de Corée 42
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 42
Slovaquie 42

Dispositions relatives au règlement des différends

Chine 42
Danemark* 43
Espagne 43
Japon 43
Mexique 43
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 43
Slovaquie 43

Forme finale du projet d'articles

Autriche 43
Chine 43
Danemark* 43
Espagne 44
États-Unis d'Amérique 44
Japon 44
Mexique 44
Pays-Bas 44
Pologne 45
République de Corée 45
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 45
Slovaquie 45

PREMIÈRE PARTIE. – LES FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES DES ÉTATS

Danemark* 45

Titre

France 45

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

CHAPITRE PREMIER. – PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 2. – Éléments du fait internationalement illicite de l'État
Pologne 45

CHAPITRE II. – FAIT DE L'ÉTAT D'APRÈS LE DROIT INTERNATIONAL

Article 4. – Attribution à l'État du comportement de ses organes
Pologne 45
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 46

Article 5. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique
Japon 46
Pays-Bas 46
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 46

Article 6. – Attribution à l'État d'un comportement mené en fait sur ses instructions ou bien sous sa direction ou son contrôle
Danemark* 46
Pays-Bas 46
Pologne 47

Article 7. – Attribution à l'État d'un certain comportement mené en l'absence des autorités officielles
Danemark* 47
États-Unis d'Amérique 47
Pays-Bas 47
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 47

Titre
République de Corée 47

Article 8. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État
Argentine 47
Danemark* 47
Pays-Bas 47
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 47

Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur pouvoir ou en contradiction avec leurs instructions
Danemark* 47
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 47

Article 10. – Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre
Pays-Bas 48

Article 11. – Comportement qui est entériné ou fait sien par l'État
Pays-Bas 48

CHAPITRE III. – VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 12. – Existence d'une violation d'une obligation internationale

Article 13. – Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État
Pologne 48

Article 14.– Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

Titre
République de Corée 48

Paragraphe 2
Pays-Bas 48

Article 15. – Violation constituée par un fait composé
Paragraphe 1
États-Unis d'Amérique 48

Paragraphe 2
États-Unis d'Amérique 48

CHAPITRE IV. – RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À L'ÉGARD DU FAIT D'UN AUTRE ÉTAT

Argentine 48
Mexique 49

Titre
France 49

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

Article 16. – Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite
Argentine 49
Danemark* 49
États-Unis d'Amérique 49
Mexique 49
Pologne 49
République de Corée 49
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 50
Alinéa a
Pays-Bas 50
Article 17. – Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite
Argentine 50
Danemark* 50
Mexique 50
Pays-Bas 50
Pologne 50
République de Corée 50
Article 18. – Contrainte sur un autre État
Argentine 50
Danemark* 51
Mexique 51
Alinéa b
Argentine 51
Article 19. – Effet du présent chapitre
Argentine 51
Pays-Bas 51
Pologne 51
CHAPITRE V. – CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ
France 51
Japon 51
Pays-Bas 51
Article 20. – Consentement
Espagne 51
Slovaquie 52
Article 21. – Respect de normes impératives
Slovaquie 52
Article 22. – Légitime défense
Japon 52
Article 23. – Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite
États-Unis d'Amérique 52
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 52
Article 24. – Force majeure
Argentine 52
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 52
Article 25. – Détresse
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 52
Article 26. – État de nécessité
Paragraphe 1
France 53
Pologne 53
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 53
Article 27. – Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité
Argentine 53
France 54
Japon 54

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

Alinéa a
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 54
Alinéa b
Pays-Bas 54
DEUXIÈME PARTIE. – CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES ÉTATS
CHAPITRE PREMIER. – PRINCIPES GÉNÉRAUX
Danemark* 54
Slovaquie 54
Article 29. – Maintien du devoir d'exécuter l'obligation
Pays-Bas 54
Article 30. – Cessation et non-répétition
Pays-Bas 54
Alinéa b
États-Unis d'Amérique 54
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 55
Article 31. – Réparation
Argentine 55
Espagne 55
Japon 55
Pays-Bas 55
Pologne 55
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 55
Paragraphe 2
Autriche 56
États-Unis d'Amérique 56
Article 32. – Non-pertinence du droit interne
France 56
Mexique 56
Pologne 56
Article 33. – Autres conséquences d'un fait internationalement illicite
Argentine 56
Mexique 57
Pays-Bas 57
Pologne 57
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 57
Article 34. – Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie
Paragraphe 1
France 57
Mexique 57
Paragraphe 2
Argentine 58
Pologne 58
CHAPITRE II. – LES FORMES DE LA RÉPARATION
Danemark* 58
Mexique 58
Pays-Bas 58
Article 35. – Formes de la réparation
Argentine 58
Japon 58
Pays-Bas 58
Article 36. – Restitution
Espagne 58
France 58
Pays-Bas 58
Pologne 59

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

Alinéa b
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 59
Article 37. – Indemnisation
Argentine 59
Mexique 59
Pays-Bas 59
République de Corée 59
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 59
Paragraphe 1
République de Corée 60
Paragraphe 2
Autriche 60
États-Unis d'Amérique 60
Article 38. – Satisfaction
Espagne 60
États-Unis d'Amérique 60
Japon 60
Pays-Bas 60
Paragraphe 1
Autriche 60
République de Corée 60
Paragraphe 2
Mexique 60
Paragraphe 3
Espagne 60
République de Corée 60
Article 39. – Intérêts
République de Corée 60
Article 40. – Contribution au dommage
Pologne 61
République de Corée 61
Slovaquie 61
CHAPITRE III. – VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS ESSENTIELLES ENVERS LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE
Argentine 61
Autriche 61
Danemark* 61
Espagne 61
France 61
Mexique 62
Pays-Bas 62
Pologne 62
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 63
Slovaquie 64
Article 41. – Application du présent chapitre
Argentine 64
Autriche 64
Chine 64
Espagne 64
États-Unis d'Amérique 65
France 65
Japon 65
Pays-Bas 66
République de Corée 66
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 67
Article 42. – Conséquences des violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble
Espagne 67

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

États-Unis d'Amérique 68
France 68
Japon 68
Pays-Bas 68
Paragraphe 1
Argentine 68
Espagne 68
Pays-Bas 68
République de Corée 69
Paragraphe 2
Autriche 69
Chine 69
Pays-Bas 69
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 69
Paragraphe 3
Pays-Bas 69
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 69
DEUXIÈME PARTIE *BIS*. – MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS
Danemark* 70
Slovaquie 70
Titre
France 70
CHAPITRE PREMIER. – INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT
Danemark* 70
Mexique 70
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 70
Article 43. – L'État lésé
Autriche 71
États-Unis d'Amérique 71
France 71
Japon 72
Pays-Bas 72
République de Corée 73
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 73
Slovaquie 73
Alinéa b
Japon 74
République de Corée 75
Article 44. – Invocation de la responsabilité par un État lésé
Pays-Bas 75
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 75
Article 45. – Recevabilité de la demande
Espagne 75
États-Unis d'Amérique 75
France 75
Mexique 75
République de Corée 76
Article 46. – Perte du droit d'invoquer la responsabilité
Pays-Bas 76
République de Corée 76
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 76
Article 48. – Invocation de la responsabilité de plusieurs États
États-Unis d'Amérique 76
Paragraphe 1
République de Corée 76

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

Article 49. – Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé
Argentine ... 76
Autriche ... 77
Chine ... 77
Danemark* ... 77
France ... 77
Japon ... 77
Pays-Bas ... 78
République de Corée ... 78
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 78
Slovaquie ... 78
Paragraphe 1
Argentine ... 78
République de Corée ... 78
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 78
Paragraphe 2
Autriche ... 78
États-Unis d'Amérique ... 79
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 79
Paragraphe 3
Autriche ... 79
République de Corée ... 80
CHAPITRE II. – CONTRE-MESURES
Argentine ... 80
Chine ... 80
Danemark* ... 80
Espagne ... 80
États-Unis d'Amérique ... 80
Japon ... 81
Mexique ... 81
Pays-Bas ... 81
Pologne ... 81
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 81
Slovaquie ... 82
Article 50. – Objet et limites des contre-mesures
Danemark* ... 82
Mexique ... 82
Pays-Bas ... 82
Slovaquie ... 82
Paragraphe 1
Japon ... 82
Article 51. – Obligations non soumises à des contre-mesures
Espagne ... 83
États-Unis d'Amérique ... 83
Mexique ... 83
Pologne ... 83
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 83
Paragraphe 1
République de Corée ... 83
Article 52. – Proportionnalité
Danemark* ... 83
Espagne ... 84
États-Unis d'Amérique ... 84
Japon ... 85
Pays-Bas ... 85
République de Corée ... 85
Slovaquie ... 85

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

Article 53. – Conditions du recours à des contre-mesures
Autriche 85
Danemark* 85
Espagne 85
États-Unis d'Amérique 86
Japon 87
Pays-Bas 87
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 87
Slovaquie 87
Paragraphe 3
Argentine 87
République de Corée 87
Paragraphe 4
France 88
Paragraphe 5
France 88
Pays-Bas 88
Pologne 88
Article 54. – Contre-mesures par des États autres que l'État lésé
Argentine 88
Chine 88
Espagne 88
France 88
Mexique 88
Pays-Bas 90
Paragraphe 1
Autriche 90
Japon 90
Paragraphe 2
Autriche 91
Japon 91
Pologne 91
République de Corée 91
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 92
Paragraphe 3
Autriche 92
Pays-Bas 92
QUATRIÈME PARTIE. – DISPOSITIONS GÉNÉRALES
Argentine 92
Danemark* 92
Pays-Bas 92
Article 56. – Lex specialis
Argentine 92
Espagne 93
Pays-Bas 93
Article 57. – Responsabilité d'une organisation internationale ou pour le comportement de celle-ci
France 93
Article 58. – Responsabilité individuelle
Pologne 93
Article 59. – Relation avec la Charte des Nations Unies
Autriche 93
Espagne 93
Slovaquie 93

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

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	Sources
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

Bowett, Derek W.

"The interrelationship of the Organization of American States and the United Nations within the context of collective security", *Revista de la Facultad de derecho de Mexico*, vol. XV, n° 60, octobre-décembre 1965, p. 861 à 888.

Gómez Robledo, Antonio

«Anexo I: Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)», *XXVI^e Cours de droit international*, organisé par le Comité juridique interaméricain, Rio de Janeiro, 2-27 août 1999, Organisation des États américains, Washington, 2000, p. 469 à 518.

Kelsen, Hans

The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems, Londres, Stevens, 1950, 903 pages.

Paolillo, Felipe

«Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas», *Anuario uruguayo de derecho internacional, 1962*, Montevideo, p. 211 à 245.

Introduction

1. Le 12 décembre 2000, l'Assemblée générale a adopté la résolution 55/152, intitulée «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session». Au paragraphe 2 de cette résolution, l'Assemblée a engagé la Commission à achever ses travaux sur la question de la responsabilité des États au cours de sa cinquante-troisième session, en tenant compte des vues exprimées par les gouvernements au cours des débats de la Sixième Commission à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale et de toute observation écrite susceptible d'être présentée avant le 31 janvier 2001, comme la Commission l'avait demandé.

2. Dans son rapport, la Commission avait indiqué qu'elle souhaiterait recevoir des gouvernements des commentaires et observations sur l'intégralité du texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture en 2000[1], en particulier sur tout aspect qu'elle pourrait avoir à examiner plus avant en vue de terminer la deuxième lecture en 2001[2]. Par une note datée du 21 août 2000, le Secrétariat a invité les gouvernements à soumettre leurs observations par écrit le 31 janvier 2001 au plus tard.

3. Au 16 mars 2001, des réponses avaient été reçues des 10 pays suivants (aux dates indiquées entre parenthèses): Autriche (27 février 2001), Chine (17 janvier 2001), Danemark, au nom des pays nordiques [Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède] (5 février 2001), Espagne (27 février 2001), États-Unis d'Amérique (2 mars 2001), Japon (9 février 2001), Pays-Bas (12 février 2001), République de Corée (20 février 2001), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (1^er mars 2001) et Slovaquie (14 février 2001). Ultérieurement, des réponses ont été reçues de l'Argentine, de la France, du Mexique et de la Pologne. Ces réponses sont reproduites ci-après article par article.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (2^e partie), par. 23, p. 17.

[2] Ibid., chap. IV, annexe, p. 68, texte des projets d'article adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture.

Commentaires et observations reçus des gouvernements

Observations générales

Argentine

1. L'Argentine se félicite des progrès considérables qui ont été réalisés sur cet important sujet et espère que la Commission parviendra à achever la deuxième lecture du projet d'articles à sa cinquante-troisième session.

2. L'Argentine est convaincue que le projet d'articles qui a été soumis à l'examen de l'Assemblée générale à sa cinquante-cinquième session est proche du résultat final, seuls quelques ajustements mineurs restant à apporter sur des points d'ordre technique et des questions de forme.

3. Il s'agit d'un projet équilibré et réaliste, qui codifie les règles générales régissant la responsabilité pour fait illicite de l'État, tout en contenant des éléments de développement progressif qui vont dans un sens que l'Argentine juge dans l'ensemble approprié.

4. En particulier, des progrès satisfaisants ont été réalisés dans le projet sur deux des points les plus controversés et les plus sensibles: la question des «crimes de l'État» et les règles régissant les contre-mesures.

Autriche

L'Autriche constate avec satisfaction que la Commission a donné la priorité absolue au sujet de la respon-

sabilité des États à sa session annuelle de 2000 et ne doute pas qu'il sera possible, sur la base du dernier rapport du Rapporteur spécial et des travaux récents de la Commission, de mener à bonne fin les longs débats auxquels a donné lieu ce sujet difficile.

Chine

1. À sa cinquante-deuxième session, la Commission a terminé l'examen préliminaire des projets d'article sur la responsabilité des États tels qu'ils avaient été adoptés en première lecture[1], et a approuvé à titre provisoire une version révisée de ces projets. La Chine félicite la Commission des progrès qu'elle a faits.

2. Les projets d'article sur la responsabilité des États sont presque terminés. La Chine espère que la Commission consacrera un maximum de temps et d'énergie lors de sa session prochaine à la question prioritaire de la responsabilité des États et s'efforcera d'achever l'examen des projets d'article en deuxième lecture en 2001, comme prévu, de façon à présenter le texte complet des projets d'article et des commentaires à l'Assemblée générale.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 62.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

1. Les pays nordiques attachent la plus haute importance à l'aboutissement de cet ambitieux projet, qui constitue le dernier grand module de l'ordre juridique international, à placer aux côtés du droit des traités et du règlement pacifique des différends.

2. Au fil des ans, les pays nordiques ont engagé la Commission à mener à bien ces travaux sur la question avant la fin du mandat en cours de ses membres, c'est-à-dire en 2001. Les pays nordiques félicitent le Rapporteur spécial, M. James Crawford, des efforts vigoureux qu'il a déployés depuis que la question lui a été confiée en 1997[1]. Grâce à son action énergique et à celle du Comité de rédaction de la Commission, les pays nordiques sont maintenant saisis des grandes lignes d'un ensemble complet de projets d'article en seconde lecture. Et, de façon générale, les pays nordiques sont très heureux des résultats obtenus.

3. Pour ce qui est du texte actuel adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture, les pays nordiques jugent acceptable la nouvelle structure en quatre parties. Le texte actuel représente une amélioration considérable par rapport au texte adopté en première lecture en 1996. Le travail de réaménagement des projets d'article que le Rapporteur spécial a entrepris à la lumière des observations des gouvernements, de l'évolution de la pratique des États, des décisions judiciaires et des ouvrages sur la question est vivement apprécié.

4. Les pays nordiques attendent avec intérêt le texte définitif qu'élaborera la Commission accompagné de ses recommandations sur l'examen ultérieur des articles. Ils sont certains que la Commission sera en mesure de terminer la seconde lecture définitive du projet d'articles à sa session prochaine et de présenter un texte définitif de ce vaste projet de codification. Les pays nordiques l'engagent vivement à tout faire pour parvenir à ce résultat.

[1] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 161, al. *d*, p. 59.

Espagne

1. L'Espagne réaffirme l'intérêt qu'elle porte au processus de codification de la responsabilité des États, que la Commission a entamé dans les années 50 et qui a maintenant débouché sur l'adoption provisoire d'un projet de texte comprenant 59 articles[1]. Elle est convaincue que la codification du droit de la responsabilité des États peut contribuer à assurer la stabilité et la paix internationales grâce à la mise en place d'une convention réglementant une partie des normes revêtant une importance indéniable pour le bon fonctionnement de l'ordre international.

2. L'Espagne se félicite par conséquent des travaux accomplis par la Commission et, en particulier, par le Rapporteur spécial, M. James Crawford, travaux qui ont abouti à un projet de texte plus clair et mieux articulé que celui qui avait été présenté en première lecture en 1996.

3. Compte tenu de ce qui précède, et pour favoriser la conclusion rapide des travaux, l'Espagne se bornera à quelques observations précises sur les points les plus importants du texte sans faire un commentaire détaillé de l'ensemble du projet d'articles.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 68 à 74.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis présentent ci-après leurs commentaires sur le texte présenté en deuxième lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États, établi par la Commission. D'importants progrès ont été faits par la Commission dans sa révision du projet d'articles; toutefois, certaines dispositions s'éloignent toujours du droit coutumier international et de la pratique des États. Les commentaires des États-Unis porteront tout d'abord sur les dispositions qui suscitent les plus sérieuses préoccupations:

a) *Contre-mesures*. Les États-Unis persistent à penser que les projets d'article concernant les contre-mesures présentés en deuxième lecture contiennent des restrictions injustifiées quant à l'usage qui peut être fait de ces contre-mesures;

b) *Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale*. Si les États-Unis se félicitent que la Commission reconnaisse que le concept de «crime international» n'a pas sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, ils se demandent s'il est sage de faire une distinction entre violations et «violations graves». Les États-Unis sont opposés en particulier à ce que ces articles puissent, de quelque manière que se soit, être interprétés comme entraînant le versement de dommages-intérêts à caractère punitif en réparation de violations graves;

c) *États lésés*. Les États-Unis se félicitent de la décision de la Commission d'établir une distinction entre les États qui sont lésés spécifiquement par les faits illicites d'autres États, et les États qui ne sont pas directement lésés, et ils pensent même que la définition que donne la Commission de «l'État lésé» devrait être plus étroitement précisée pour renforcer cette distinction.

2. Les États-Unis espèrent que ces commentaires faciliteront la poursuite des importants efforts que fait la Commission pour parachever le projet d'articles sur la

responsabilité des États de telle sorte que ces articles correspondent plus étroitement au droit international coutumier et à la pratique des États.

3. Les États-Unis se félicitent des importants progrès réalisés par la Commission dans la révision du projet d'articles qui reflète mieux ainsi le droit international coutumier. Cependant, ils estiment que les dispositions particulières qu'ils ont examinées s'écartent encore trop du droit international coutumier et de la pratique des États. Afin d'accroître les chances que les travaux de la Commission recueillent un appui plus large dans cet important domaine, il est indispensable que celle-ci en harmonise plus étroitement le produit avec le droit international coutumier dans les domaines examinés ci-dessus ainsi que dans les domaines examinés ci-après.

Japon

1. De l'avis du Japon, les projets d'article devraient avoir deux fonctions. Ils devraient fournir des informations et des indications aux États au sujet de leurs droits et de leurs obligations concernant la responsabilité des États et contribuer ainsi à assurer la stabilité et la prévisibilité des relations juridiques internationales. Mais ils devraient surtout constituer une norme générale à l'intention des tribunaux internationaux, qui pourraient s'y référer pour régler les différends internationaux réels.

2. Bien que l'on ait insisté récemment sur la fonction qui consiste à rétablir la légalité de l'obligation violée, la fonction traditionnelle est toujours essentielle et la responsabilité des États porte en premier lieu sur les conditions dans lesquelles les États lésés peuvent invoquer la responsabilité des États et sur la nature des réparations qu'ils peuvent demander. Même si la première partie du projet d'articles tient compte de l'aspect de la responsabilité des États qui porte sur l'obligation multilatérale, l'invocation de la responsabilité des États est toujours essentiellement reconnue dans le contexte des relations bilatérales entre l'État responsable et l'État lésé.

Mexique

1. Le Mexique exprime sa reconnaissance à la Commission et, plus spécialement, aux rapporteurs spéciaux sur le sujet de la responsabilité des États. Il exprime l'espoir que les travaux de codification que la Commission a entrepris aboutiront à l'adoption d'un ensemble de dispositions régissant cet important domaine des relations entre les États[1].

2. Le Mexique estime que les travaux de la Commission devraient prendre la forme d'un instrument qui codifie les principes fondamentaux régissant la responsabilité des États et contribue à régler les différends auxquels pourraient donner lieu son application et son interprétation. Il est donc indispensable de ne pas y faire figurer des principes qui ne sont pas suffisamment étayés par la pratique internationale et qui ne feraient qu'accroître ou aggraver les différends au lieu de contribuer à les régler.

[1] Le texte des projets d'article adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture figure dans l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 68 à 74.

3. Conformément au programme qu'elle a adopté à sa cinquante-troisième session, la Commission examinera et adoptera en seconde lecture le projet d'articles soumis par le Comité de rédaction. C'est pourquoi le Mexique formule les observations ci-après et demande à la Commission de les prendre en considération parmi les éléments qui détermineront ses décisions.

4. Le Mexique appuie la structure générale du projet d'articles tel que le Comité de rédaction l'a provisoirement approuvé et félicite la Commission d'avoir modifié le plan proposé pour les articles adoptés en première lecture. La nouvelle structure fait apparaître de façon plus claire et mieux organisée les divers aspects de la responsabilité des États et leurs relations d'interdépendance. La décision de distinguer les conséquences secondaires découlant d'un fait internationalement illicite des moyens disponibles pour y faire face est particulièrement bienvenue.

5. Toutefois, dans sa nouvelle composition, le projet d'articles ne prévoit pas de mécanisme pour le règlement des différends. Le Mexique prend note de l'intention de la Commission de se pencher sur cette question lorsqu'elle procédera à la deuxième lecture du projet d'articles et souligne à nouveau qu'il importe que le texte qui sera adopté contienne une référence aux mécanismes à utiliser pour le règlement des différends et, si possible, une disposition détaillée sur le sujet. Indépendamment de la forme que prendra finalement le projet d'articles, il est indispensable d'y inclure des dispositions relatives au règlement des différends, compte tenu de certains des principes qui y sont posés, notamment en ce qui concerne les contre-mesures.

6. Enfin, le Mexique tient à exprimer sa gratitude à M. James Crawford, sans le dévouement et travail duquel la Commission n'aurait pu mener à bien ses travaux dans ce domaine.

Pays-Bas

À sa cinquante-deuxième session, la Commission a demandé aux gouvernements de faire des observations concernant le projet d'articles sur la responsabilité des États. Les observations des Pays-Bas portent sur le projet d'articles ainsi que sur le chapitre que la Commission a consacré à la responsabilité des États dans son rapport sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[1].

[1] *Annuaire… 2000,* vol. II (2e partie), chap. IV, p. 18 à 74.

Pologne

1. La Pologne est extrêmement satisfaite que la Commission ait achevé son travail de codification du droit de la responsabilité des États. Elle tient à remercier la Commission, en particulier son rapporteur spécial, qui a présenté un projet mûrement réfléchi et de haute tenue, et le Président du Comité de rédaction, qui a conduit les travaux ayant abouti à l'élaboration de la version finale du projet.

2. La Pologne accepte l'économie générale du projet d'articles, divisé en quatre grandes parties: l'origine de la responsabilité des États, les obligations découlant des faits internationalement illicites, les procédures de mise en œuvre de la responsabilité et les dispositions générales. La structure générale du projet telle qu'elle avait été proposée au tout début des travaux de la Commission sur le sujet a donc été préservée. Dans le même temps, grâce à

des modifications, clarifications et simplifications importantes, la version actuelle constitue une étape importante de la codification du droit de la responsabilité des États.

République de Corée

1. La République de Corée souhaite rendre hommage à la Commission, et en particulier au Rapporteur spécial, M. James Crawford, pour le travail remarquable accompli dans le domaine de la responsabilité des États, matière éminemment complexe et l'un des sujets les plus importants du droit international contemporain.

2. La République de Corée estime que les projets d'article adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture représentent un progrès considérable par rapport à ceux adoptés en première lecture en 1996. Simplifiés, plus homogènes et cohérents, ils répondent mieux aux besoins de la communauté internationale et devraient être plus largement appliqués dans la pratique des relations internationales.

3. Dans l'ensemble, non seulement la Commission a rapproché le projet d'articles du droit coutumier en vigueur mais elle a également réussi à instaurer un équilibre satisfaisant entre la codification et le développement progressif du droit dans le domaine de la responsabilité des États.

4. À la lumière des progrès accomplis jusqu'à présent, la République de Corée veut croire qu'il sera possible d'apporter des réponses à toutes les questions en suspens à l'occasion de la prochaine session de la Commission et que les efforts déployés pendant plusieurs décennies seront pleinement récompensés.

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

1. Le Royaume-Uni félicite la Commission pour les projets d'article révisés sur la responsabilité des États adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction. À bien des égards, ces projets d'article révisés représentent un progrès considérable par rapport aux projets adoptés en première lecture en 1996. La décision de prévoir une seule catégorie de faits internationalement illicites, notamment, a réduit l'écart entre les projets d'article et la pratique des États; et la décision de mettre de côté la troisième partie (Règlement des différends) a rendu ces projets nettement plus acceptables pour les États. Cela dit, il est clair que, si de nombreuses parties du texte reflètent des règles solidement établies du droit international, d'autres ont trait à des domaines où le droit est encore en formation et où la pratique des États n'est guère, voire pas du tout, assurée. La difficulté que l'on éprouve toujours à dégager des principes généraux dans ces domaines est encore aggravée, dans le cas de la responsabilité des États, par l'ampleur du sujet et la diversité des situations susceptibles d'engager cette responsabilité. Dans ces conditions, il est de la plus haute importance que les projets d'article ne prétendent pas trouver des règles là où elles n'existent pas, ou encore, là où elles sont en train de se former, ne tentent pas d'en fixer définitivement les éléments quand de toute évidence ils ne se sont pas encore solidifiés.

2. L'exposé dans lequel le Président du Comité de rédaction a présenté les projets d'article[1] donne des explications utiles sur la réflexion qui les a inspirés. Il y est dit en de nombreux endroits que les questions soulevées par un certain nombre de ces projets seront traitées dans le commentaire. Or ces questions sont nombreuses et importantes. On ne pourra se former d'opinion définitive sur les projets d'article que lorsque le commentaire sera prêt.

3. Le Royaume-Uni a un certain nombre d'observations précises à formuler concernant certains projets d'article. Il a aussi encore un certain nombre de préoccupations de fond en ce qui concerne l'économie générale du projet d'articles et la façon dont sont abordés certains sujets. Enfin, il maintient également – sans nécessairement les répéter ici – les observations qu'il a présentées antérieurement par écrit ou oralement, dans la mesure où elles gardent leur pertinence à l'égard des projets d'article actuels.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, p. 413.

Slovaquie

1. La Slovaquie reconnaît l'importance extrême de la codification du droit international dans le domaine de la responsabilité des États. Définir et élaborer une série de règles pour déterminer les faits internationalement illicites des États et prévoir des mesures pour faire face aux conséquences qui en découlent constituent une entreprise très difficile, exaltante, voire délicate.

2. La Slovaquie félicite la Commission et en particulier son rapporteur spécial, M. James Crawford, pour les travaux réalisés sur la question.

Dispositions relatives au règlement des différends

Chine

Dans le texte révisé des projets d'article tels qu'ils ont été adoptés à titre provisoire par la Commission, tous les articles relatifs au règlement des différends ont été supprimés. La Chine estime que, compte tenu des dispositions de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, les parties à un différend devraient avoir le droit de choisir librement les moyens par lesquels elles jugent bon de parvenir à une solution pacifique. Il faut donc revoir les projets d'article qui figuraient dans l'ancienne troisième partie. Cela dit, la Chine est contre la suppression pure et simple de tous les articles concernant le règlement des différends. La question de la responsabilité des États porte en effet sur les droits et les obligations entre États ainsi que sur leurs intérêts vitaux et constitue donc un domaine sensible du droit international facilement sujet aux controverses. Pour apporter la réponse qui convient à cette question, il faut prévoir des dispositions générales qui servent de principes en vue du règlement des différends soulevés par la responsabilité des États et en particulier du strict respect de l'obligation de régler les différends par des voies pacifiques que prévoient le paragraphe 3 de l'Article 2 et l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La Chine suggère que la Commission poursuive l'examen des articles relatifs au règlement des différends et revienne au texte antérieur des projets d'article lors de leur adoption finale.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Les pays nordiques soulignent à nouveau que la nouvelle économie proposée pour le projet d'articles représente une amélioration considérable et que c'est sur cette

base que le projet devrait être finalement présenté à l'Assemblée générale à sa cinquante-sixième session. Les pays nordiques peuvent donc accepter que le projet ne comporte pas pour le moment de partie traitant expressément du règlement pacifique des différends.

Espagne

1. Pour les raisons mentionnées plus haut (voir *supra* les observations générales), l'Espagne estime aussi que la Commission doit mener à terme ses travaux et adopter en seconde lecture un projet de convention internationale dans laquelle les normes de la troisième partie relatives au règlement des différends devraient occuper une place de choix.

2. Or, en présentant le projet d'articles adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture, pour lequel étaient sollicitées les observations des gouvernements, la Commission a supprimé tout ce qui avait trait au règlement des différends et il semble qu'elle soit favorable à l'adoption du projet en tant que déclaration de l'Assemblée générale [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 311, p. 56, et par. 401, p. 67]. D'autre part, malgré les progrès notables enregistrés, la Commission ne semble pas envisager de poursuivre ses travaux au-delà de 2001, arguant du consensus. Il semble que l'on ait ainsi préjugé du débat sur la forme que devrait prendre le projet d'articles et amené de nombreux gouvernements à renoncer pour le moment à la mise en place d'une convention internationale. Étant donné que de nombreuses normes du projet d'articles restent vagues, sans qu'on mesure bien l'ampleur des conséquences que pourrait avoir leur application, en l'absence d'un organe tiers qui en arbitre l'interprétation et l'application, l'Espagne estime qu'il conviendrait, notamment si l'on ne s'accorde pas à adopter un instrument ayant force obligatoire, d'introduire certaines règles concernant le règlement des différends qui définiraient des modèles de comportement et des orientations à l'intention des États, les incitant ainsi à recourir aux voies judiciaires tout en leur laissant naturellement le libre choix des moyens et la possibilité de faire appliquer des régimes spéciaux.

Japon

Il n'est pas nécessaire de prévoir une clause relative au règlement des différends, car une telle clause tendrait à créer un nouveau mécanisme de règlement des différends qui ferait concurrence à la CIJ, du fait que presque tous les différends juridiques internationaux portent sur la responsabilité des États.

Mexique

1. Comme il l'a déjà indiqué (voir *supra* les observations générales), le Mexique est en faveur de l'inclusion, dans le projet d'articles, de dispositions relatives aux mécanismes de règlement des différends, qu'il considère comme indispensables à la bonne application des règles qui y sont prévues. Même si le projet d'articles prenait finalement la forme d'une déclaration, il conviendrait qu'il prévoit des règles régissant le règlement des différends, de sorte que, sans préjudice du principe du libre choix des moyens, il aide les États à déterminer les mécanismes les plus appropriés pour régler les différends auxquels pourraient donner lieu l'application et l'interprétation de l'instrument.

2. Compte tenu de la possibilité que les États recourent à des contre-mesures, le Mexique considère que les moyens de règlement des différends faisant appel à des tiers autres que les parties en cause concordent mieux avec la nature du projet d'articles.

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

Voir *supra* les observations générales.

Slovaquie

La Slovaquie est favorable à l'idée d'abandonner l'ancienne troisième partie (Règlement des différends). Elle appuie également la décision prise par la Commission de ne pas lier la prise de contre-mesures au mécanisme de règlement des différends.

Forme finale du projet d'articles

Autriche

1. En ce qui concerne la forme juridique que prendra le projet d'articles sur la responsabilité des États, on peut opter soit pour un instrument contraignant tel qu'une convention multilatérale soit pour un instrument non contraignant, comme une résolution de l'Assemblée générale. La tendance qui se fait jour dans le domaine du développement progressif du droit international semble privilégier l'adoption d'annexes à des résolutions de l'Assemblée générale plutôt que d'instruments juridiques de forme classique. Selon la seconde option, l'Assemblée générale adopterait une résolution dans laquelle elle prendrait acte du projet d'articles sur la responsabilité des États en tant qu'«énoncé de droit international». Cette procédure présenterait l'avantage de ne pas compromettre l'équilibre délicat auquel est parvenue la Commission par un exercice de rédaction au sein de l'Assemblée générale. L'Autriche est en faveur de cette solution.

2. Comme on a pu l'observer pour plusieurs autres conventions, le principal avantage d'un instrument contraignant, à savoir la certitude juridique, peut facilement se muer en inconvénient. La tenue d'une conférence diplomatique chargée d'apporter les dernières touches au texte et de l'adopter aboutirait, selon toute probabilité, à la reprise, sinon à la répétition, d'un débat des plus complexes, risquant de compromettre l'équilibre auquel est parvenue la Commission.

Chine

Quant à la forme définitive que devront prendre ces projets d'article, la Chine est pour l'adoption d'une résolution et d'une déclaration de l'Assemblée générale plutôt que d'une convention.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Même sous sa forme actuelle, le projet peut encore être modifié, mais, dans l'ensemble, il mérite d'être examiné et, en fin de compte, adopté en tant que convention juridiquement contraignante au même titre que d'autres exercices de codification tels que le droit des traités, le droit diplomatique et consulaire et le droit de la mer. La récente

adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, établissant la responsabilité *personnelle* des individus coupables de crimes internationaux particulièrement graves, donne également à penser que l'heure est venue d'adopter un instrument de base concernant la responsabilité des États.

Espagne

Voir *supra* les Dispositions relatives au règlement des différends.

États-Unis d'Amérique

1. En ce qui concerne la forme définitive que devrait revêtir le projet d'articles sur la responsabilité des États, les États-Unis pensent qu'il serait préférable que les travaux de la Commission ne revêtent pas celle d'une convention, afin que le texte produit soit plus facilement acceptable par un très grand nombre d'États.

2. Les États-Unis estiment que le projet d'articles sur la responsabilité des États ne devrait pas prendre la forme d'une convention. Étant donné qu'il porte sur des règles secondaires du droit international, une convention n'est pas aussi nécessaire que s'il s'agissait d'un instrument établissant des règles primaires. En outre, faire du projet d'articles un autre instrument qu'une convention permettrait à la Commission de mener ses travaux à terme et d'éviter les points litigieux, notamment les dispositions relatives au règlement des différends qui font actuellement défaut dans le texte adopté en deuxième lecture. Les négociations sur le projet d'articles pourraient ainsi susciter un plus large accord.

Japon

1. Compte tenu des fonctions que les projets d'article sont censés remplir, le Japon estime qu'ils ne devraient pas être adoptés sous forme de principes directeurs énoncés dans un esprit d'innovation ne reflétant pas la pratique des États et le droit international reconnu. Conçus de telle façon, ils n'acquerraient pas la crédibilité nécessaire pour être réellement utilisés en droit international. La tâche de la Commission est d'assurer la codification et le développement progressif du droit international. Le Japon considère donc qu'une déclaration non contraignante ou de simples principes directeurs se prêteraient mieux au sujet traité. En effet, si les projets d'article allaient au-delà du développement progressif du droit international, ils impliqueraient un changement de politique et devraient donc être étudiés et approuvés par les gouvernements.

2. Le Japon préfère un instrument non contraignant (à savoir une déclaration ou des principes directeurs) à une convention.

3. Il convient d'établir des principes généraux de la responsabilité des États sur lesquels les États peuvent aisément compter. Que le projet d'articles devienne une déclaration ou une convention, voire une étude faisant autorité, le produit final devrait être un instrument sur lequel les États comptent et auquel les tribunaux se réfèrent.

Mexique

1. De l'avis du Mexique, le résultat des travaux de la Commission en matière de responsabilité des États doit prendre la forme d'un instrument contraignant. En définitive, l'adoption d'une convention serait la décision la plus appropriée pour couronner un travail qui s'étend sur plus de 50 années.

2. En outre, un instrument contraignant est l'unique moyen de garantir la sécurité des États et de mettre en place des mécanismes concrets qui permettent de régler les différends qui pourraient survenir dans la pratique.

3. L'idée que le projet d'articles devrait prendre la forme d'une déclaration a gagné du terrain ces dernières années. Les arguments sur lesquels elle s'appuie sont que, vu les difficultés que présente le sujet de la responsabilité des États, ou bien une convention diplomatique risquerait de ne pas aboutir à un accord, ou bien une convention éventuelle risquerait de ne pas recueillir le nombre de ratifications nécessaires pour entrer en vigueur. Il a été dit aussi qu'un instrument non contraignant serait peut-être plus efficace et pourrait servir de guide aux États, pour qu'ils sachent quels sont leurs devoirs et leurs droits, et aux tribunaux qui connaissent de ces affaires, qui disposeraient ainsi de directives ayant déjà fait l'objet d'un accord, fût-ce dans une simple déclaration.

4. Convention ou déclaration, les deux solutions présentent des avantages et des inconvénients. Compte tenu du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission, le Mexique estime que la décision finale ne pourra être prise que lorsque sera connu le contenu définitif des articles. Comme il ressort de la lecture des divers rapports de la Commission et des comptes rendus des débats de la Sixième Commission, la responsabilité des États est un sujet complexe. Sous sa forme actuelle, le projet d'articles contient une série d'éléments qui donne des définitions importantes relatives à la nature de la responsabilité des États. C'est pourquoi il convient de souligner qu'un souci de précaution excessif ne doit pas servir de justification pour priver la communauté internationale d'un instrument qui apporte des précisions. Le Mexique est disposé à examiner toutes les possibilités qui permettraient d'aboutir à un instrument acceptable par tous.

Pays-Bas

1. Il se pose notamment la question de savoir si le projet d'articles devrait éventuellement prendre la forme d'un traité international ou d'une déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies (ou plutôt d'une annexe à une telle déclaration). La Commission s'est fixé pour objectif de mener à terme ses travaux sur la responsabilité des États à sa prochaine session en 2001. Les Pays-Bas souscrivent en principe à cet objectif. Ce souhait présente toutefois un inconvénient: la tentation de ne prendre aucun risque deviendra certainement de plus en plus forte. En d'autres termes, les éléments du projet qui pourraient être considérés comme relevant *de lege ferenda* ou du développement progressif du droit (par exemple les contremesures et les violations graves) seront en ligne de mire.

2. Étant donné que la Commission tient à terminer ses travaux dans les délais fixés, une déclaration serait l'option la plus évidente. Si la Commission optait pour un traité, elle courrait le risque de voir la plupart des *acquis* être remis encore une fois en question. Par ailleurs, il faudrait voir dans une déclaration de l'Assemblée générale à

la fois une codification du droit international coutumier et, dans la mesure où les articles ne sont encore que des règles naissantes de droit coutumier, une forme de pratique des États qui contribuerait pour beaucoup au développement du droit coutumier dans ce domaine. Par conséquent, une déclaration lierait les États presque autant qu'un traité. Si le projet prenait la forme d'un traité, les États pourraient être peu enclins à le ratifier pour éviter d'être liés par le régime juridique mondial qu'un traité est censé établir. Il ne faudrait pas non plus surestimer l'avantage associé à un traité, à savoir qu'il créerait automatiquement le besoin de mettre en place un mécanisme de règlement des différends. Un facteur susceptible de compliquer la situation serait la question de savoir si le mécanisme en question devrait intervenir dans tout différend concernant des violations présumées de normes primaires ou s'il ne devrait s'occuper que de l'interprétation et de l'application du traité proprement dit.

3. Les Pays-Bas préconisent donc que les résultats des activités de la Commission prennent la forme d'une annexe à une déclaration de l'Assemblée générale. Ils ne sont pas favorables à l'établissement d'un instrument de moindre portée.

Pologne

Bien que pleinement consciente des difficultés éventuelles, la Pologne se féliciterait de la conclusion, sous les auspices de l'Assemblée générale des Nations Unies, d'une convention internationale codifiant le droit de la responsabilité des États.

République de Corée

La République de Corée serait favorable à ce que le projet d'articles prenne la forme d'un instrument juridique contraignant, à savoir une convention multilatérale plutôt que des principes directeurs non contraignants. Compte tenu des efforts considérables qu'il a fallu pour codifier la responsabilité des États, il serait dommage que l'aboutissement de près d'un demi-siècle de travaux soit un simple instrument non contraignant. Le régime de la responsabilité des États joue un rôle tellement important en droit international que, pour être efficace, il ne devra pas se limiter à de simples principes non contraignants ou à des lois types qui risqueraient d'être source d'incertitude juridique.

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

1. Il semble largement admis que le projet d'articles ne devrait pas former le point de départ d'une convention ou d'un autre document normatif; il devrait plutôt être possible de le recommander aux États par le biais d'une résolution de l'Assemblée générale.

2. Le choix de la forme entraîne des conséquences sur le plan du contenu. Dans une convention, par exemple, il peut se révéler approprié de juxtaposer des dispositions qui formalisent le droit international coutumier et d'autres qui représentent un développement du droit ou introduisent des règles entièrement nouvelles. De même, le poids et l'autorité d'une convention dépendent dans une large part du nombre de ses parties contractantes. À l'opposé, un texte annexé à une résolution de l'Assemblée générale et recommandé aux États doit son autorité à la fidélité avec laquelle il semble refléter le droit international coutumier. Il importe donc que les projets d'article soient fermement ancrés dans la pratique des États.

Slovaquie

Étant donné l'importance de la question, le système général du droit public international et les travaux effectués sur la question au cours des 46 dernières années, la Slovaquie est d'avis qu'un instrument juridiquement contraignant, à savoir une convention, serait le plus indiqué. L'adoption d'une convention compléterait le système des règles primaires du droit international et établirait une série de règles secondaires dont on a grand besoin. L'instrument sur la responsabilité des États devrait être, parallèlement à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'un des piliers du droit international.

Première partie

LES FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES DES ÉTATS

Danemark (au nom des pays nordiques)

La première partie ne semble pas poser de difficultés majeures.

Titre

France[1]

«Première partie. Les faits ***générateurs de la responsabilité internationale*** des États»

De l'avis de la France, l'intitulé retenu par la Commission est trop général. Il serait préférable d'intituler cette partie «Fait générateur de la responsabilité internationale des États». Un tel intitulé correspondrait davantage au contenu des chapitres II et III, relatif à ce qui caractérise le fait générateur de la responsabilité, à savoir un comportement attribuable à l'État, et illicite au regard du droit international.

[1] Les additions et amendements proposés sont indiqués et imprimés en caractères gras italique. Les suppressions sont indiquées par une barre, le texte barré apparaissant en caractères gras.

Chapitre premier. – Principes généraux

Article 2. – Éléments du fait internationalement illicite de l'État

Pologne

Voir *infra* les commentaires sur l'article 13.

Chapitre II. – Fait de l'État d'après le droit international

Article 4. – Attribution à l'État du comportement de ses organes

Pologne

La Commission ayant adopté la notion objective de délit international, la Pologne pense avec le Rapporteur spécial que la définition des organes de l'État qui figure à

l'article 4 est d'une importance cruciale pour l'attribution à l'État d'un fait illicite. Toutefois, la position qu'occupe tel ou tel organe au sein de l'appareil de l'État ne devrait pas être déterminée par le droit international. La question devrait être exclusivement régie par le droit interne (constitutionnel) de l'État concerné.

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

Le projet d'article 4 prévoit que le comportement d'organes de l'État agissant en cette qualité est considéré comme un fait de l'État; et que lesdits organes comprennent toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État. Il n'est pas précisé dans le projet d'articles comment il est déterminé si un organe de l'État agit «en cette qualité». Il n'est pas davantage précisé quels peuvent être, le cas échéant, les personnes ou organes n'ayant pas la qualité d'organes de l'État au regard du droit interne, qui peuvent être néanmoins considérés comme tels au regard du droit international (et sur ce point la catégorisation des personnes et organes que prévoit le droit interne ne saurait être déterminante). Le problème qui se pose ici tient à l'absence d'une conception universellement acceptée de l'étendue réelle de l'autorité gouvernementale.

Article 5. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique

Japon

Le Japon propose de supprimer l'expression «par le droit de cet État». L'exercice des prérogatives de la «puissance publique» est le facteur qui permet de déterminer si le comportement d'une entité est considéré comme un fait de l'État. L'article 5 ne prévoit que le cas où une entité est habilitée par le «droit» de l'État à exercer les prérogatives de la puissance publique. Cette référence au «droit» interne peut toutefois être de portée trop étroite. Ainsi, par exemple, si un État délègue des fonctions publiques au secteur privé à la faveur d'un processus interne à caractère non juridique, l'exercice de ces fonctions n'en doit pas moins être considéré comme constituant un fait de l'État. Il convient de rappeler que la conformité avec le droit interne n'est qu'un des éléments susceptibles d'intervenir dans l'attribution à l'État du comportement d'une entité. Le commentaire devrait être clair à ce sujet.

Pays-Bas

Les expressions «habilité par le droit» et «puissance publique» sont source d'incertitude. La portée de l'expression «puissance publique», en particulier, est discutable étant donné la tendance observée dans de nombreux pays, dont les Pays-Bas, à privatiser entièrement ou partiellement les services publics. En tout état de cause, ce flou semble inévitable et le texte actuel peut sans doute mieux répondre aux objections éventuelles que n'importe quelle autre option.

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

1. Le projet d'article 5 suscite des questions semblables à celles de l'article 4. L'absence de critères précis pour déterminer ce qu'il faut entendre par «autorité gouvernementale» posera des difficultés dans la mise en œuvre du projet d'articles dans des situations limites. Le Rapporteur spécial observe que le «droit international doit adopter d'une manière générale les systèmes existants adoptés par les États», et que la réponse au problème posé doit être un «renvoi aux institutions ou organes publics mis en place dans les différents États» [voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 154, al. *b*, p. 36]. Là aussi, on se heurte à une difficulté similaire, s'agissant de déterminer ce qu'il faut entendre par «institutions ou organes publics» agissant en qualité d'organes de l'État.

2. On pourra toujours se poser la question de savoir si une fonction donnée est une fonction gouvernementale. Ainsi, un État peut créer un organe indépendant – c'est-à-dire indépendant de l'exécutif et du judiciaire – pour remplir un rôle précis au titre de l'administration ou de la réglementation d'une activité particulière: par exemple, une commission de l'audiovisuel ayant faculté pour établir des directives ou imposer des décisions concernant le contenu acceptable des programmes, ou un organe administrant une loterie nationale. De telles fonctions peuvent n'être remplies par aucun organe dans de nombreux autres États. On se heurte à une autre difficulté s'agissant d'organes exerçant ce qui est indubitablement une fonction étatique, mais dont l'autorité est fondée entièrement ou largement sur la reconnaissance volontaire plutôt que sur une obligation légale: par exemple, un tribunal religieux, ou un organe ayant pour fonction de réglementer de façon autonome un secteur d'activité particulier. La condition énoncée dans le projet d'article 5 que l'organe en question doit être habilité par le droit peut à cet égard être de quelque utilité mais ne résout pas le problème, car là aussi peut se poser la question de savoir si ce à quoi est spécifiquement habilité l'entité concernée équivaut à l'exercice d'une autorité gouvernementale. La même difficulté se pose à propos des articles 7, 8 et 9.

3. Il serait utile que les commentaires fournissent des éclaircissements supplémentaires quant à la manière de déterminer le statut de tels organes. Les principes élaborés aux fins de déterminer si des organes peuvent bénéficier de l'immunité de l'État ne sont pas nécessairement applicables aux fins de décider si l'État est responsable des actes et omissions de ces organes.

Article 6. – Attribution à l'État d'un comportement mené en fait sur ses instructions ou bien sous sa direction ou son contrôle

Danemark (au nom des pays nordiques)

En définissant les actes pouvant être attribués à l'État en vertu du droit international, il pourrait être envisagé de pousser plus loin la simplification, par exemple en fusionnant les articles 6 et 7 et en plaçant les articles 8 et 9 dans le contexte des articles 4 et 5.

Pays-Bas

Les Pays-Bas notent avec satisfaction que les termes «direction ou contrôle» permettent d'appliquer à la fois une norme stricte de «contrôle effectif», comme l'a fait

la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[1], et une norme plus souple, comme l'a fait la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*[2]. Cette ambiguïté inhérente est un élément positif qui ouvre le champ à un développement progressif des règles régissant la responsabilité des États.

[1] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

[2] *Procureur c. Duško Tadić*, Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n° IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999, *Supplément judiciaire n° 6* et *ILR*, vol. 112, p. 369.

Pologne

Voir *infra* les commentaires sur l'article 17.

Article 7. – Attribution à l'État d'un certain comportement mené en l'absence des autorités officielles

Danemark (au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur l'article 6.

États-Unis d'Amérique

L'article 7 permet d'attribuer à un État le comportement de particuliers lorsque ceux-ci exercent «des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles ou dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives». Dans le commentaire de l'article 8, alinéa *b*, adopté en première lecture (prédécesseur de l'article 7), la Commission a noté que la pratique internationale dans ce domaine est très limitée et reconnu par conséquent qu'il y a peu d'éléments pour étayer cet article[1]. Il y est également indiqué que cet article ne s'appliquera que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque des organes de l'administration font défaut du fait de guerre ou de catastrophes naturelles. Étant donné que les personnes auxquelles cet article s'appliquerait n'ont «aucun rattachement préexistant à l'appareil de l'État ou à l'une des autres entités auxquelles le droit interne a confié l'exercice de prérogatives de la puissance publique, l'attribution à l'État de leur comportement ne saurait être admise que dans des cas vraiment exceptionnels»[2]. Les États-Unis estiment que l'article 7 devrait être réaménagé pour traduire de façon plus explicite ce caractère exceptionnel.

[1] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 8, par. 11, p. 291.

[2] Ibid.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas considèrent que cet article est d'une grande utilité. Il se présente parfois des situations, comme en Somalie par exemple, où cet article pourrait être appliqué.

2. Voir également *infra* les commentaires sur l'article 10.

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

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

Titre

République de Corée

Le titre de cet article serait plus explicite et rendrait mieux compte de son contenu si l'on ajoutait les termes «ou en cas de défaut» après l'expression «en l'absence».

Article 8. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État

Argentine

Cet article ne présente pas de difficultés majeures tel qu'il est actuellement libellé. Néanmoins, on pourrait avoir certains doutes quant à la situation d'un État qui met l'un de ses organes à la disposition de l'État en faute. Il pourrait donc être utile de préciser au début de l'article que ses dispositions sont sans préjudice de l'application du chapitre IV (Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État). Il ressortirait ainsi clairement que l'État qui «prête» l'un de ses organes ne porterait la responsabilité du fait illicite que si les conditions posées dans ce chapitre sont réunies.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur l'article 6.

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment que le libellé actuel est trop restrictif. La responsabilité conjointe peut être engagée à tout moment. Deux solutions s'offrent à ce problème. Premièrement, la portée de la clause de sauvegarde de l'article 19 qui a trait au chapitre IV de la première partie pourrait être étendue au chapitre II également. Deuxièmement, on pourrait ajouter à l'article 8 l'expression «sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État tiers». Les Pays-Bas préfèrent la deuxième solution.

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

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

Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur pouvoir ou en contradiction avec leurs instructions

Danemark (au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur l'article 6.

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

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

Article 10. – Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre

Pays-Bas

Cet article, pris concurremment avec l'article 7, mène à la conclusion que tout fait internationalement illicite d'un mouvement insurrectionnel qui ne réussit pas à devenir le nouveau gouvernement sera immédiatement et directement imputable à l'État. Cette disposition est contraire au paragraphe 1 de l'article 14 du projet précédent[1]. Les Pays-Bas doutent que cette disposition puisse être étayée par la jurisprudence.

[1] «N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel établi sur le territoire de cet État ou sur tout autre territoire sous son administration.» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 63]

Article 11. – Comportement qui est entériné ou fait sien par l'État

Pays-Bas

L'expression «fait de cet État d'après le droit international» est utilisée dans cet article au lieu de l'expression «fait de cet État» qui apparaît dans les autres articles du projet. Il convient d'harmoniser le libellé.

CHAPITRE III. – VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 12. – Existence d'une violation d'une obligation internationale

Article 13. – Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État

Pologne

Pour la Pologne, l'article 13 est de nature intertemporelle et il vise à exclure l'application rétroactive du droit de la responsabilité des États. À défaut, cette disposition, à la lumière de la définition du fait internationalement illicite formulée à l'alinéa *b* de l'article 2 du projet ainsi qu'à l'article 12, serait superflue.

Article 14. – Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

Titre

République de Corée

Pour ce qui est du titre de cet article, il conviendrait de remplacer le membre de phrase «extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale» par «le moment et la durée de la violation d'une obligation internationale».

Paragraphe 2

Pays-Bas

Si le paragraphe 2 de l'article 14 porte sur la durée de la violation, il n'indique pas à quel moment la responsabilité est engagée. L'intention est claire mais le libellé laisse à désirer. Toutefois, les Pays-Bas n'ont pas de texte de rechange à proposer.

Article 15. – Violation constituée par un fait composé

Paragraphe 1

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis félicitent la Commission d'avoir révisé fondamentalement et rationalisé les articles concernant le moment et la durée de la violation. Ils notent en particulier que, selon le paragraphe 1 de l'article 15, la violation d'une obligation internationale se produit dans le contexte d'une «série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite» lorsqu'une action ou une omission, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite. C'est, par exemple, le cas des procédures judiciaires. Une décision d'un tribunal de première instance peut constituer la première action d'une série d'actions qui, prise dans son ensemble, pourrait éventuellement être définie comme étant internationalement illicite. La décision du tribunal de première instance pourrait en soi être imputable à l'État en vertu de l'article 4; qu'elle constitue ou non en soi un acte internationalement illicite est une autre question, comme cela est reconnu à l'article 2. Sauf dans des circonstances extraordinaires, on ne peut parler de violation d'une obligation internationale tant que la décision du tribunal de première instance n'est pas devenue la décision définitive de l'ensemble du système judiciaire, c'est-à-dire tant que la plus haute juridiction ne s'est pas prononcée sur l'affaire. Pour les États-Unis, conformément à l'article 13, la série d'actions ou d'omissions définie comme illicite dans son ensemble ne peut comprendre les actions ou omissions intervenues avant l'existence de l'obligation en question.

Paragraphe 2

États-Unis d'Amérique

Si les États-Unis approuvent le paragraphe 1 de l'article 15, ils estiment que le paragraphe 2 doit faire l'objet d'un examen plus poussé. En effet, le projet de texte actuel ne fait pas de différence entre les catégories d'actions qui peuvent clairement être considérées comme des faits composés, notamment le génocide, et les autres catégories d'actions qui ne le peuvent pas aussi clairement au regard du droit international coutumier. De ce fait, la responsabilité pourrait être abusivement élargie dans certaines situations.

CHAPITRE IV. – RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À L'ÉGARD DU FAIT D'UN AUTRE ÉTAT

Argentine

Les articles 16 *a*, 17 *a* et 18 *b* précisent que, pour que la responsabilité d'un État soit engagée en relation avec le fait d'un autre État, il faut que l'État qui apporte aide ou assistance pour la commission du fait illicite qui dirige celle-ci ou l'a sous son contrôle, ou qui contraint un autre État à commettre le fait en question agisse ainsi en connaissance de cause. Ces dispositions introduisent un «élément subjectif» qui semble au premier abord incompatible avec les règles générales posées dans les chapitres précédents, mais dont la raison d'être est claire: restreindre le cercle des États auteurs potentiels «participant» au fait illicite, qui autrement pourrait croître à l'infini.

Mexique

Le Mexique félicite la Commission du travail qu'elle a accompli pendant la seconde lecture du chapitre IV de la première partie pour en modifier le libellé. En dépit des difficultés découlant du fait que les dispositions qu'il contient énoncent des règles primaires, la Commission a réussi à les intégrer dans le projet avec un talent évident. Le Mexique approuve la conception générale des articles 16 à 19 et se borne à formuler des observations sur une question concrète.

Titre

France

«Chapitre IV. Responsabilité d'un État **à ~~l'égard~~** ***raison*** du fait d'un autre État»

Il serait préférable de modifier, du moins dans la version française, l'intitulé du chapitre IV, et de parler de la responsabilité d'un État «à raison» et non «à l'égard» du fait d'un autre État.

Article 16. – Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite

Argentine

Voir *supra* les observations générales sur le chapitre IV, et *infra* sur l'article 18.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Au chapitre IV, concernant la responsabilité d'un État s'agissant des actes d'un autre État, on peut se demander s'il y a lieu d'introduire, dans les articles 16 à 18, la notion de «connaissance des circonstances», qui n'est pas exigée – et à juste titre – à l'article 2 énonçant les éléments essentiels d'un fait internationalement illicite.

États-Unis d'Amérique

1. Aux termes de l'article 16, un État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est responsable de cet acte illicite dans le cas où ledit État agit ainsi «en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et dans le cas où le fait serait internationalement illicite s'il avait été commis par l'État qui a apporté l'aide». Les États-Unis se félicitent des améliorations apportées à l'article 16 par rapport au texte adopté en première lecture (art. 27)[1], en particulier de l'introduction à l'alinéa *a* de l'article 16 du critère d'intention exprimé par la «connaissance des circonstances du fait internationalement illicite». Les États-Unis notent également avec satisfaction que la portée de l'article 16 est «limitée à l'aide ou l'assistance à la violation d'obligations qui lient l'État fournissant l'assistance lui-même». [*Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 188, p. 56.]

2. Les États-Unis estiment qu'on peut améliorer encore l'article 16 en précisant dans le commentaire y afférent la signification de l'expression «connaissance des circonstances» et le moment à partir duquel l'aide ou l'assistance devient une participation active. Dans le commentaire de l'article 27 du texte adopté en première lecture[2] et dans l'analyse que le Rapporteur spécial a faite de cet article dans son deuxième rapport (*Annuaire… 1999* [voir *supra* le paragraphe 1]), il est souligné que la notion d'intention devrait être interprétée dans un sens étroit. Il faut que l'État qui prête son assistance soit conscient de ce que cette assistance sera utilisée à des fins illicites et qu'il ait l'intention de la laisser utiliser ainsi. Les États-Unis estiment que l'article 16 ne devrait couvrir que les cas où «l'assistance est clairement et sans la moindre équivoque liée à l'acte illicite qui suivra» (ibid., par. 180, p. 55). L'emploi «des circonstances» pour qualifier le terme «connaissance» ne devrait pas compromettre cette interprétation étroite de l'élément intentionnel, ce que le commentaire de l'article 16 devrait clairement indiquer.

3. En ce qui concerne le point de départ de la participation qu'impliquent nécessairement les termes «aide ou assiste», une distinction est faite dans le commentaire de l'article 27 du texte adopté en première lecture entre «l'incitation» et «l'encouragement», distinction qui n'apparaît pas à l'article 27, où il est précisé que l'aide ou l'assistance doit avoir pour effet de rendre «matériellement plus aisé à l'État bénéficiaire de l'aide ou assistance en question la perpétration d'un fait internationalement illicite» (voir le commentaire de l'article 27, par. 17; voir *supra* la note 2). Les États-Unis prient instamment la Commission de développer pleinement ce qui constitue le point de départ de la participation qu'impliquent les termes «aide ou assiste» dans le commentaire de l'article 16, le projet d'article actuel ne donnant guère de précisions sur la question.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 65.

[2] *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), par. 17, p. 116.

Mexique

L'aide ou l'assistance, qui fait l'objet de l'article 16, n'est pas, en soi, une indication que l'État qui la fournit a connaissance des fins auxquelles elle sera utilisée. Pour que l'État qui aide ou assiste un autre État puisse être tenu responsable, il faut qu'il ait eu connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et que le fait que commet l'autre État ait été un fait internationalement illicite s'il avait été commis par l'État qui l'aide ou l'assiste.

Pologne

Le libellé de l'article 16 n'est pas clair. Faut-il l'interpréter comme engageant la responsabilité internationale de l'État prêtant son assistance exclusivement si cet État est lié par l'obligation internationale violée par l'État à qui l'assistance est fournie, ou concerne-t-il les règles d'attribution du fait internationalement illicite?

République de Corée

Le sens de la phrase «en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite» est plutôt vague et ne fournit apparemment aucune indication concrète pour déterminer la «responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État».

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

Si le libellé de cet article a été amélioré, il est nécessaire de clarifier encore et le texte même et le commentaire. Les expressions «dans la commission» et «en connaissance des circonstances» doivent être précisées de manière à assurer que l'aide ou l'assistance apportée est nécessairement, clairement et sans doute possible, liée à l'acte internationalement illicite qui l'a suivie. En ce qui concerne l'intention, il faut préciser que l'État «qui assiste» doit être conscient que l'acte considéré est prémédité et que l'assistance qu'il fournit doit en outre viser à en faciliter la commission. La distinction entre «aide» et «assistance» n'est pas évidente.

Alinéa a

Pays-Bas

Les Pays-Bas proposent que l'alinéa *a* de l'article 16 soit libellé comme suit: «Ledit État agit ainsi lorsqu'il a connaissance ou devrait avoir connaissance des circonstances du fait internationalement illicite».

Article 17. – Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite

Argentine

Voir *supra* les observations générales sur le chapitre IV, et *infra* sur l'article 18.

Danemark (au nom des pays nordiques)

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

Mexique

1. Les articles 17 et 18 prévoient que l'une des conditions requises pour qu'un État soit responsable à l'égard du fait d'un autre État est que ledit État ait eu connaissance des circonstances du fait internationalement illicite. De l'avis du Mexique, cette condition est inutile puisqu'elle est implicite dans la contrainte ou la direction et le contrôle exercés par l'État en cause.

2. En effet, la contrainte ou la direction et le contrôle sont des actes délibérés, dont la réalisation suppose une connaissance préalable du fait correspondant. Si, en plus, le fait en question serait un fait internationalement illicite s'il était connu par l'État qui exerce la contrainte ou la direction et le contrôle, comme le prévoient les articles, cela paraît suffisant pour justifier l'attribution de la responsabilité.

3. Compte tenu de ce qui précède, il serait préférable de supprimer l'alinéa *a* de l'article 17 et l'alinéa *b* de l'article 18. Les maintenir pourrait laisser entendre que la connaissance doit avoir un caractère particulier en plus de celui qui est implicite dans la contrainte ou la direction et le contrôle exercés, ce qui serait excessif.

Pays-Bas

Les Pays-Bas font observer que le développement progressif que laisse entrevoir, à l'article 6, l'ambiguïté de la norme fait défaut à l'article 17. L'expression «une direction et un contrôle» est cumulative et devrait être remplacée par «une direction ou un contrôle».

Pologne

La Pologne n'est pas convaincue que les critères formulés au projet d'article 17 en ce qui concerne la responsabilité d'un État exerçant une direction ou une contrainte sur un autre dans la commission d'un fait internationalement illicite doivent s'appliquer aux situations envisagées à l'article 6, car les cas prévus par l'article 17 semblent être extrêmement rares en droit international et cette disposition doit être interprétée de manière très restrictive. L'article 6 doit donc être lu comme une alternative, conformément à son libellé, alors que les conditions de la responsabilité énoncées à l'article 17 doivent être remplies simultanément.

République de Corée

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

Article 18. – Contrainte sur un autre État

Argentine

1. Cet article, qui envisage la situation d'un État qui contraindrait un autre État à commettre un fait internationalement illicite, appelle deux commentaires. En premier lieu, la Commission semble avoir à l'esprit les cas dans lesquels l'État soumis à la contrainte se trouve, en raison de celle-ci, en situation de force majeure (art. 24)[1]. Il paraît toutefois plus réaliste d'envisager que la contrainte crée une situation de détresse – si c'est une personne qui en fait l'objet (art. 25) – ou un état de nécessité (art. 26). En fait, on opère généralement dans les ordres juridiques internes une distinction entre force majeure (force absolue, soit la force de la nature exclusivement) et contrainte (force relative ou coercitive, soit le fait de l'homme).

2. En deuxième lieu, il y a une différence avec les articles 16 et 17, qui traitent respectivement de l'aide ou de l'assistance apportée à un autre État pour la commission d'un fait illicite, et d'un tel fait commis sous la direction ou le contrôle d'un autre État. Cette différence tient à ce qu'en vertu des articles 16 et 17, l'État qui participe au fait illicite doit être lié par la règle primaire que viole l'État qui en est directement l'auteur, alors que dans le cas de la contrainte, l'État qui exerce celle-ci verrait sa responsabilité internationale engagée même dans le cas où le fait, s'il en avait lui-même été l'auteur, n'aurait pas été illicite.

3. Si l'on pose qu'un État peut exercer une «contrainte licite»[2], il est envisageable qu'une telle contrainte exercée par un État sur un autre État entraîne ce dernier à violer une règle par laquelle l'État qui exerce la contrainte n'est pas lié. Dans une telle situation, même si la contrainte est «licite» – c'est-à-dire si le comportement de l'État qui l'exerce n'est pas interdit en soi par le droit international – et s'il n'est pas lié par la règle violée, cet État verrait

[1] Voir *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 204, p. 60; et *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), par. 268, p. 75.

[2] *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), par. 207, p. 60.

sa responsabilité internationale engagée sur le fondement de l'article 18.

4. Rien ne justifie la différence de traitement aux articles 16 et 17, d'une part, et à l'article 18, d'autre part, si ce n'est le sentiment intuitif que la contrainte est plus «grave» que l'assistance ou le contrôle direct. Mais si, comme cela a été antérieurement indiqué, la contrainte peut être «licite», on ne voit pas bien pourquoi elle devrait être soumise à un régime plus strict.

5. Il y a à cela une raison pratique[3]: l'État qui se met en faute sous la contrainte pourrait probablement invoquer celle-ci comme circonstance excluant l'illicéité. La possibilité devrait donc être donnée à l'État lésé d'obtenir réparation auprès de l'État ayant exercé la contrainte. L'Argentine appuie cette position, dans la mesure où l'État ayant exercé la contrainte ne pourrait pas se réfugier derrière l'abus de droit.

[3] *Ibid.*, par. 204, et *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), par. 273, p. 76.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

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

Mexique

Voir *supra* les commentaires sur l'article 17.

Alinéa b

Argentine

Voir *supra* les observations générales sur le chapitre IV.

Article 19. – Effet du présent chapitre

Argentine

Voir *infra* les observations générales sur la quatrième partie.

Pays-Bas

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

Pologne

L'article 19 concerne la responsabilité de l'État commettant une violation du droit international sous la contrainte. Bien que ce problème doive être apprécié à la lumière de l'ensemble du projet, il pourrait être utile d'introduire l'exception de contrainte au chapitre V en tant que circonstance excluant l'illicéité. Les conséquences éventuelles de tels faits seraient néanmoins couvertes par le projet d'article 27.

CHAPITRE V. – CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

France

1. Il serait plus satisfaisant, eu égard à l'objet général du projet d'articles, de traiter dans ce chapitre des «circonstances excluant la responsabilité» plutôt que des «circonstances excluant l'illicéité», question dont la portée paraît dépasser largement le sujet du droit de la responsabilité.

2. Si l'absence d'illicéité exclut par définition la responsabilité telle qu'elle est envisagée à l'article premier, il n'est pas impossible de soutenir, à l'inverse, qu'il existe des circonstances dans lesquelles la responsabilité est exclue même en cas de fait illicite.

3. Dans cette perspective, il n'y aurait pas lieu d'inclure dans ce chapitre le «consentement», le «respect de normes impératives», la «légitime défense» et les «contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite», qui constituent à l'évidence des «circonstances excluant l'illicéité». En revanche, il serait possible de maintenir les articles relatifs à la «force majeure», la «détresse» et l'«état de nécessité», en considérant qu'il s'agit là de circonstances excluant la responsabilité même en cas de fait illicite.

4. Toutefois, la distinction entre ces deux catégories de circonstances prête à controverse, à la fois quant à son principe et quant à son contenu exact. Consciente des difficultés que cette question soulève, la France ne propose donc pas de modifier le chapitre V, sauf à supprimer son dernier article (voir *infra*).

Japon

Compte tenu du risque que les circonstances excluant l'illicéité servent abusivement à justifier la commission d'actes internationalement illicites, la liste des circonstances prévues au titre du chapitre V devrait être exhaustive. Le commentaire devrait être clair à ce sujet.

Pays-Bas

En ce qui concerne ce chapitre, qui porte sur les circonstances excluant l'illicéité, les Pays-Bas appelleraient l'attention sur le débat en cours, notamment au Conseil de sécurité, sur la notion d'intervention humanitaire. En effet, une intervention humanitaire sans l'autorisation préalable du Conseil de sécurité ni la permission du gouvernement légitime de l'État sur le territoire duquel elle a lieu peut être perçue, dans des situations exceptionnelles, en raison des violations massives des droits de l'homme ou de la menace immédiate que posent ces violations, comme la justification d'un fait internationalement illicite, à savoir le recours à la force ou la menace du recours à la force, si cela s'avère nécessaire à des fins humanitaires et si certaines conditions sont satisfaites. Les Pays-Bas sont d'avis qu'il faudrait prévoir un article qui justifierait l'intervention humanitaire dans de telles situations.

Article 20. – Consentement

Espagne

L'Espagne considère que le présent libellé constitue une amélioration manifeste par rapport au projet de 1996. Il est cependant regrettable que le paragraphe 2 de l'article 29 du projet de 1996 (nouvel article 20)[1], qui établit un lien entre le consentement et les obligations découlant des normes impératives du droit international, ne soit pas maintenu. La suppression de cet important principe du droit international ne semble pas justifiée.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 65.

Slovaquie

La Slovaquie appuie l'introduction, dans l'article 20 (Consentement) du chapitre V de la première partie, d'une exception découlant des normes impératives du droit international, comme le stipule l'article 29 du projet d'articles de 1996[1].

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 65.

Article 21. – Respect de normes impératives

Slovaquie

La Slovaquie est d'avis que l'article 21 (Respect de normes impératives) est superflu car toute conduite (tout fait) exigée en droit est par définition autorisée en droit et ne peut donc être illicite.

Article 22. – Légitime défense

Japon

1. Le Japon propose de supprimer le membre de phrase «prise en conformité avec la Charte des Nations Unies».

2. Toute référence à la Charte des Nations Unies pourrait prêter à confusion et est donc inutile. Dans le commentaire sur les projets d'article adoptés en première lecture [*Annuaire… 1980*, vol. II (2e partie), art. 34 (Légitime défense), par. 25, p. 59], la Commission a expliqué qu'elle avait fait figurer les mots «en conformité avec la Charte des Nations Unies» pour éviter les problèmes de la définition de ce qui constitue une mesure licite de légitime défense car cette question relève des règles primaires relatives à la légitime défense et non pas des règles secondaires relatives à la responsabilité des États. Le Japon est tout à fait d'accord avec le point de vue de la Commission. Toutefois, si l'article se réfère à la Charte des Nations Unies dans sa formulation actuelle, il risque de faire accuser à tort la Commission d'adopter une certaine position quant à la relation entre la légitime défense au sens où l'entend la Charte et cette même notion au regard du droit international, ce qui n'était pas l'intention de la Commission. Il est donc préférable d'éviter toute référence au contenu de la licéité.

3. De toute façon, l'article 59[1] dit clairement que les projets d'article sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies. Il n'y a donc pas lieu de craindre que la définition que donne l'article 22 de la légitime défense, avec la suppression proposée par le Japon, affecte les règles primaires relatives à la légitime défense.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 74.

Article 23. – Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite

États-Unis d'Amérique

Par contre-mesures on entend les faits d'un État qui seraient normalement considérés comme illicites au regard du droit international mais qui sont autorisés et considérés comme licites pour permettre à l'État lésé d'amener l'État en infraction à respecter ses obligations internationales. L'article 23 définit les contre-mesures comme des faits dont l'illicéité est exclue dans la mesure où ces faits constituent une contre-mesure répondant aux conditions énoncées aux articles 50 à 55. Avant tout autre commentaire, les États-Unis notent qu'aucun fait d'un État qui n'est pas interdit en droit international ne tombe sous le coup des articles 23 et 50 à 55, étant donné que, par définition, il ne saurait constituer une contre-mesure.

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

1. La disposition fondamentale énoncée au projet d'article 23 pourrait être amplifiée de façon à établir clairement que les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, que leur objectif doit être limité à inciter l'État responsable à s'acquitter de ses obligations, et qu'elles ne doivent pas viser des États tiers. Le projet d'article ou son commentaire pourraient aussi énoncer clairement qu'aucun État n'est autorisé à imposer des contre-mesures violant des normes impératives du droit international, d'autres obligations essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale des États dans son ensemble ou ses obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme ou du droit humanitaire.

2. Pour les raisons exposées par ailleurs (voir les commentaires sur la deuxième partie *bis*, chap. II, art. 51, 53 et 54, par. 2), il serait utile d'élaborer plus en détail l'article 23 s'agissant des contre-mesures, de manière à ce que cette disposition corresponde plus étroitement à l'approche adoptée dans d'autres projets d'article du chapitre V.

Article 24. – Force majeure

Argentine

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

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

Le Rapporteur spécial dit à juste titre que «[l]'article 31 devrait […] disposer que la force majeure ne pourra être invoquée si l'État a produit ou contribué à produire la situation par son propre fait *illicite*[*]» [*Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 263, p. 73]. Le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 2 est en outre maladroit. C'est au comportement de l'État, plutôt qu'à la force majeure que doit se rapporter le membre de phrase «soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs». Le paragraphe pourrait par conséquent être relibellé comme suit:

> «Le comportement illicite de l'État qui invoque la force majeure, soit par lui-même soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de la force irrésistible ou de l'événement imprévu.»

Article 25. – Détresse

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

Le point soulevé à propos du projet d'article 24 vaut également pour l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 25 qu'il vaudrait mieux également libeller comme suit:

«Si le comportement illicite de l'État qui invoque la situation de détresse, soit par lui-même soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de cette situation.»

Article 26. – État de nécessité

Paragraphe 1

France

«*b*) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale ***des États*** dans son ensemble.»

La France a eu l'occasion d'exprimer à plusieurs reprises, dans ses observations écrites ou orales, les réserves que lui inspirait l'expression «la communauté internationale dans son ensemble». À chaque fois que, dans le projet d'articles, cette expression est employée, il serait préférable de la remplacer par celle que l'on trouve à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir la «communauté internationale des États dans son ensemble».

Pologne

La notion d'«intérêt essentiel» formulée à l'article 26 manque de précision et des éclaircissements devraient être fournis par la Commission à cet égard dans le commentaire.

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

1. L'argument de la nécessité peut donner lieu à de très graves abus, à la différence des autres circonstances excluant l'illicéité énoncées dans le projet d'article, à cause à la fois de l'extrême variété – à la vérité pratiquement illimitée – des circonstances dans lesquelles cet argument peut être invoqué et du très large éventail d'intérêts dont on pourrait arguer qu'ils devaient être protégés. Cet argument est à l'extrême limite de ce qui peut être invoqué en droit; il ne devrait pas figurer dans une série d'articles définissant le cadre habituel de la responsabilité juridique entre États. Sans préjudice de cette opinion, si l'on devait retenir une disposition incluant un tel argument, il faudrait que le texte actuel en soit largement remanié.

2. Une disposition concernant l'argument de la nécessité pourrait être acceptable (quoique cela ne soit vraiment pas souhaitable) s'il était très clairement précisé qu'un tel argument ne pourrait valoir qu'aux fins de la protection d'intérêts tellement essentiels qu'en leur portant atteinte on compromettrait la stabilité économique et sociale de l'État, ou on causerait un grave préjudice personnel ou des dommages massifs à l'environnement. Il faudrait souligner en particulier que les intérêts protégés sont ceux de l'État, et non ceux du gouvernement ou d'aucun autre groupe au sein de l'État, et aussi que c'est au regard du droit international, et non en en laissant la faculté à chaque État, qu'il devrait être déterminé si des circonstances données justifient que l'état de nécessité puisse être invoqué.

3. La nature de ces intérêts «essentiels» devrait être clairement précisée, dans le projet d'article 26 et/ou dans le commentaire. Il serait utile, en particulier, de préciser si un État peut arguer de la nécessité pour disculper un comportement visant à sauvegarder des intérêts mondiaux, tels que les pêcheries en haute mer ou l'environnement, intérêts dans lesquels l'État peut avoir un intérêt particulier sans avoir de droits précis et, dans l'affirmative, jusqu'à quel point. On s'est abstenu dans le présent commentaire de définir la notion d'«intérêt essentiel», et l'on s'est borné à dire que la mesure dans laquelle un intérêt donné est «essentiel» «est naturellement fonction de l'ensemble des conditions dans lesquelles un État se trouve dans les différentes situations concrètes»; et que cette mesure doit par conséquent être évaluée dans chacun des cas particuliers dans lequel existe un tel intérêt, plutôt que de la prédéterminer «au préalable dans l'abstrait»[1]. On ne saurait dire qu'il y ait là une garantie appropriée contre le risque d'une interprétation excessivement large de l'état de nécessité.

4. Il serait utile de préciser dans le commentaire la relation entre les concepts d'intérêt essentiel (projet d'article 26), d'intérêt fondamental (projet d'article 41) et d'intérêt collectif (projet d'article 49).

5. Certaines autres modifications rédactionnelles seraient souhaitables, comme indiqué ci-après, si la clause de l'état de nécessité devait être retenue.

6. La référence, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 26, à «la communauté internationale dans son ensemble» n'est absolument pas claire. Il faut employer d'autres termes. On pourrait par exemple mentionner, ici et ailleurs, la «communauté internationale des États dans son ensemble», qui est la terminologie usitée dans la Convention de Vienne de 1969. Il serait tout à fait fâcheux qu'une distinction soit faite quant à la portée exacte ou à l'objet précis des expressions «communauté internationale dans son ensemble» et «communauté internationale des États dans son ensemble».

7. L'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 26 stipule expressément que l'état de nécessité ne saurait être invoqué à propos d'obligations qui excluent la possibilité de le faire. Si la clause de l'état de nécessité devait être retenue, il faudrait préciser clairement aux endroits appropriés que la même exception peut valoir à propos d'autres circonstances excluant l'illicéité, notamment la force majeure.

8. L'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 26 devrait être reformulé de manière à ce qu'il corresponde à l'alinéa *a* du paragraphe 2 des projets d'articles 24 et 25. Il pourrait être libellé comme suit:

«Le comportement illicite de l'État, soit par lui-même soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de l'état de nécessité.»

[1] *Annuaire… 1980*, vol. II (2e partie), commentaire de l'article 33, par. 32, p. 48.

Article 27. – Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

Argentine

Voir *infra* les commentaires sur l'article 33 et sur la quatrième partie.

France

1. Supprimer cet article.

2. L'alinéa *a* de cet article énonce une vérité d'évidence dont on peut estimer le rappel superfétatoire. L'alinéa *b* est équivoque: il pourrait laisser entendre qu'il existe une obligation d'indemnisation du dommage à la charge de l'État auquel est imputable le fait générateur, *même si* ce fait n'est pas illicite. Sous une forme aussi générale et imprécise, l'affirmation est inacceptable. C'est pourquoi il est proposé de supprimer l'article dans son ensemble.

Japon

1. Conformément au commentaire adopté en première lecture, «l'exclusion de l'illicéité du fait de l'État» commis dans les conditions prévues par le projet d'article «devrait être entendue sans préjudice de la possibilité que l'État ayant commis le fait en question encoure, à d'autres titres que celui d'une responsabilité pour fait illicite, certaines obligations – comme, par exemple, celle d'indemniser les dommages éventuellement causés par ce fait»[1]. Contrairement à l'ancien article 35, l'article 27 actuel ne précise pas dans quelles circonstances excluant l'illicéité un État peut encourir l'obligation d'indemniser les dommages causés. Le Japon soutient une telle interprétation. Toutefois, comme les travaux relatifs à la responsabilité internationale ne semblent pas en voie de progresser rapidement, le commentaire devrait expliquer dans quelles circonstances excluant l'illicéité l'obligation d'indemniser ne s'applique pas. L'article 21 sur le respect de normes impératives tend notamment à créer une catégorie nouvelle qui exige certains éclaircissements.

2. De même, il devrait apparaître clairement dans le commentaire que la légitime défense et les contre-mesures n'excluent pas l'illicéité d'un dommage indirect que pourrait avoir subi un État tiers du fait de mesures de légitime défense ou de contre-mesures prises contre un État.

[1] *Annuaire… 1980*, vol. II (2e partie), commentaire de l'article 35, par. 1, p. 59.

Alinéa *a*

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

L'alinéa *a* serait plus précis s'il se lisait: «Du devoir de respecter l'obligation…».

Alinéa *b*

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment que l'alinéa *b* de l'article 27 devrait être lié non au chapitre V dans son ensemble mais seulement, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, aux articles 24 à 26 [*Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/L.498 et Add.1 à 4, par. 358, p. 95].

DEUXIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES ÉTATS

CHAPITRE PREMIER. – PRINCIPES GÉNÉRAUX

Danemark (au nom des pays nordiques)

Dans la deuxième partie, sur le champ de la responsabilité d'un État, les chapitres I et II concernant les principes généraux et les diverses formes de réparation sont particulièrement clairs, concis et bien structurés.

Slovaquie

D'une manière générale, la Slovaquie est satisfaite des modifications structurelles apportées à la deuxième partie du projet d'articles. Elle accueille favorablement et appuie l'introduction de la nouvelle deuxième partie *bis* (Mise en œuvre de la responsabilité des États).

Article 29. – Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Pays-Bas

En réponse au paragraphe 76 du commentaire consacré à l'article 36 *bis* (correspondant aux actuels articles 29 et 30) [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 24], les Pays-Bas appellent l'attention sur la phrase «Quant à son emplacement, le principe général de la cessation devrait logiquement précéder le principe de réparation, parce qu'il pourrait se trouver qu'une violation soit portée à la connaissance de l'État responsable, que celui-ci mette fin immédiatement au comportement incriminé et que l'affaire en reste là». Les Pays-Bas considèrent que le membre de phrase «et que l'affaire en reste là» n'est pas correct car, même si l'État responsable mettait fin immédiatement au comportement incriminé, les autres conséquences juridiques du fait internationalement illicite subsisteraient.

Article 30. – Cessation et non-répétition

Pays-Bas

1. Le paragraphe 91 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 27, établit un lien entre «les assurances et garanties de non-répétition» et, notamment, la «gravité de la violation». De l'avis des Pays-Bas, l'article 30 devrait lui aussi comporter une référence à la «gravité de la violation», comme c'est le cas de l'article 42. Quant au paragraphe 3 de l'article 42, il devrait aussi renvoyer au chapitre premier et pas seulement au chapitre II, comme c'est le cas actuellement.

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

Alinéa b

États-Unis d'Amérique

1. En dehors de ces questions, les États-Unis voudraient attirer l'attention de la Commission sur d'autres dispositions, notamment sur l'alinéa *b* de l'article 30 concernant les assurances et garanties de non-répétition, qui, de leur avis, devraient être supprimées car elles ne reflètent pas plus le droit international coutumier que la pratique.

2. L'alinéa *b* de l'article 30 stipule que l'État responsable du fait internationalement illicite est tenu «d'offrir

des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent». Les États-Unis demandent la suppression de cette disposition parce qu'elle ne codifie pas le droit international coutumier et qu'il se dégage, y compris au sein de la Commission, un profond scepticisme, quant à la question de savoir si l'on peut être juridiquement tenu de fournir des assurances et garanties de non-répétition [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 88, p. 26]. Il n'existe pas de cas où des tribunaux ont ordonné à un État d'offrir de telles assurances et garanties (ibid.). Dans la pratique des États, les assurances et garanties de non-répétition semblent être un héritage direct de la diplomatie du XIXe siècle, et si les gouvernements peuvent offrir des assurances en matière diplomatique, il est douteux que ces engagements politiques puissent être considérés comme ayant un caractère juridique (ibid.). En fait, l'emploi du terme «appropriées» pour qualifier ces «assurances et garanties» indique bien que l'alinéa *b* de l'article 30 ne reflète pas une règle de droit mais plutôt une pratique diplomatique. La question de savoir s'il convient de formuler les assurances et les garanties comme des obligations est même posée dans le troisième rapport de l'actuel rapporteur spécial [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 58, p. 23]. Les États-Unis sont d'avis que les assurances et garanties de non-répétition ne peuvent être formulées comme des obligations juridiques, qu'elles ne doivent pas figurer dans le projet d'articles sur la responsabilité des États et qu'elles devraient demeurer un aspect de la pratique diplomatique.

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

L'alinéa *b* serait plus précis s'il se lisait «de donner des assurances et des garanties de non-répétition appropriée».

Article 31. – Réparation

Argentine

1. La deuxième partie du projet d'articles présente une lacune manifeste concernant la question du lien de cause à effet entre le fait illicite et le dommage devant donner lieu à réparation. Seul le paragraphe 2 de l'article 37, en mentionnant brièvement le manque à gagner, offre un quelconque critère concernant l'étendue du dommage à réparer. Or, le problème, même s'il est habituellement présenté comme étant lié à l'obligation d'indemnisation, se pose à propos de l'obligation de réparer en général.

2 Tout régime de responsabilité devrait poser des critères pour déterminer le lien de causalité entre le fait illicite et les conséquences devant donner lieu à réparation, sauf à renoncer à limiter, dans le temps ou suivant les exigences de la logique, les conséquences du fait illicite.

3. L'article 31 semble trop catégorique, dès lors qu'aucune distinction n'est établie entre conséquences directes ou immédiates et conséquences indirectes ou éloignées. Une telle distinction étant fermement ancrée dans la pratique internationale, il n'y a aucune raison de ne pas y faire référence au paragraphe 2 de l'article 31 ou, tout au moins, dans le commentaire sur cet article.

Espagne

L'Espagne est favorable au maintien de la limitation imposée au paragraphe 3 de l'article 42 du projet de 1996 selon laquelle «en aucun cas la réparation n'a pour effet de priver une population de ses propres moyens de subsistance»[1].

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

Japon

Voir *infra* les commentaires sur l'article 43.

Pays-Bas

Le paragraphe 93 du rapport de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 27 (commentaire de l'article 37 *bis*: partie de l'actuel article 31 et de l'article 35) porte sur les éléments «intention» et «négligence», affirmant que la distinction entre ces deux termes est pertinente pour la question de la réparation. Cela ne ressort pas du texte des articles 31 et 35 (ni, de façon générale, du chapitre II de la deuxième partie). Les Pays-Bas proposent d'axer le chapitre II sur le rôle de l'intention et de la négligence, en ajoutant, par exemple, la phrase suivante à l'article 35:

> «Pour déterminer la réparation, il sera tenu compte de la nature (et de la gravité) du fait internationalement illicite».

Pologne

L'article 31 devrait être modifié, peut-être au moyen d'un renvoi à d'autres dispositions du projet concernant la formulation de réclamations internationales par des États directement ou indirectement lésés afin de limiter la possibilité de demander des dommages-intérêts en cas de préjudice moral. La Pologne n'est pas convaincue que la faculté de demander une indemnisation pour le préjudice moral – envisagée au paragraphe 2 de l'article 31 et aux termes des articles 37 et 38 – corresponde à l'état actuel du droit international. Le préjudice moral ouvre droit à la satisfaction uniquement, et toute indemnisation est exclue même si, en certaines circonstances, le préjudice moral peut aussi être évalué matériellement. Cette disposition est liée à l'article 40 aux termes duquel la réparation doit être déterminée en tenant compte de la contribution de l'État lésé au dommage. Faut-il comprendre cette disposition comme indiquant que le dommage constitue un élément du fait internationalement illicite?

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

1. Le paragraphe 1 traite du préjudice «causé» par le fait illicite, et le paragraphe 2 du dommage «subi en conséquence du» fait illicite. Le Président du Comité de rédaction a fait observer que «la nécessité du lien de causalité est en général énoncée au niveau des règles primaires»[1]. Quoi qu'il en soit, il est souhaitable que la question complexe de la causalité ne soit pas abordée dans ce projet d'article, et que cela soit clairement précisé dans le commentaire.

2. Le paragraphe 2 stipule, sans qu'y soient définis les termes «préjudice» ni «dommage», que le préjudice comprend les dommages non matériels. Le Président du Comité de rédaction a dit que le dommage «moral» pouvait être considéré comme recouvrant non seulement la notion de peine et de souffrance mais également celle

[1] *Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, par. 17, p. 415.

plus large, à laquelle se réfèrent parfois certains, de «préjudice juridique» causé aux États[2]. Ce que l'on entend par là n'est pas très clair, mais cela pourrait signifier le préjudice juridique subi par chacune des parties à un traité du seul fait que ce traité est violé par une autre partie. Une telle interprétation entraînerait une confusion de catégories entre «État lésé» (projet d'article 43) et «État intéressé» (projet d'article 49). Il serait en réalité plus conforme à la pratique des États, et donc souhaitable, que le projet d'article ne se fonde pas sur une distinction entre États «lésés» et États «intéressés» mais que l'on se base, à la place, sur la distinction entre les recours qui peuvent s'offrir dans différentes circonstances aux différents États auxquels est due une obligation qui n'a pas été respectée. Quoiqu'il en soit, si la distinction entre État lésé et État intéressé devait être retenue, le projet d'article 31 devrait être réexaminé à la lumière de la définition qui est donnée de «l'État lésé» au projet d'article 43, ainsi que de la définition implicite du dommage qui ressort de l'article 37.

[2] *Ibid.*, par. 16.

Paragraphe 2

Autriche

1. On lit souvent dans les ouvrages juridiques qu'en droit international la notion d'indemnisation pour préjudice moral subi par les États n'existe pas et que la réparation prend alors la forme de la «satisfaction». Or, si on considère en particulier le paragraphe 2 de l'article 31, l'article 37 et le paragraphe 1 de l'article 38, on pourrait parvenir à une conclusion différente. Le paragraphe 2 de l'article 37 parle de «dommage susceptible d'évaluation financière», dommage qui, de toute façon, serait couvert par n'importe quel type d'indemnisation. La question qui se pose est de savoir si le préjudice moral doit nécessairement être susceptible d'évaluation financière ou si d'autres critères jouent également. La réponse à cette question varie en fonction de la tradition juridique considérée et des lois propres à chaque système interne. Il convient toutefois de faire remarquer qu'au niveau municipal il n'est pas rare que les préjudices moraux soient considérés comme susceptibles d'évaluation financière. Il se pourrait donc que les juristes de certains États interprètent le projet d'article comme stipulant l'obligation d'indemniser, même en cas de préjudice moral, interprétation étayée par le paragraphe 1 de l'article 38, qui n'envisage la satisfaction que «dans la mesure où le dommage n'a pas été réparé par la restitution ou l'indemnisation».

2. Une telle interprétation marquerait un tournant dans la pratique du droit international, dont l'Autriche n'est pas convaincue qu'il soit souhaitable ou pratique.

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis font observer que le dommage moral est pris en compte dans l'obligation faite au paragraphe 2 de l'article 31 à l'État responsable de réparer intégralement le préjudice, qui comprend «tout dommage, matériel ou moral».

Article 32. – Non-pertinence du droit interne

France

«Article ***57*** ~~***32***~~ [42]. – Non-pertinence du droit interne

L'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement ***à ses obligations internationales***»

1. Le rappel du principe coutumier codifié par l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et qui a une portée générale en droit international, n'est pas indispensable. Au demeurant, il ne faudrait pas limiter le champ d'application de ce principe à la deuxième partie du projet d'articles. Si cet article devait être maintenu, il devrait être déplacé, éventuellement dans la quatrième partie, relative aux dispositions générales, de manière à concerner l'ensemble du projet d'articles.

2. L'ancien article 32 aurait sans doute mieux sa place dans la quatrième partie, pour les raisons qui ont été avancées plus haut.

Mexique

1. Le Mexique considère qu'il est utile que cet article figure dans le projet et pense, comme la Commission, que le principe qui y est énoncé a une portée différente de celui qui est énoncé à l'article 3.

2. Toutefois, considérant que la règle proposée est applicable à l'ensemble du chapitre premier de la deuxième partie, il serait plus approprié qu'elle soit placée immédiatement après l'article 28 (Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite).

Pologne

L'article 32, relatif à la non-pertinence du droit interne, revêt une grande importance non seulement pour la mise en œuvre de la responsabilité mais aussi en ce qui concerne d'autres aspects du droit de la responsabilité des États, notamment le régime de la responsabilité (voir l'article 4). Pour la Pologne, cette disposition fait fond sur les dispositions du droit interne pour exclure la possibilité de formuler des réclamations en vertu de l'ordre juridique interne, et elle devrait figurer dans la quatrième partie du projet. On peut probablement dire la même chose de l'article 33 qui, en fait, traite de la même question que la clause générale de l'article 56 (en tant qu'il permet un renvoi à d'autres règles du droit international applicables au cas d'espèce). L'exemple de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 pourrait être évoqué, de même que d'autres conventions internationales multilatérales ou des régimes «autonomes».

Article 33. – Autres conséquences d'un fait internationalement illicite

Argentine

1. On ne voit pas très bien pourquoi l'ancien article 37 concernant la *lex specialis* a été transféré dans la quatrième partie, alors que l'ancien article 38 – devenu l'article 33 – a été maintenu dans la deuxième partie (voir *infra* les observations générales sur la quatrième partie).

2. Le libellé de l'article 33 fait référence au contenu de la deuxième partie, mais le problème dont traite cet article est plus vaste. En effet, l'article 33 reconnaît l'existence de règles de droit international général qui pourraient s'appliquer même sans avoir été expressément mentionnées dans le projet d'articles. De telles règles pourraient

s'appliquer à des aspects de la responsabilité internationale autres que la question des conséquences juridiques du fait illicite (par exemple, il est concevable qu'existent des circonstances excluant l'illicéité autres que celles stipulées dans la première partie, comme l'indique maintenant l'article 27). La disposition énoncée à l'article 33, si elle est jugée nécessaire, devrait donc figurer dans la quatrième partie (peut-être dans un deuxième paragraphe de l'article 56).

3. Il convient de noter que les anciens articles 37 et 38, malgré leur similitude, visent des situations différentes. Alors que l'ancien article 37 dispose que le projet d'articles ne s'appliquerait pas là où existeraient des règles de droit international spécifiques, l'ancien article 38, à l'opposé, préserve l'applicabilité des règles générales passées sous silence dans le projet d'articles, ou éventuellement apparues après l'adoption de ce dernier.

4. Il est vrai que, dans sa rédaction actuelle, l'article 33 ne semble pas aller au-delà de ce qu'énonce l'actuel article 56. C'est pourquoi il serait sans doute préférable de conserver le libellé de l'ex-article 38, qui mentionne expressément le droit coutumier.

Mexique

1. Le Mexique estime qu'il faut préciser la portée de cette disposition, de façon à ce qu'elle ne puisse en aucune manière avoir d'incidence sur les conséquences d'un fait internationalement illicite découlant d'autres normes du droit international.

2. Selon le Comité de rédaction, l'article 33 remplit deux fonctions: «[…] il préserve l'application du droit international coutumier de la responsabilité des États que le projet ne reflète peut-être pas complètement; ensuite, il cherche à conserver certains effets de la violation d'une obligation internationale qui ne découlent pas du régime de la responsabilité des États proprement dits, mais relèvent du droit des traités ou d'autres domaines du droit international.» [*Annuaire… 2000,* vol. I, 2662e séance, par. 19, p. 415.] Ces deux fonctions sont examinées ci-après séparément.

3. En ce qui concerne la première fonction, il y a lieu de rappeler que le travail de la Commission a consisté à codifier les normes coutumières applicables à la responsabilité des États. Par conséquent, si tel est effectivement l'objectif visé, il n'est guère opportun que le projet dise qu'il peut y avoir d'autres conséquences dérivées du droit coutumier qui ont une incidence sur la responsabilité proprement dite, sans pour autant les inclure expressément dans le chapitre premier de la deuxième partie. Loin de préciser le droit, l'article, s'il était maintenu dans son libellé actuel, pourrait être source de conflit.

4. En ce qui concerne la deuxième fonction, le Mexique pense, comme la Commission, que les autres conséquences d'un fait internationalement illicite qui ne découlent pas du régime de la responsabilité des États proprement dit, mais relèvent d'autres domaines du droit international, n'entrent pas dans le champ d'application du projet d'articles, qui ne doit donc pas avoir d'effet sur elles. Cette sauvegarde est utile pour éviter les conflits d'interprétation.

Pays-Bas

Les Pays-Bas souscrivent à la proposition qui figure au paragraphe 108 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 29, selon laquelle l'article 38 (l'actuel article 33) devrait être incorporé aux dispositions générales de la quatrième partie. Dans ce cas, il faudrait en rendre le libellé plus général, de façon à ce qu'il s'applique non seulement aux conséquences de faits internationalement illicites mais s'inscrive dans le régime juridique de la responsabilité des États.

Pologne

Voir *supra* les commentaires sur l'article 32.

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

On sait que le projet d'articles a pour objet de délimiter un cadre global, couvrant tous les aspects de la responsabilité de l'État en plus ou moins grand détail. On peut par conséquent supposer que toutes les conséquences juridiques de faits illicites (autres que celles résultant d'une *lex specialis* telle que le droit des traités) qui ne sont pas énoncées dans le projet d'articles en sont intentionnellement exclues. Il serait donc utile de préciser clairement dans le commentaire quelles sont les règles supplémentaires du droit international coutumier concernant la responsabilité des États que le projet d'article 33 entend préserver. S'il n'y en a aucune, cette disposition devrait être supprimée. Si elle est retenue, il n'est pas évident qu'elle doive être placée à l'endroit où elle se trouve et être limitée aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Elle pourrait être maintenue à titre de disposition générale.

Article 34. – Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

Paragraphe 1

France

> «Les obligations de l'État responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale ***des États*** dans son ensemble, selon la nature et le contenu de l'obligation internationale violée et les circonstances de sa violation, qu'un État en soit ou non le bénéficiaire final.»

Mexique

1. L'article 34, qui précise quels sont les sujets qui peuvent exiger que soient remplies les obligations prévues aux articles 28 à 33, a une importance particulière dans le projet. Il est donc indispensable que le libellé en soit aussi exact que possible. Il est clair qu'un fait internationalement illicite donne naissance à des obligations dues à un État ou à plusieurs États, selon les circonstances, mais, en raison de l'ambiguïté des termes utilisés, des doutes surgissent en ce qui concerne les obligations dues à un sujet aussi imprécis que «la communauté internationale dans son ensemble». Qu'est-ce que la communauté internationale dans son ensemble et qui la compose? Pour éviter des problèmes d'interprétation, le Mexique préférerait que les termes «communauté internationale dans son

ensemble» soient remplacés par «communauté des États dans son ensemble», dont le sens est mieux délimité et qui sont tirés de la Convention de Vienne de 1969.

2. Le fait que les obligations puissent être dues à un État, à plusieurs États ou à la communauté des États dans son ensemble ne signifie pas que les obligations de l'État responsable soient les mêmes à l'égard de chacun desdits États. Comme la Commission l'indique au paragraphe 1 de l'article 34, la portée de ces obligations dépend de la nature et du contenu de l'obligation violée et des circonstances de la violation. Toutefois, il n'est fait aucune mention dans le paragraphe des effets du fait internationalement illicite par rapport à l'État auquel est due l'obligation, élément fondamental pour définir la portée de la responsabilité. Il est donc suggéré d'inclure, parmi les critères devant servir à déterminer la portée des obligations contenues dans la deuxième partie, les effets de la violation sur le sujet auquel sont dues lesdites obligations. Ce n'est qu'en fonction de ces effets que l'État lésé pourra exiger qu'il soit satisfait aux conditions prévues aux articles 30 et 31.

Paragraphe 2

Argentine

Voir *infra* les observations générales sur la quatrième partie.

Pologne

Si elle peut accepter les dispositions concernant la situation des individus dans le cadre du droit de la responsabilité des États, la Pologne n'est pas pleinement convaincue qu'elles reflètent le droit international positif. En particulier, le sens du paragraphe 2 de l'article 34 n'est pas clair, s'agissant de la relation entre le droit de la responsabilité des États et les réclamations de droit privé formulées sous l'empire du droit interne de l'État auteur du fait illicite.

CHAPITRE II. – LES FORMES DE LA RÉPARATION

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur le chapitre premier de la deuxième partie.

Mexique

La Commission a réalisé un excellent travail et a réussi à trouver un juste équilibre entre les diverses formes de réparation et leurs interactions. Les observations que le Mexique a à formuler sur ce chapitre du projet d'articles ont pour objet d'affiner quelques critères.

Pays-Bas

Les Pays-Bas se félicitent de ce que les articles figurant dans ce chapitre portent sur les obligations de l'État responsable et non, comme c'était le cas de la mouture précédente, des droits de l'État lésé.

Article 35. – Formes de la réparation

Argentine

Selon certains, le chapitre II est formulé de façon trop stricte et semble favoriser l'application automatique des règles de la réparation. Dans l'intérêt d'une plus grande souplesse, il pourrait être utile d'insérer au début de l'article 35 le membre de phrase suivant: «Sans préjudice du droit des parties de convenir d'autres modalités de réparation».

Japon

Voir *infra* les commentaires sur l'article 43.

Pays-Bas

Voir *supra* les commentaires sur l'article 31.

Article 36. – Restitution

Espagne

L'Espagne se félicite que l'on ait supprimé du projet de texte adopté en 1996 quelques dispositions dont le libellé manquait de clarté comme l'alinéa *d* de l'ancien article 43, qui contenait une exception à la restitution en nature dont la vérification semblait très problématique en pratique («ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, alors que l'État lésé ne serait pas affecté dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature»)[1]. Les dispositions du nouvel article 36 sont plus adaptées à la pratique internationale actuelle.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

France

«**c)** ***N'entraîne pas nécessairement la violation par cet État d'une autre obligation internationale.***»

Il est nécessaire d'ajouter une troisième rubrique à l'article 36 (ou 35 dans le texte proposé par la France; voir *supra* les commentaires sur l'article 32), posant comme principe que l'État responsable du fait internationalement illicite n'est tenu à la restitution que pour autant que celle-ci ne l'oblige pas à violer une autre de ses obligations internationales, et donc à commettre un autre fait internationalement illicite. À défaut, la situation de l'État qui est lié (même si cela est de son propre fait) par deux obligations dont l'exécution simultanée est impossible, parce qu'elles sont incompatibles entre elles, deviendrait juridiquement sans issue. Il n'est pas possible de poser une règle dont l'application aboutirait à ce qu'un ou plusieurs litiges ne seraient susceptibles d'aucune solution concrète.

Pays-Bas

1. Il ressort clairement du paragraphe 172 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 39, que, selon le Rapporteur spécial, il n'existait aucune prescription selon laquelle toutes les tentatives d'obtenir restitution devraient d'abord être épuisées et que, dans les cas où l'État lésé avait la possibilité de choisir l'indemnisation, le fait qu'il opte pour celle-ci plutôt que pour la restitution était juridiquement valable. Cette opinion ne ressort pas du libellé de l'article 36. Les Pays-Bas n'ont pas d'objection concernant le libellé actuel de l'article 36 et ne sont pas opposés à l'idée d'incorporer l'avis du Rapporteur spécial dans l'article, mais ils considèrent que si

l'État responsable opte pour la restitution, il devrait avoir le droit de le faire sans que l'État lésé puisse le priver de ce droit.

2. Les paragraphes 182 et 184 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 40, montrent que la Commission s'est demandé si l'impossibilité «juridique» était visée par le membre de phrase «matériellement impossible» et si une «impossibilité juridique» pouvait exonérer l'État responsable de son obligation de restitution. La seule façon de considérer que l'expression «matériellement impossible» inclut la notion d'«impossibilité juridique» serait les cas où la restitution entraînerait une violation d'une obligation au regard du droit international.

Pologne

S'agissant de la restitution, la Pologne suggère de modifier l'article 36 en insérant dans le chapeau «de rétablir la situation qui aurait existé si le fait internationalement illicite n'avait pas été connu» à la place de l'expression correspondante actuelle. Elle estime que cette formule n'implique pas nécessairement une réparation intégrale. Celle-ci pourrait être exclue si elle est matérielle (financière) et constituerait une charge excessive pour l'État responsable. Il semble donc que l'alinéa *b* de l'article 36 devrait couvrir aussi la réparation au sens de l'article 37 (par exemple, sous la forme d'une disposition générale pour le chapitre concerné).

Alinéa b

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

Le principe énoncé à l'alinéa *b* du projet d'article 36 est accepté. On peut toutefois se demander quels sont les facteurs qu'il convient de peser pour décider si la charge qui dériverait de la restitution est disproportionnée. C'est là une question d'importance pratique qui pourrait se poser, par exemple lorsque la responsabilité résulte d'un manquement d'un État à exercer son autorité, s'agissant par exemple de l'adoption de mesures de réglementation de droits de propriété étrangers ou d'expropriation. Par exemple, si le bien concerné devient la propriété de l'État dans le cadre d'un programme de nationalisation qui est juridiquement vicié du fait uniquement du retard ou de l'inadéquation de l'indemnisation, le retour au *statu quo ante* pourrait être possible, sans que la charge imposée à l'État pour ce faire soit énorme. Il apparaît que la restitution pourrait être le remède approprié. D'un autre côté, on pourrait arguer qu'il n'y a guère d'utilité à exiger la restitution, car l'État pourrait immédiatement prendre une nouvelle mesure d'expropriation ou décréter une réglementation, accompagnée cette fois des dispositions appropriées concernant l'indemnisation. La situation pourrait se compliquer au cas où de tierces parties auraient acquis des droits sur le bien en question. Il serait utile que ces questions, d'une importance pratique considérable, soient pleinement traitées dans le commentaire.

Article 37. – Indemnisation

Argentine

Voir *supra* les commentaires sur l'article 31.

Mexique

1. L'article 37 établit l'obligation de l'État responsable d'un fait internationalement illicite d'indemniser le dommage causé par ce fait et ajoute immédiatement après que l'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière. Cette affirmation signifie-t-elle que le dommage moral peut faire l'objet d'une indemnisation? La question se pose, compte tenu du paragraphe 2 de l'article 31, qui dispose que le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, et compte tenu du fait que, dans certains systèmes juridiques, le préjudice moral peut faire l'objet d'une indemnisation économique. Il ressort du commentaire du Comité de rédaction que la Commission elle-même estime que les dommages moraux ne sont pas susceptibles d'évaluation financière, mais cela n'apparaît pas clairement dans le projet. Par conséquent, si l'on ne précise pas que c'est tout dommage matériel susceptible d'évaluation financière que couvre l'indemnisation, le texte pourrait être interprété comme signifiant que le dommage moral peut faire l'objet d'une indemnisation.

2. Conformément à la jurisprudence internationale sur le sujet, le Mexique considère que la satisfaction constitue une forme générale appropriée de réparation du dommage moral occasionné à un État par un fait internationalement illicite[1].

[1] Affaire du *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 35.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas souscrivent au libellé de l'article 37, qui traite de l'indemnisation en termes généraux et non dans le détail.

2. Le commentaire devrait exposer de façon plus claire les différences existant entre l'article 37 et l'article 38 s'agissant de la distinction entre dommages matériels et dommages immatériels, et en ce qui concerne les dégâts causés par un individu ou par un État.

3. En réponse au paragraphe 212 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 43, qui porte sur le texte proposé par le Rapporteur spécial pour les articles 44 et 45 (correspondant aux actuels articles 37 et 38), les Pays-Bas font observer que l'expression «gravité du préjudice» pouvait en effet être interprétée comme visant soit la gravité du fait illicite, soit la gravité du dommage subi.

République de Corée

La République de Corée considère que cet article est formulé de façon à établir un équilibre satisfaisant entre le souci d'établir des critères détaillés relatifs au montant de l'indemnisation et la souplesse nécessaire pour permettre à ces critères d'évoluer dans le temps.

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

La question de savoir si une forme particulière de dommage est financièrement évaluable n'est pas abordée de la même manière dans tous les systèmes juridiques. Si la meilleure façon de déterminer la position à adopter en droit international est de se référer aux décisions qui ont été prises dans des cas concrets, il pourrait être utile de préciser dans le commentaire que cette question relève du droit international et non du droit interne.

Paragraphe 1

République de Corée

Au paragraphe 1 de l'article 37, il serait préférable de remplacer les mots «dans la mesure où» par «si et pour autant que», ce qui n'altérerait en aucune façon la teneur de la disposition.

Paragraphe 2

Autriche

Voir *supra* les commentaires sur le paragraphe 2 de l'article 31.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis souhaitent vivement que la Commission précise que les dommages moraux sont compris dans les dommages susceptibles d'évaluation financière aux termes du paragraphe 2 de l'article 37 concernant l'indemnisation.

2. Les États-Unis demandent à la Commission de préciser que le dommage moral est également pris en compte dans l'obligation faite à l'État responsable d'indemniser le dommage causé à l'État lésé en précisant au paragraphe 2 de l'article 37 que le dommage moral est susceptible d'évaluation financière. Les États-Unis estiment également qu'il importe de préciser dans cet article que le dommage moral est limité aux dommages causés par le préjudice psychologique ou moral et ne comprend pas de «dommages-intérêts punitifs».

Ar*ticle 38. – Satisfaction*

Espagne

En ce qui concerne la satisfaction, qui relève du nouvel article 38, il faut se féliciter qu'il n'y soit plus fait mention du châtiment des responsables du fait illicite comme l'une des formes de satisfaction, mesure qui à ce jour ne semble pas confirmée par la pratique des États. Il en est de même des «dommages-intérêts punitifs», tels qu'ils sont définis dans l'article 45 du projet de 1996[1]. Cette disposition qui, au demeurant, n'est pas confirmée par la pratique, ne semble pas nécessaire étant donné que l'article 35 établit le principe de la réparation intégrale et que l'article 37 stipule que l'indemnité couvre «le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution». On pourrait seulement retenir la clause figurant au paragraphe 1 de l'article 42 visant «l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation», dans le contexte du régime de responsabilité aggravée découlant de violations d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis se félicitent du fait que la Commission ait supprimé le dommage moral de l'article 38 relatif à la satisfaction.

Japon

Voir *infra* les commentaires sur l'article 43.

Pays-Bas

Voir *infra* les commentaires sur l'article 37.

Paragraphe 1

Autriche

Voir *supra* les commentaires sur le paragraphe 2 de l'article 31.

République de Corée

Au paragraphe 1 de l'article 38, l'expression «dans la mesure où» devrait être remplacée par les termes «si et pour autant que», comme indiqué ci-dessus pour l'article 37.

Paragraphe 2

Mexique

Le paragraphe 2 de l'article 38 donne des exemples des formes que peut prendre la satisfaction. Ces exemples sont conformes à la pratique générale et sont les formes d'expression de la satisfaction les plus courantes. Toutefois, le dernier membre de phrase – «ou toute autre modalité appropriée» – est trop général et recouvre une infinité de possibilités. Malgré la sauvegarde prévue au paragraphe 3, il serait préférable de limiter la portée du paragraphe 2 en ajoutant les mots «de caractère similaire» après les mots «ou toute autre modalité appropriée». On donnerait ainsi des limites plus précises à cette forme de réparation.

Paragraphe 3

Espagne

L'Espagne a des doutes concernant le libellé du paragraphe 3 de l'article 38, selon lequel la satisfaction ne peut pas prendre «une forme humiliante pour l'État responsable». Il s'agit d'une notion indéfinie comme l'était celle de «dignité de l'État» mentionnée à l'article 45 du projet de 1996[1], qui n'a jamais été appliquée dans la pratique internationale récente. À cet égard, il suffirait de se limiter à la disposition du paragraphe 3 de l'article 38 du projet de 2000 selon laquelle «la satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice».

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

République de Corée

Au paragraphe 3 de l'article 38, il faudrait améliorer le libellé de l'article en remplaçant le membre de phrase «humiliante pour l'État responsable» par «portant atteinte à la dignité de l'État responsable», la précédente formulation ne semblant pas correspondre à la terminologie juridique en vigueur.

Article 39. – Intérêts

République de Corée

Cette disposition serait mieux à sa place à la rubrique portant sur l'indemnisation, en tant que paragraphes 3 et 4

de l'article 37, étant donné que les intérêts ne constituent pas une forme automatique de réparation. Ils relèvent essentiellement de l'indemnisation, bien que la question des intérêts puisse aussi se poser pour ce qui est des autres formes de la réparation.

Article 40. – Contribution au dommage

Pologne

Voir *supra* les commentaires sur l'article 31.

République de Corée

Tout en étant pleinement consciente de l'importance que revêt cet article, la République de Corée estime qu'il s'applique à toutes les formes de la réparation et devrait donc être incorporé dans l'article 31 relatif au principe général de la réparation.

Slovaquie

La Slovaquie propose de transférer l'article 40 actuel (Contribution au dommage) du chapitre II au chapitre premier. Le principe de la «contribution au dommage» ne relève pas des «formes de la réparation»; il pourrait plutôt être incorporé au chapitre premier (Principes généraux). Il serait peut-être plus indiqué d'incorporer l'article 40 à l'actuel article 31 (Réparation) en en faisant le paragraphe 3. La notion de «contribution au dommage» faisait ainsi partie de l'article 42 relatif à la réparation dans le projet d'articles de 1996[1].

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

CHAPITRE III. – VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS ESSENTIELLES ENVERS LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

Argentine

1. L'Argentine estime bien avisé de reconnaître l'existence d'une catégorie de violations particulièrement graves des obligations essentielles d'un État envers la communauté internationale dans son ensemble, qui aille au-delà de la terminologie adoptée. À cet égard, le fait que le terme «crime» ne figure pas dans la rédaction actuelle de l'article 41 semble être un signe positif, car ce terme peut être source de confusion conceptuelle, comme l'Argentine l'a indiqué en 1998[1].

2. La distinction entre normes *erga omnes*, normes de *jus cogens* et violations graves correspond à une vue acceptable du système juridique international à son stade actuel de développement. De ce point de vue, le projet d'articles reflète cette distinction avec exactitude.

3. Comme cela a été dit à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale[2], s'il importe de prévoir un régime de responsabilité différencié selon la gravité de l'acte illicite, il serait tout aussi important, ou même plus, qu'un tel régime soit appliqué et pris en compte comme il convient dans le projet d'articles. L'Argentine estime que le régime envisagé au chapitre III de la deuxième partie est dans l'ensemble approprié et précis.

[1] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3, p. 112.

[2] Résumé thématique du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-cinquième session (A/CN.4/513), par. 89 à 94.

Autriche

L'Autriche approuve le changement d'orientation que le Rapporteur spécial a introduit, en écartant toute référence aux «crimes internationaux» et en optant pour la catégorie plus circonscrite d'obligations *erga omnes*. Cette approche permet d'éviter le difficile débat sur la signification exacte de «crimes internationaux». L'Autriche a toujours considéré que cette notion ne devrait pas figurer dans le texte. Elle est donc favorable à la nouvelle solution proposée par le Rapporteur spécial.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Le chapitre III, concernant les violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, constitue un compromis acceptable qui permet de résoudre l'ancienne distinction entre «délits» et «crimes». L'essentiel n'est pas la terminologie, bien que, dans le contexte de la responsabilité des États, le terme «crime» risque de créer une impression fausse. L'essentiel est que certaines violations, comme l'agression et le génocide, sont un tel affront à la communauté internationale dans son ensemble qu'il convient de les distinguer d'autres violations – tout comme les lois de la guerre distinguent entre «violations» et «violations graves» de ces règles. Les pays nordiques continuent donc à appuyer cette distinction dans le contexte de la responsabilité des États et souscrivent à la solution maintenant présentée au chapitre III de la deuxième partie.

Espagne

1. Comme l'ont déjà exprimé à maintes occasions ses représentants à la Sixième Commission, l'Espagne est favorable à l'introduction dans le projet d'articles de règles régissant la responsabilité internationale des États en cas de violations graves. La pratique internationale montre que les conséquences juridiques qui découlent, par exemple, de la violation d'un traité douanier diffèrent aussi bien quantitativement que qualitativement de celles qui découlent d'une agression d'un État contre un autre ou d'actes de génocide.

2. L'intitulé de ce régime renforcé de la responsabilité internationale des États n'est pas aussi important que son contenu juridique. L'Espagne ne voit pas d'inconvénients à ce qu'on utilise l'expression «violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble» comme le propose le Comité de rédaction dans l'intitulé du chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles.

France

1. De l'avis de la France, le chapitre III pourrait être supprimé. L'article 41 n'est pas indispensable. Il semble ne constituer qu'une introduction à certaines dispositions de la deuxième partie *bis* (que la France propose de transformer en troisième partie). La qualification qui, dans le paragraphe 1, concerne le fait internationalement illicite pourrait cependant être reprise à l'article 49 (ou article 46 dans le texte proposé par la France). L'expression «communauté internationale dans son ensemble» devrait, là encore, être remplacée par celle de «communauté internationale des États dans son ensemble».

2. L'article 42 soulève, comme la France l'a expliqué dans son intervention devant la Sixième Commission le 24 octobre 2001[1], de nombreuses difficultés. Le paragraphe 1 introduit la notion de dommages-intérêts «punitifs», ce qui se rattache à une approche «répressive» qui n'est pas, dans l'ensemble, celle du projet d'articles provisoirement adopté en seconde lecture, et qui ne paraît pas à la France reposer sur des fondements juridiques solides, pour des raisons qu'elles a déjà eu l'occasion d'exposer.

3. Quant aux paragraphes 2 et 3, ils ne paraissent pas indispensables car ils n'ajoutent rien de substantiel.

4. Au total, rien ne semble justifier le maintien des dispositions du chapitre III, spécialement à cet emplacement.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 9.

Mexique

1. De l'avis du Mexique, la Commission a bien fait d'écarter la notion de crime des États du projet d'articles. C'est un progrès important, qui va permettre de mettre fin à un débat qui durait depuis longtemps.

2. Toutefois, l'article 41 transforme la notion de crime des États en violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble, ce qui, à son tour, engendre de nouveaux problèmes et pas mal de confusion.

3. La terminologie employée n'est pas claire. Qu'entend-on par violations graves? Comment les évalue-t-on? Comment se distinguent-elles de la violation d'obligations *erga omnes*? Quelles sont les obligations essentielles? Quelle est la définition des intérêts fondamentaux?

4. Le Mexique a indiqué à plusieurs reprises que la nature et les conséquences d'un fait internationalement illicite étaient fondamentales pour déterminer le contenu concret de la responsabilité de l'État qui en est l'auteur, mais qu'il n'était ni indiqué ni nécessaire d'établir, dans le projet d'articles, des distinctions selon une hiérarchie des normes violées. Établir une hiérarchie amène à créer un régime distinct de responsabilité selon la norme violée et donne lieu à une série d'interrelations complexes, qui vont bien au-delà du but et de l'objectif qui sont censés être ceux du projet d'articles.

5. Le chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles donne une idée des problèmes qui découleraient de l'établissement d'un régime spécial en cas de violation d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble. Le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission a montré qu'il n'y avait pas d'accord général entre les États sur les normes qui entreraient dans cette catégorie, ni sur leurs conséquences particulières. Ces notions ne sont pas encore claires en droit international et le Mexique invite donc la Commission à examiner sérieusement cette question à la lumière du débat qui a eu lieu à l'Assemblée générale.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas sont favorables à la suppression de l'article 19 tel qu'il figure dans le projet adopté par la Commission en première lecture. Dans cet article, l'expression «crime international» de l'État était définie comme étant un «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»[1]. L'expression «crime international de l'État» étant sujette à controverse tant à la Commission qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, il ne semble pas indiqué de la maintenir. Il ne faudrait pas, en insistant pour maintenir l'expression «crime international de l'État», risquer de compromettre les résultats obtenus jusqu'ici par la Commission en matière de codification et de développement progressif de la doctrine de la responsabilité des États. Les Pays-Bas sont d'avis que les dispositions relatives aux conséquences juridiques d'une «violation grave par un État d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble» (art. 41 et 42) proposées par le Rapporteur spécial de la Commission et adoptées par le Comité de rédaction constituent un bon compromis; qui plus est, le libellé proposé ne remet pas en question ce qui a été convenu. Les Pays-Bas sont toutefois d'avis qu'il faudrait examiner plus avant la définition de «violations graves» dans les articles 41 et 42, dans le texte introductif de ces articles ainsi que dans l'intitulé du chapitre III de la deuxième partie, qui regroupe les articles pertinents. La Commission devrait harmoniser les différentes définitions. Les Pays-Bas notent également que les exemples donnés dans la version précédente de l'article 19 pour illustrer la notion de «crime international» n'ont pas été utilisés pour illustrer celle de «violations graves». On ne peut que le déplorer, car les exemples illustraient clairement l'expression «crime international», qui a été maintenant abandonnée. Il ne reste plus, par conséquent, qu'un cadre, ce qui laisse un vaste champ à combler par la jurisprudence et le développement du droit en général. Cela étant, les Pays-Bas croient comprendre que le Rapporteur spécial souhaite supprimer tous les éléments du texte qui n'ont pas de rapport avec les normes secondaires et les incorporer dans le commentaire.

2. Voir également *infra* les commentaires sur l'article 41.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 64.

Pologne

La Pologne accepte les dispositions sur les violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale dans son ensemble. Le paragraphe 1 de l'article 41 consacre à la fois l'institution du *jus cogens* et celle des obligations *erga omnes*, la première relevant du fond du droit, la seconde de la procédure. Il convient toutefois de souligner que les critères applicables pour déterminer si la violation en cause est réellement grave ne sont pas objectifs et risquent de créer de sérieuses difficultés dans la pratique. En outre, la disposition visée n'est pas correctement reflétée dans la deuxième partie *bis* du projet d'articles. On ne sait guère en particulier si les demandes de réparation en cas de violation d'obligations *erga omnes* peuvent être formulées par chaque État, par tous les États agissant de concert ou par la communauté internationale dans son ensemble. Pour la Pologne, il conviendrait d'indiquer clairement (soit à l'article 49 soit au chapitre II du projet) les types de réclamations pouvant

être présentées par les États qui ne sont pas individuellement affectés par la violation, car leur intérêt juridique atteint par cette violation n'est pas de la même nature et concerne essentiellement le respect du droit international par toutes les parties à la relation juridique internationale en cause. Il sera certes difficile de parvenir à un consensus sur ce point mais la Commission doit donner des éclaircissements dans son commentaire.

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

1. Les projets d'article 41 et 42 tentent de dégager un compromis qui pourrait être accepté au sein de la Commission tant par les partisans que par les détracteurs de la notion de crimes internationaux telle qu'elle ressort du projet d'articles adopté en première lecture. Dans un contexte comme celui-ci, toutefois, les solutions de compromis posent problème. En effet, dans la mesure où l'autorité d'un projet d'articles annexé à une résolution de l'Assemblée générale dépend du «poids» prêté à ces articles en tant qu'ils codifient la pratique des États, un compromis innovant qui ne serait pas ancré dans cette pratique saperait nécessairement l'autorité de l'ensemble du projet. Or les dispositions relatives aux violations graves d'obligations essentielles vont très au-delà de la codification du droit international coutumier. À cela s'ajoute un certain nombre de difficultés tenant à la formulation de ces dispositions.

2. La première difficulté réside dans ce qu'il faut entendre par «grave violation». Même si l'on convient que le droit international reconnaît une catégorie d'obligations *erga omnes*, dues à tous les États et à l'exécution desquelles tous les États ont un intérêt juridique (affaire de la *Barcelona Traction*)[1], la question de savoir ce que couvre cette catégorie est loin d'être résolue. Or cette question a des effets pratiques tout à fait considérables vu l'importance de cette catégorie des obligations *erga omnes* dans le contexte des contre-mesures.

3. L'accumulation de critères supplémentaires dans le projet d'article 41 ne fait rien pour résoudre cette incertitude. La condition selon laquelle la violation doit être «grave» (c'est-à-dire dénoter un manquement «flagrant ou systématique») est compréhensible; il n'en reste pas moins que toutes les violations graves n'appartiennent pas à cette catégorie. La violation grave doit aussi risquer de causer «une atteinte substantielle» aux «intérêts fondamentaux» protégés par l'obligation *erga omnes*, lesquels intérêts fondamentaux doivent être des intérêts fondamentaux «de la communauté internationale dans son ensemble»; et l'obligation violée doit être «essentielle» pour la protection de ces intérêts. Chacune de ces conditions introduit un nouvel élément d'incertitude dans la mise en œuvre des dispositions. Il est bien entendu que toute définition fait naître des doutes sur ses cas limites, mais dans le cas présent ces doutes sont si exhaustifs qu'ils ôtent quasiment toute portée pratique à l'article 41 en tant qu'il définit la catégorie de violations à laquelle se rapportent les importantes conséquences énoncées en d'autres endroits du projet d'articles. À cause de cette incertitude, on peut mettre en doute l'utilité de ce mécanisme novateur en tant qu'instrument pratique.

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

4. Selon le projet d'articles, la constatation qu'une violation particulière constitue une «grave violation» au sens de l'article 41 entraînerait les conséquences suivantes: *a*) les dommages-intérêts éventuellement accordés peuvent correspondre à la gravité de la violation (projet d'article 42); *b*) des obligations de non-reconnaissance et de non-assistance sont imposées aux États tiers (projet d'article 41); et *c*) tout État peut prendre des contre-mesures «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» (projet d'article 54, par. 2).

5. S'agissant de la première conséquence, on peut douter que des dommages-intérêts punitifs soient appropriés, sauf dans des cas très rares. En règle générale, il n'appartient pas à un État, à un groupe d'États ou à un tribunal de punir un État en tant que tel. La responsabilité des États a pour objet de réparer des torts et non pas de punir des méfaits. Une disposition autorisant des dommages-intérêts non punitifs correspondant à la gravité de la violation serait acceptable; mais il est clair que toute disposition de ce genre devrait permettre dans tous les cas de tenir compte de la gravité de la violation, que celle-ci relève ou non de la sous-catégorie des violations graves de certaines obligations *erga omnes* répondant aux critères cumulatifs prévus au projet d'article 41. Il n'y a aucune raison pour que les dommages-intérêts liés à la violation d'une obligation due à un État ou à un groupe d'États (ou à la communauté internationale des États dans son ensemble, mais non essentielle à la protection de ses intérêts fondamentaux) soient régis par des principes différents de ceux qui régissent les dommages-intérêts liés à des «violations graves» au sens du projet d'article 41. On fera en outre observer que même dans sa formulation actuelle le projet d'article permet d'attribuer des dommages-intérêts pour préjudice moral en sus de l'indemnisation du préjudice matériel. Cela crée un moyen limité mais respectueux des principes de prendre en compte des violations particulièrement flagrantes des obligations internationales. Si l'on devait maintenir une disposition révisée sur l'attribution de dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation, il serait plus approprié de la placer au chapitre premier de la deuxième partie ou au chapitre II de la deuxième partie.

6. S'agissant de la deuxième conséquence, il est clair que dans certaines circonstances les États ne devraient pas reconnaître comme licites des situations créées par des violations du droit international ou prêter aide à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée, et que les États devraient coopérer pour mettre fin à certaines violations. Le paragraphe 2 du projet d'article 42 suscite cependant un certain nombre de difficultés. Contrairement à l'impression créée par le projet d'article 42, les obligations qui y sont énoncées peuvent s'appliquer tout autant à des violations qui ne s'inscrivent pas dans le cadre étroit défini par le projet d'article 41. À cela s'ajoute le fait que les circonstances dans lesquelles les violations interviennent sont très variables et que tous les États ne sont pas toujours affectés de la même façon. Qui plus est, l'élément temporel ne saurait être ignoré. Or le paragraphe 2 du projet d'article 42 prescrit une règle unique que chaque État doit observer, sans aucune limite de temps, dans tous les cas de violation grave. Le projet dans son ensemble gagnerait beaucoup en souplesse et en utilité pratique si l'on modifiait le paragraphe 2 du projet d'article 42, de

façon à établir que le projet d'articles dans son ensemble ne préjuge en rien des obligations supplémentaires qui pourraient, en droit international, découler de violations graves. Les obligations particulières énoncées au paragraphe 2 du projet d'article 42 pourraient êtres jointes à titre d'exemples. On conserverait ainsi le sens profond du paragraphe 2 du projet d'article 42, tout en évitant et de créer une règle inflexible imposant l'application d'un schéma identique à tous les cas imaginables susceptibles de se produire et de laisser croire implicitement que des violations différentes de celles définies au projet d'article 41 ne feraient pas naître d'obligations similaires.

7. La troisième conséquence, qui concerne les contremesures, est examinée ci-après (voir *infra* les commentaires sur le paragraphe 2 de l'article 54).

Slovaquie

1. S'agissant du chapitre III de la deuxième partie, portant sur les conséquences des violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, la Slovaquie se félicite de l'abandon de la dichotomie entre les crimes internationaux et les délits. La distinction entre crimes et délits, et en particulier le concept de crime international, a suscité des réactions controversées des États Membres et d'universitaires à l'échelle internationale. La Slovaquie estime également que la suppression de l'article 19 témoigne éloquemment de l'évolution du droit international au cours de la dernière décennie, avec notamment l'introduction du concept de responsabilité pénale individuelle internationale défini dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ainsi que dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux créés par le Conseil de sécurité. Le concept précédent de «crime des États» allait au-delà du champ d'application du projet d'articles quant au contenu de la responsabilité des États. S'il est vrai que l'État responsable du fait internationalement illicite est tenu d'y mettre fin et de consentir une réparation intégrale, la notion de «crime international des États» pourrait conduire à la conclusion que des mesures punitives ou des sanctions étaient prévues à l'encontre de l'État responsable, ce qui n'est manifestement pas l'intention de la Commission.

2. La Slovaquie considère certes le nouveau chapitre III comme un pas encourageant dans la bonne direction, mais certaines questions continuent d'être sources de préoccupation. En premier lieu, la notion de «communauté internationale dans son ensemble» est quelque peu ambiguë et engendre une certaine confusion. L'éventail des sujets visés (à l'exception des États) n'est pas clairement défini. On ne sait pas si les organisations internationales, les entités privées ou les particuliers sont visés. La Slovaquie estime que des précisions s'imposent. On pourrait par exemple, pour y remédier, recourir à la notion de «communauté internationale des États dans son ensemble», comme dans l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

Article 41. – Application du présent chapitre

Argentine

Voir *supra* les observations générales sur le chapitre III.

Autriche

La nouvelle solution présente un inconvénient: elle repose sur la notion de «violation grave par un État d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux», définie au paragraphe 1 de l'article 41. Le paragraphe 2 du même article définit les «violations graves» comme dénotant que «l'État responsable s'est abstenu de façon flagrante ou systématique d'exécuter l'obligation en question». Dans certains cas exceptionnels, il est facile de déterminer si on est en présence d'une violation «flagrante ou systématique» (et donc «grave»), mais, en général, il n'existe pas de façon objective de faire le départ entre les violations «flagrantes et systématiques» (et donc «graves») et les autres violations. Établir une telle distinction, en particulier dans les deux domaines où elle revêt la plus haute importance, à savoir les droits de l'homme et la protection de l'environnement, ne sera pas aisé. Comme tous les États auront le droit d'invoquer la responsabilité pour «violations graves», on peut s'attendre à ce que cette notion soit utilisée de façon différente selon les États, sauf si l'on prévoit une procédure obligatoire de règlement des différends par une tierce partie.

Chine

1. La Chine, jugeant peu judicieux d'introduire la notion de «crimes d'État» dans le droit international, a soutenu la proposition tendant à ce que la formulation concernant ces crimes qui figure dans le projet d'article 19 tel qu'il a été adopté en première lecture, ainsi que les dispositions relatives à leurs conséquences juridiques formulées dans la deuxième partie du texte soient modifiées comme il se doit.

2. La version révisée de l'article 19 a été très remaniée. La Chine préfère à la notion de «crimes d'État» celle de «violations graves des obligations essentielles dues à la communauté internationale», ce qui lui évite de se référer à cette notion controversée. Elle fait aussi une distinction entre les différents degrés de gravité d'un acte internationalement illicite. La Chine se félicite de cette approche. Dans sa version actuelle, le texte continue de soulever certaines questions fondamentales comme celle qui consiste à se demander «ce qu'est une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux». Parler de conséquences sans préciser le sens de ce terme pourrait dans la pratique être à l'origine de nombreuses controverses.

Espagne

La définition de ces faits illicites doit se fonder sur l'accord des États tel qu'il se concrétise dans la pratique internationale. Cette définition, comme le stipule l'article 41 proposé par le Comité de rédaction, ne peut que traduire le consensus qui se dégage au niveau de la communauté internationale. Encore qu'il convienne de préciser cette expression en mentionnant les États qui la composent, conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Une telle définition est assurément tautologique mais, au stade actuel de l'évolution de l'ordre international, aucune autre option ne semble possible.

Pour cette raison, il serait préférable de supprimer la liste des exemples de crimes internationaux figurant au paragraphe 3 de l'article 19 du projet de 1996[1]. Néanmoins, il existe dans la pratique internationale certaines violations de normes internationales qui entrent manifestement dans le cadre de la définition de l'article 41, notamment lorsqu'il s'agit d'agression ou de génocide, violations sur lesquelles la Commission pourrait se prononcer dans son commentaire.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 64.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis se félicitent de la suppression de la notion de «crimes internationaux» du projet d'articles. Les articles 41 et 42 portant sur les «violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale» ont remplacé l'article 19 du texte adopté en première lecture, qui portait sur les «crimes internationaux». Le remplacement de «crimes internationaux» par «violations graves» constitue certainement une importante amélioration. Toutefois, les États-Unis s'interrogent sur le bien-fondé de la distinction établie entre les «violations graves» et les autres violations.

2. Il n'y a pas de distinction qualitative entre les actes illicites, et il existe déjà des institutions et des régimes à l'échelle internationale pour répondre aux violations d'obligations que la Commission jugerait «graves». Ainsi, les efforts visant à créer une cour pénale internationale permanente et les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda créés par le Conseil de sécurité constituent des exemples de régimes spéciaux plus aptes à répondre aux violations graves du droit humanitaire que le droit de la responsabilité des États. En effet, il vaut mieux laisser au Conseil de sécurité plutôt qu'au droit de la responsabilité des États le soin de traiter des violations d'obligations internationales que la Commission considère comme étant des violations graves. En outre, le fait de présenter certaines violations comme étant «graves» amoindrit le statut et l'importance des autres obligations violées. Ce n'est pas dans les articles sur la responsabilité des États qu'il convient d'établir de telles distinctions. Enfin, le projet d'articles n'a d'autre objet que les règles secondaires. Or, tentant de définir les «violations graves», les articles 41 et 42 contreviennent à la distinction entre règles primaires et règles secondaires, étant donné qu'il faut se référer aux règles primaires pour déterminer ce qui constitue une «violation grave».

3. Les États-Unis notent également que les violations graves sont définies au paragraphe 2 de l'article 41 de façon tellement large qu'il est pratiquement impossible d'établir une distinction entre ces violations et les autres violations. Un État lésé pourrait quasiment présenter n'importe quelle violation d'une obligation internationale comme répondant aux critères de «violation grave» et, étant donné les recours supplémentaires que le projet d'articles prévoit pour cette catégorie de violations, les États lésés pourraient être tentés de soutenir qu'une violation ordinaire est en fait une «violation grave». Il n'y a guère de consensus, en droit international, quant à la signification précise des expressions utilisées pour définir les «violations graves», notamment les expressions «intérêts fondamentaux» et «atteinte substantielle». Il est donc presque impossible pour la Commission de proposer une définition des violations graves qui soit largement acceptée. La difficulté de parvenir à une définition acceptable apporte un argument supplémentaire de poids en faveur de la suppression des articles concernés.

4. Les États-Unis demandent instamment à la Commission de supprimer les articles 41 et 42.

France

Supprimer cet article.

Japon

1. Le Japon propose la suppression des articles 41 et 42 et du paragraphe 2 de l'article 54.

2. Le Japon s'est toujours opposé à l'introduction de la notion ambiguë de «crime international», qui n'est pas établie par le droit international. Il se félicite donc du fait que l'expression «crime international» soit supprimée du texte.

3. Néanmoins, un examen minutieux démontre que l'ombre du «crime international» plane toujours sur le texte. À l'article 41, le nouveau texte crée une nouvelle catégorie de «violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale». Toute violation d'une obligation relevant de cette catégorie fait naître des conséquences spécifiques au titre de l'article 42. Elle peut entraîner pour l'État responsable le versement de dommages-intérêts correspondant à la «gravité» de la violation. Il est fait obligation à tout État de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation, de ne pas prêter aide ou assistance à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée et de coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation. En outre, au titre du paragraphe 2 de l'article 54, tout État peut prendre des contre-mesures «dans l'intérêt des bénéficiaires» de l'obligation violée, qu'il existe ou non un État lésé ou quelle que soit l'intention de l'État lésé, voire des bénéficiaires.

4. Ainsi, les «violations graves» au titre de l'article 41 ne sont que l'équivalent à peine voilé de la notion de «crime international». On semble accorder à l'obligation au titre de l'article 41 une valeur relativement plus élevée qu'aux autres obligations. La question essentielle qui se pose est de savoir si les obligations internationales sont hiérarchisées et, dans l'affirmative, si le régime de responsabilité des États appliqué diffère suivant que les violations sont plus ou moins graves. Cette question renvoie aux notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*; cependant, leur contenu matériel n'est pas encore suffisamment précisé. En outre, la relation entre ces notions et les «violations graves» au titre de l'article 41 n'est pas clairement établie.

5. Par conséquent, ce serait faire preuve de trop d'optimisme que de supposer qu'à l'heure actuelle le droit international a atteint un stade de développement suffisant pour déterminer le type d'obligations qui relèvent de cette catégorie de «violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale».

6. Du point de vue de la structure du texte, le bien-fondé de l'article sur les violations graves tient au fait qu'il permet de prévoir des conséquences en cas de violations graves à l'article 42. En d'autres termes, si les conséquences prescrites spécifiquement en cas de violations graves ne sont ni appropriées ni nécessaires, il n'y a pas lieu de définir cette catégorie spéciale d'obligations supérieures aux obligations habituelles. Lorsqu'on examine ce qu'on peut qualifier de «conséquences spéciales» prévues à l'article 42, on peut dire, au moins, que l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation, l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée et l'obligation de coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation ne résultent pas exclusivement de «violations graves». Il est évident qu'aucun fait internationalement illicite ne devrait être reconnu comme licite, ni bénéficier d'une assistance. En outre, l'obligation de coopérer n'est pas logiquement limitée aux cas de violations graves mais peut découler de violations d'obligations multilatérales ou d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble.

7. Les dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation ne sont guère différents des «dommages-intérêts punitifs», notion qui n'est pas établie par le droit international reconnu. On a manifestement tenté d'éviter ce problème en insérant le mot «peut» dans le paragraphe 1 de l'article 42, qui se lit comme suit: «Une violation grave au sens de l'article 41 peut entraîner pour l'État qui en est responsable l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation». On ne sait toutefois pas qui déterminera si une obligation «peut» entraîner le versement de dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation.

8. L'examen des différents éléments des conséquences particulières découlant de l'article 42, raison d'être de la catégorie des violations graves au titre de l'article 41, mène à la conclusion que celles-ci ne sont ni particulières ni appropriées.

9. Le Japon reconnaît qu'il puisse exister des violations qui soient plus graves que les violations habituelles. Toutefois, au regard du droit, on ne peut dire qu'il se dégage un consensus quant aux obligations pouvant faire l'objet de violations graves ou si ces violations graves existent réellement, quant aux mesures spéciales à prendre et à leur contenu éventuel. Bref, il n'existe pas de consensus concernant la définition d'une norme préalable en matière d'obligations et de son contenu, même selon les règles primaires du droit.

10. Étant donné le statu quo, on devrait s'abstenir de créer une norme établissant des obligations supérieures et des conséquences particulières dans le projet actuel qui doit servir de règle secondaire générale du droit international général. Créer une obligation spéciale et les conséquences spéciales correspondantes relève non pas des règles secondaires générales mais des règles primaires du droit. Le Japon estime que les articles 41 et 42 ne se démarquent pas de la notion de «crime international» et n'ont donc pas leur place dans le texte.

11. En guise de solution éventuelle, comme l'a proposé le Royaume-Uni à la Sixième Commission, il serait indiqué de prévoir une clause de sauvegarde sur l'existence d'une catégorie d'obligations assorties de conséquences particulières découlant de la responsabilité des États.

Pays-Bas

1. Référence est ici faite aux observations tendant à remplacer le terme «crimes internationaux» par «violations graves» dans la deuxième partie du projet (voir *supra* les observations générales sur le chapitre III).

2. Les Pays-Bas considèrent qu'il y a lieu d'inclure une définition de «violations graves» dans la deuxième partie. Cela permettrait de clarifier la distinction entre «faits internationalement illicites» et «violations graves». Les principes généraux de la première partie s'appliquent également à la catégorie des «violations graves».

3. Certains voudraient remplacer le terme «communauté internationale dans son ensemble» par «communauté internationale des États dans son ensemble», pour s'aligner sur la Convention de Vienne de 1969. Tout en reconnaissant que l'analogie est valable, les Pays-Bas craignent que cela pourrait mener à une interprétation restrictive du terme «communauté internationale». C'est pourquoi les Pays-Bas préfèrent que l'on maintienne le libellé existant.

4. Bien que la liste d'exemples qui figurait au paragraphe 3 de l'article 19 de la version précédente[1] ait été omise, l'adjectif «grave» apparaît maintenant dans la définition et non plus simplement dans les exemples (voir aussi *supra* les observations générales sur le chapitre III). Le mot «grave» fait partie intégrante de la définition et constitue un obstacle de plus à l'application de l'article 42. Cependant, il n'est pas sûr qu'un tel obstacle soit toujours nécessaire. Par exemple, l'agression sous toutes ses formes constitue une «violation grave» en soi. Les Pays-Bas considèrent par ailleurs que l'obstacle supplémentaire à la responsabilité pour «violation grave», représenté par les mots «s'est abstenu de façon flagrante ou systématique d'exécuter l'obligation, risquant de causer une atteinte substantielle» (par opposition à «en causant une atteinte substantielle»), est approprié.

[1] «Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter:

a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

d) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 64.]

République de Corée

1. La République de Corée souscrit pleinement à la décision de la Commission d'abandonner la distinction entre «crimes internationaux» et «délits internationaux».

La controverse relative à l'existence de crimes internationaux et le type de régime qui serait alors nécessaire n'a fait qu'entraver la progression des travaux de la Commission sur la responsabilité des États.

2. Selon la République de Corée, la notion de crime international n'a pas été suffisamment développée pour être codifiée à ce stade. Une meilleure solution consisterait à codifier le droit de la responsabilité des États en tant que règle générale et à attendre que la notion de crime international évolue. Toutefois, la République de Corée est convaincue que les obligations *erga omnes* et les normes impératives du droit international général méritent un traitement particulier et que la violation de ces normes devrait être réprimée de façon plus sévère que la violation d'obligations moins essentielles. Elle est donc satisfaite de constater que la Commission a tenu compte de cet avis dans le projet d'articles en faisant référence à des «violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble».

3. Bien que la République de Corée se félicite de cet article, elle estime que le libellé n'en est pas assez explicite en raison de l'utilisation fréquente de qualificatifs tels que «grave», «essentiel», «flagrant et systématique», «substantiel» et «fondamental». En outre, il est nécessaire de mieux préciser en quoi l'expression «obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble» diffère des obligations ordinaires *erga omnes* ou des normes impératives du droit international général.

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

1. Les principales questions de principe qui préoccupent le Royaume-Uni ont été abordées plus haut (voir *supra* les observations générales sur le chapitre III de la deuxième partie). Restent à éclaircir certains points de détail.

2. Il importe d'expliquer dans le commentaire comment l'on va déterminer si une obligation est due *erga omnes* ou à «la communauté internationale des États dans son ensemble» (formule qui est préférable à celle utilisée dans le projet d'article 41 – voir l'article 26); si l'obligation protège les «intérêts essentiels» de la communauté internationale des États dans son ensemble; et si elle est «essentielle» aux fins de protection visées. La formule utilisée dans le projet d'article 41 diffère de celle qui est utilisée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 49, qui exige que l'obligation soit «*établie aux fins de la protection*[*]» de certains intérêts. Il n'apparaît pas clairement si l'on entend à l'article 49 établir cette obligation à des fins déterminées mais pas ici. Il faut aussi expliquer en quoi consistent ces intérêts fondamentaux par rapport à «l'intérêt essentiel» (projet d'article 26) et à «l'intérêt collectif» (projet d'article 49).

3. Il faudrait également que l'on explique dans le commentaire comment le risque d'une atteinte substantielle aux intérêts fondamentaux, mentionnée au paragraphe 2 du projet d'article 41, devrait être évalué. On suppose que l'on ne veut pas dire là que le seul fait de ne pas respecter une obligation suffit à démontrer l'existence d'un risque d'atteinte substantielle.

Article 42. – Conséquences des violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble

Espagne

1. La mise en place d'un régime renforcé de responsabilité internationale en cas de «violations graves d'une obligation essentielle envers la communauté internationale dans son ensemble» se heurte à d'énormes difficultés. Comme le prévoit en des termes plutôt généraux l'article 59 du projet de texte adopté par le Comité de rédaction, ce régime viendra compléter le rôle joué par le Conseil de sécurité, même si cette disposition n'apparaissait pas nécessaire eu égard à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

2. Pour l'Espagne, ce régime renforcé de la responsabilité internationale se fonderait sur les éléments ci-après. Il faudrait d'abord qu'y figure un renvoi exprès aux normes internationales relatives à la responsabilité pénale individuelle (Statut de Rome de la Cour pénale internationale, tribunaux ad hoc, etc.); la Commission n'a pas à s'occuper de cette question dans son projet d'articles sur la responsabilité des États. L'article 58 du projet fait bien référence d'une manière générale à la responsabilité individuelle de quiconque agit en tant qu'organe ou agent de l'État, mais il faudrait aussi qu'il en soit fait expressément mention dans le chapitre III de la deuxième partie du projet.

3. Il faudrait ensuite remanier la proposition figurant à l'article 54 selon laquelle, «dans les cas visés à l'article 41, tout État peut prendre des contre-mesures, conformément au présent chapitre, dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée». Lorsque l'une des violations définies à l'article 41 est commise, tous les États sont habilités à adopter des contre-mesures en fonction des circonstances à l'origine de la violation de la norme primaire et pour autant que les limites fixées dans le projet d'articles soient respectées.

4. En ce qui concerne les conséquences importantes découlant pour les États des violations graves visées à l'article 41, elles sont, selon la proposition faite à l'article 42, très peu précises. La Commission devra examiner plus avant et préciser autant que possible les obligations faites à tous les États telles que prévues à l'article 42, soit dans le libellé, soit dans le commentaire. Elle devra, en particulier, préciser le contenu de l'obligation de ne pas reconnaître la situation découlant de la violation et de prendre toutes dispositions utiles pour ne pas prêter aide à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée. De même, à l'alinéa *c* du paragraphe 2, l'obligation faite à tous les États de coopérer «pour mettre fin à la violation» pose problème car il n'est pas précisé s'il s'agit d'une obligation autonome ou si celle-ci est liée à l'adoption de contre-mesures au titre de l'article 54, auquel cas il faudrait indiquer expressément les limites qui s'imposent.

5. Tout cela devant naturellement s'entendre sans préjudice de ce qui est dit au paragraphe 3 de l'article 42, à savoir que c'est en fonction de l'évolution propre de l'ordre international que va se développer le régime juridique des «violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble».

États-Unis d'Amérique

1. Le plus gênant dans ces articles sur les «violations graves» est qu'ils prévoient contre les États réputés avoir commis de telles violations des voies de recours supplémentaires allant bien au-delà de celles prévues pour les violations ordinaires. Les États-Unis sont particulièrement préoccupés par le paragraphe 1 de l'article 42 qui comporte des termes («dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation») susceptibles d'être interprétés comme ouvrant la voie à des dommages-intérêts punitifs en cas de violations graves. Il n'y a guère d'éléments en droit international coutumier (par opposition au droit interne des États) pour étayer l'application de dommages-intérêts punitifs en réaction à une violation grave. Aussi les États-Unis estiment-ils essentiel de supprimer ce paragraphe. Le Rapporteur spécial a reconnu que l'imposition de dommages-intérêts punitifs n'était pas fondée en droit international coutumier lorsqu'il a noté qu'«il n'existe pas de précédent, et très peu de justifications, pour l'attribution de véritables dommages-intérêts punitifs dans les hypothèses de responsabilité des États, en l'absence de régimes spéciaux permettant leur imposition»[1]. Voir aussi l'*Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 63 et 64, p. 18, où sont mentionnés les cas de rejet des réclamations de dommages-intérêts punitifs au titre du droit international.

2. Les États-Unis font observer que les propositions détaillées concernant les conséquences que devraient subir les États responsables de crimes internationaux ont été rejetées par la Commission en 1995 et en 1996[2]. Aussi devrait-elle s'opposer pareillement à cette tentative tardive d'introduire dans le projet d'articles ce qui s'apparente à un régime spécial visant l'imposition de dommages-intérêts punitifs comme recours potentiel contre les «violations graves». Les États-Unis demandent instamment à la Commission de supprimer les articles 41 et 42.

3. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 41.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 190, et note 380, p. 58.

[2] Ibid; voir aussi *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 63, p. 18 et suiv.

France

Supprimer cet article.

Japon

1. Le Japon propose la suppression des articles 41 et 42 et du paragraphe 2 de l'article 54.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 41.

Pays-Bas

Les conséquences juridiques spécifiques d'un «crime international» (c'est-à-dire les conséquences juridiques pour l'État responsable, qui ne sont pas soumises aux restrictions appliquées aux conséquences des faits internationalement illicites), qui figuraient à l'article 52 du précédent projet, ont disparu avec l'expression «crime international». L'expression «dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation» est le seul élément retenu au titre des conséquences spécifiques d'une violation grave pour l'État responsable dans l'article 42, l'article correspondant du projet actuel. Les Pays-Bas estiment que le projet devrait être plus précis sur ce point; en d'autres termes, il faudrait indiquer (peut-être dans le commentaire) qu'en cas de violations graves, des dommages-intérêts sont dus en sus de l'indemnisation pour le préjudice matériel subi. Les dommages-intérêts punitifs devraient être une forme de réparation appropriée pour les violations graves. Toutefois, les Pays-Bas sont conscients que l'une des conséquences de la suppression de l'expression «crime international» est qu'il est devenu impossible d'imposer des dommages-intérêts punitifs. Néanmoins, le projet d'articles devrait indiquer qu'en cas de violations graves, les conséquences juridiques pour l'État responsable devraient être proportionnées à la mesure de la gravité des violations. Outre la réparation intégrale et la satisfaction, d'autres options pourraient être la compensation financière en sus de l'indemnisation pour le préjudice matériel ou l'adoption de mesures institutionnelles telles que la mise sous contrôle ou la restriction des droits découlant de la qualité de membre d'une organisation internationale.

Paragraphe 1

Argentine

Pour éviter toute confusion, on pourrait insérer au début de ce paragraphe le membre de phrase suivant: «Outre les conséquences exposées dans la deuxième partie des présents articles».

Espagne

Voir *supra* les commentaires sur l'article 38.

Pays-Bas

1. Les conséquences spécifiques qui figuraient à l'article 52 de la version précédente du projet[1] ont disparu avec la suppression du terme «crime international».

[1] «Lorsqu'un fait internationalement illicite commis par un État est un crime international:

a) Le droit d'un État lésé à obtenir la restitution en nature n'est pas soumis aux limitations énoncées aux alinéas *c* et *d* de l'article 43;

b) Le droit d'un État lésé à obtenir satisfaction n'est pas soumis à la restriction prévue au paragraphe 3 de l'article 45.» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 68.]

L'article 43 et ses alinéas *c* et *d* se lisent comme suit:

«L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite la restitution en nature, c'est-à-dire le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution en nature:

[…]

c) 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; ou

d) ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, alors que l'État lésé ne serait pas affecté dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature.»

Le paragraphe 3 de l'article 45 dispose 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 qui a commis le fait internationalement illicite.» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67 et 68.]

L'expression «dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation» est la seule qui subsiste dans l'article 42 de la version actuelle pour indiquer les conséquences juridiques spécifiques des «violations graves». De l'avis des Pays-Bas, il est peu probable que ce soit là une forme suffisamment efficace de réparation. Bien qu'il ne soit pas question d'introduire la notion de dommages-intérêts punitifs à ce stade, le texte (ou le commentaire) devrait être plus précis sur ce point. Le projet d'article devrait faire apparaître qu'en cas de violations graves des dommages-intérêts sont dus en sus de l'indemnisation pour le préjudice matériel subi.

2. Les Pays-Bas ont des réserves à propos de l'utilisation du mot «peut». La souplesse relative du mot ne peut s'expliquer que si la violation grave en question n'a causé aucun dégât en soi, ou si ce paragraphe anticipe les effets juridiques définis dans le reste de l'article 42. Une autre explication de l'utilisation de ce terme pourrait être que l'État lésé a le pouvoir discrétionnaire de réclamer des dommages-intérêts. Cependant, les Pays-Bas considèrent que cette interprétation est en contradiction avec l'obligation expresse faite à l'État responsable de réparer ou d'indemniser les dégâts occasionnés, comme l'énoncent les articles 36 et 37, bien que ces articles ne portent que sur les «faits internationalement illicites». Enfin, l'utilisation de «peut» pourrait s'expliquer par l'observation du Comité de rédaction selon laquelle des situations pourraient se présenter où la gravité de la violation est telle qu'elle entraîne de lourdes conséquences financières[2]. Les Pays-Bas proposent néanmoins de remplacer «peut entraîner» par «entraîne».

[2] *Annuaire… 2000,* vol I, 2662e séance, par. 44, p. 419 et 420.

République de Corée

La signification de la phrase «dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation» est trop vague. Si cette phrase est interprétée comme ayant le sens de dommages-intérêts à titre de sanctions, la République de Corée s'oppose à son insertion dans le projet d'articles.

Paragraphe 2

Autriche

Les «violations graves» font naître des obligations non seulement pour l'État auteur du fait illicite, mais aussi pour tous les autres États (voir le paragraphe 2 de l'article 42), qui ont l'obligation de «coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation» (alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42). Cependant, la relation entre le paragraphe 2 de l'article 54 et l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42 est floue. On pourrait considérer l'obligation de «mettre fin à la violation» (alinéa *c* dudit paragraphe 2) comme étant «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» (paragraphe 2 de l'article 54); les mesures prises pourraient alors être considérées comme relevant du paragraphe 2 de l'article 54. Mais on peut se demander si c'est là l'intention des rédacteurs et si les mesures prises pour «mettre fin à la violation» ne sont autorisées que dans les limites applicables aux contre-mesures. À défaut, l'épineux problème de ce que l'on appelle «les interventions humanitaires» pourrait se poser dans ce contexte. Les implications pratiques de cette question sont évidentes et il faut donc lever toutes les ambiguïtés que renferme le texte.

Chine

Le paragraphe 2 de l'article 42 soulève la question de sa relation avec les résolutions du Conseil de sécurité. Ainsi, par exemple, la commission d'un acte qui menace la paix et la sécurité internationales ferait-elle automatiquement intervenir les obligations énoncées au paragraphe 2 de l'article 42 ou faudrait-il d'abord que le Conseil de sécurité prenne une décision dans ce sens? Le texte actuel n'est pas suffisamment clair. La Chine suggère que la Commission donne la définition et les éclaircissements nécessaires dans son commentaire à cet article.

Pays-Bas

1. Le fait d'insérer l'alinéa *a* («l'obligation pour tous les États de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation») à l'article 42 pourrait donner l'impression que l'obligation énoncée à l'alinéa *a* ne s'applique pas aux violations qui ne sont pas graves. Cependant, les Pays-Bas reconnaissent qu'il ne serait pas possible d'appliquer la même obligation pour les effets juridiques de faits internationalement illicites, étant donné que le chapitre premier de la deuxième partie porte sur les effets juridiques pour l'État responsable.

2. Les Pays-Bas présument que l'alinéa *c* («l'obligation pour tous les États de coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation») vise à favoriser la coopération, à savoir une réponse collective, par exemple par l'intermédiaire du système de sécurité collective des Nations Unies, et à empêcher les États d'agir seuls. Étant donné la gravité des violations visées, les Pays-Bas proposent de supprimer la restriction «autant que possible».

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

Comme on l'a dit plus haut (voir *supra* les observations générales sur le chapitre III de la deuxième partie), le paragraphe 2 du projet d'article 42 tend à introduire une rigidité peu souhaitable dans le droit international. Le projet d'article aurait une plus grande utilité pratique si ce paragraphe était supprimé. Si l'on doit retenir une disposition quelconque, il vaudrait mieux qu'elle soit moins prescriptive, laissant une plus grande latitude de réaction en fonction de la nature de la violation et des circonstances eu égard à chaque État concerné.

Paragraphe 3

Pays-Bas

On pourrait évoquer les conséquences institutionnelles, telles que la mise sous contrôle ou le fait de restreindre les droits découlant de la qualité de membre d'une organisation internationale. (Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 30 et les observations générales sur le chapitre III de la deuxième partie.)

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

Le paragraphe 3 préserve l'effet des articles 35 à 40 et des dispositions du droit international coutumier qui

peuvent attacher d'autres conséquences aux violations graves. Le Rapporteur spécial, qui n'a trouvé d'exemples d'autres conséquences que dans le domaine du droit des traités (qui est couvert par le projet d'article 56, traitant de la *lex specialis*), met en doute l'utilité de cette disposition [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 65, p. 22]. Il a parfaitement raison. À moins que l'on puisse donner des exemples concrets d'autres conséquences, qui ne soient pas couvertes par les autres projets d'article, ce paragraphe devrait être supprimé.

Deuxième partie *bis*

MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

Danemark (au nom des pays nordiques)

La nouvelle deuxième partie *bis*, qui est en fait la troisième partie, sur la mise en œuvre de la responsabilité d'un État représente également un net progrès par rapport au projet de 1996.

Slovaquie

La nouvelle deuxième partie *bis* est une suite logique du texte, après la première partie (Les faits internationalement illicites des États) et la deuxième partie (Contenu de la responsabilité internationale des États).

Titre

France

«~~**Deuxième partie *bis***~~ ***Troisième partie.*** Mise en œuvre de la responsabilité ***internationale*** des États»

La France suggère que cette partie constitue la troisième partie du projet d'articles, l'inclusion d'une partie relative au règlement des différends devant être abandonnée.

Chapitre premier. – Invocation de la responsabilité d'un État

Danemark (au nom des pays nordiques)

Le chapitre premier, définissant les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un État peut être invoquée, se lit bien.

Mexique

1. Conformément au régime prévu par les articles 43 et 49, il y a des États qui, bien que n'étant pas directement lésés par un fait internationalement illicite, ont intérêt à ce qu'il soit satisfait à l'obligation violée et doivent donc avoir la possibilité de faire valoir le droit que leur reconnaît l'article 43. Le Mexique souscrit à ce point de vue; il est en effet incontestable qu'il y a des obligations dont la violation a des effets qui vont bien au-delà de l'État directement concerné par le fait dont il s'agit. L'important est que la responsabilité de l'État auteur du fait illicite prenne des formes différentes selon les conséquences que ledit fait a pour l'État qui invoque la responsabilité. Tous les États ayant un intérêt dans un cas concret n'ont pas droit à une réparation, pas plus qu'ils ne pourraient exiger qu'il soit satisfait à toutes les conditions énoncées dans les articles 28 à 34. C'est ce que prévoit clairement l'article 49 du projet.

2. La distinction qui est faite dans les articles 43 et 49 est pertinente. Toutefois, la définition de l'État lésé qui est donnée à l'article 43 est trop large. Compte tenu du fait que cette définition détermine le droit d'un État de demander réparation et de recourir à des contre-mesures en cas de fait internationalement illicite, il est indispensable que la portée en soit claire et précise.

3. De l'avis du Mexique, le principal facteur à prendre en considération pour déterminer si un État peut être considéré comme État lésé doit être le préjudice concret et objectif subi par un État. Telle est la condition sur laquelle semblent être fondés les alinéas *a* et *b* (i) de l'article 43, mais tel n'est pas le cas du sous-alinéa ii de l'alinéa *b*, qui permet d'inclure dans la notion d'État lésé tout État qui peut simplement prétendre que l'obligation violée est de nature à porter atteinte à la jouissance de ses droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés. Le Mexique considère que le libellé de ce sous-alinéa ii est vague et imprécis et recommande à la Commission d'envisager de le supprimer.

4. En effet, l'idée exprimée dans le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* est implicite dans la phrase liminaire de l'alinéa *b*, qui est fondée sur l'hypothèse qu'un État est habilité à invoquer la responsabilité d'un autre État dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble, ce qui ne peut vouloir dire autre chose que la communauté des États organisée dans le cadre d'organes tels que le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale.

5. Considérant l'ampleur du droit attribué à un État autre que l'État lésé et l'absence de jurisprudence suffisante, il est suggéré de supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa *b*.

6. De même, et comme on l'a déjà indiqué dans les observations relatives à l'article 34, il est suggéré de remplacer les mots «communauté internationale dans son ensemble» par «communauté des États dans son ensemble».

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

1. Le projet évoque en de nombreux endroits un droit d'invoquer la responsabilité. Or ce qu'il faut entendre par «invocation de la responsabilité» n'est pas toujours clair selon le contexte. Ainsi, toujours selon le projet, dans certaines conditions, les États non lésés qui sont parties à des traités multilatéraux ou membres de groupes à l'égard desquels est due une obligation n'ont pas le droit d'invoquer la responsabilité. Tel est le cas, notamment, des traités multilatéraux qui ne relèvent pas du champ incertain de la catégorie des traités établis en vue de défendre un intérêt collectif. S'il est vrai qu'en vertu des principes du droit international gouvernant les recours les États non lésés seront de toute façon dans l'impossibilité d'obtenir certaines réparations, par exemple des dommages-intérêts, il n'est pas souhaitable pour autant qu'on les empêche d'engager quelque action officielle que ce soit en rapport avec les violations des obligations en question.

Or les dispositions relatives aux États lésés et aux États ayant un intérêt, ainsi qu'à l'invocation de la responsabilité et aux dommages-intérêts, semblent précisément aboutir à ce résultat.

2. Étant donné son importance cruciale, il conviendrait de donner une définition de la notion d'invocation de la responsabilité dans le projet, ou à tout le moins dans son commentaire. Cette définition devrait établir clairement que, au sens du projet, il faut entendre par invocation de la responsabilité le fait d'effectuer une démarche diplomatique officielle ou d'engager une action judiciaire contre l'État responsable en vue d'en obtenir réparation.

3. Il devrait être précisé qu'inviter officieusement un État à respecter ses obligations ne constitue pas une invocation de sa responsabilité. De même, il devrait être précisé que des mesures consistant à soumettre les faits d'un État à l'examen d'une organisation internationale, à proposer qu'une enquête sur une situation donnée soit diligentée par un organe international, à mettre en action un mécanisme de règlement des différends dont les décisions ne sont pas exécutoires (par exemple une mission d'établissement des faits ou une commission de conciliation) et autres mesures de ce genre ne constituent pas une invocation de responsabilité, et que le droit de prendre ces mesures n'est pas assujetti aux restrictions énoncées dans le projet.

Article 43. – L'État lésé

Autriche

1. En ce qui concerne la notion d'«État lésé», le projet opte pour diverses solutions, selon le caractère de la violation: si la violation est «de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés» [voir art. 43 *b* (ii)], tous les États concernés ont des droits en tant qu'«États lésés». Cependant, la définition de ce qu'on entend par «État concerné» peut poser certaines difficultés.

2. L'Autriche propose donc d'éclaircir le lien entre les dispositions susmentionnées et les dispositions relatives aux «États autres que les États lésés».

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis se félicitent de l'importante distinction que la Commission a établie entre les États qui sont spécifiquement lésés par les actes commis par l'État responsable et les autres États qui ne sont pas directement affectés. Cette distinction est judicieuse. Les États-Unis appuient également la décision prise par la Commission de structurer l'article 43 en obligations bilatérales faisant l'objet du paragraphe *a* et en obligations multilatérales faisant l'objet du paragraphe *b*. Ils partagent les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, selon lesquelles le paragraphe *b* de l'article 43 portant sur les obligations multilatérales ne s'appliquerait pas «aux contextes juridiques (par exemple la protection diplomatique) reconnus comme relevant spécialement des relations entre des États *inter se*» [*Annuaire… 2000*, vol II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 107, tableau 1, p. 36]. Ainsi, rien dans l'article 43 ne modifierait la doctrine de la protection diplomatique.

2. L'expression «État lésé» a été définie de manière plus étroite dans les articles révisés, amélioration dont se félicitent les États-Unis, qui estiment toutefois qu'un recentrage plus poussé de cette définition serait avantageux pour le projet d'articles. Le sous-alinéa ii du paragraphe *b* de l'article 43 stipule que si l'obligation violée est due à un groupe d'États ou à la communauté internationale dans son ensemble et si elle «est de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés», un État peut se prévaloir du statut d'État lésé. Cette définition élargie permet quasiment à tout État de se prévaloir du statut d'État lésé, ce qui porte préjudice à la distinction importante établie entre les États spécifiquement lésés et les États qui ne sont pas directement atteints. En outre, on permet ainsi indûment aux États d'invoquer les principes de la responsabilité des États même lorsqu'ils n'ont pas été spécifiquement atteints par la violation. Le sous-alinéa i du paragraphe *b* de l'article 43 prévoit une norme appropriée pour invoquer la responsabilité des États en cas de violation d'une obligation due à un groupe d'États qui est plus conforme au droit international et à la pratique établie. Les États-Unis demandent instamment la suppression du sous-alinéa ii du paragraphe *b* de l'article 43.

France

«Article ***40*** ~~***43***~~ [40]. – L'État lésé

En vertu du présent projet d'articles, un État est habilité en tant qu'État lésé à invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due à:

a) Cet État individuellement; ou

b) Un groupe d'États dont il fait partie ~~**ou à la communauté internationale dans son ensemble**~~, et si la violation de l'obligation:

i) Atteint spécialement cet État; ou

ii) Est de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés, ***ou***

c) Un groupe d'États dont il fait partie ou la communauté internationale des États dans son ensemble, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif.»

De l'avis de la France, et comme son représentant l'a expliqué devant la Sixième Commission le 24 octobre 2000[1], il serait utile de distinguer plus clairement l'État lésé de l'État qui a seulement un intérêt juridique. Il serait préférable, à cette fin, de placer l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 à la suite des alinéas *a* et *b* de l'article 43 (ou article 40 dans le texte proposé par la France). En effet, il semble bien que la violation d'une obligation qui protège un intérêt collectif lèse chacun des États appartenant à l'ensemble des États au profit desquels l'obligation a été instituée, de telle sorte que chacun d'eux a plus qu'un simple intérêt juridique à assurer l'exécution de l'obligation.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 4.

Japon

1. Le Japon est favorable à l'approche retenue dans les projets d'article, approche qui consiste à donner une interprétation étroite à l'expression «États lésés».

2. La relation entre le «préjudice», le fait d'être «atteint» et le «dommage» manque de clarté et prête à confusion.

3. Les projets d'article concernant le droit d'invoquer la responsabilité d'un État (art. 43), tels qu'ils sont formulés actuellement, parlent d'État lésé sans définir la notion de préjudice. Ils ne disent pas clairement si les États lésés sont ceux à l'encontre desquels certains types d'obligations ont été violés, par opposition aux États habilités à invoquer la responsabilité que vise l'article 49, ou si les États lésés sont réputés avoir subi un «préjudice» lorsqu'un certain type d'obligation a été violé et que cette obligation est due à un autre État, d'où l'utilisation de l'expression «État lésé».

4. Cela étant, si l'article 43 fait dépendre la qualité d'État lésé de l'existence d'un préjudice, il ne dit pas clairement si ce préjudice est de même nature que celui envisagé à l'article 31. Le Japon pense que l'article 43 devrait dire de façon plus explicite ce qui fait qu'un État est lésé: notamment si dommage matériel ou moral il doit y avoir pour qu'un État soit considéré comme lésé et habilité en tant que tel à invoquer la responsabilité de l'État responsable ou au contraire s'il suffit qu'une obligation ait été violée.

5. La structure retenue pour la deuxième partie et la deuxième partie *bis* du projet donne à penser que le préjudice au sens où l'entend l'article 43 est censé être la notion juridique sur la base de laquelle s'établit la relation entre l'État responsable et l'État lésé au regard du droit relatif à la responsabilité des États (ou le droit d'invoquer la responsabilité d'un État) par opposition au «préjudice», notion juridique qui définit la mesure dans laquelle l'État lésé a le droit de demander réparation. Le paragraphe 1 de l'article 31 dit que l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. Ainsi, le préjudice au sens où l'entend le paragraphe 1 de l'article 31 sert à déterminer l'étendue de la réparation à laquelle les États peuvent prétendre. Si le «préjudice» visé à l'article 43 et celui mentionné à l'article 31 sont différents, il vaudrait mieux utiliser le terme «dommage» pour éviter toute confusion.

6. D'autre part, dans son rapport, le Comité de rédaction estime que «la détermination d'un l'État lésé dans une affaire donnée dépend dans une certaine mesure des règles primaires en cause et des circonstances de l'affaire; au regard des règles secondaires, il s'agit de déterminer les catégories d'États lésés et le droit qu'ils ont d'invoquer la responsabilité et d'exiger certaines formes de réparation» [*Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, par. 50, p. 420]; et que «les mots "atteint" et "porter atteinte" aux sous-alinéas i et ii de l'alinéa *b* [de l'article 43] signifient que les effets sont préjudiciables et négatifs, ce qui sera expliqué dans le commentaire» (ibid., par. 52, p. 394).

7. Ce qui montre bien que le Comité de rédaction a conçu l'article 43 en partant du point de vue que les «États lésés» étaient en fait les États qui étaient atteints et pas simplement ceux qui étaient lésés. Dans cette éventualité, il n'est pas clair si l'idée d'«atteinte» qui est exprimée à l'article 43 coïncide avec celle du «préjudice» qui doit être subi pour pouvoir prétendre à des réparations, auquel cas l'article 43 devrait parler de violation qui «lèse» et non pas qui «atteint» l'État victime.

8. Si le fait d'être lésé est différent de celui d'être atteint comme on l'a vu plus haut, on peut identifier les États habilités à invoquer la responsabilité sans avoir recours à la notion de «préjudice». Cela dit, si l'on se reporte aux articles 31 à 40 qui disposent que les États responsables ont l'obligation de réparer lorsqu'il y a «préjudice» et pas simplement lorsqu'un État a été atteint, on pourrait en conclure que les États qui peuvent prétendre à une réparation sont uniquement ceux qui ont subi un «préjudice» réel. Quelle est alors la relation qui existe dans les projets d'article entre les États habilités à invoquer la responsabilité des États et ceux qui sont en droit de demander réparation? Le paragraphe 1 de l'article 31 ne dit pas vis-à-vis de quel État l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé.

9. L'article 43 est fortement influencé par l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Le droit de mettre fin à un traité ou de suspendre provisoirement son application que prévoit cette disposition relève toutefois des règles primaires du droit et peut être invoqué pour des motifs différents de ceux qui autorisent un État à invoquer la responsabilité d'un autre État. Si l'article 43 veut employer le même terme, à savoir le mot «atteint», alors le commentaire devrait expliquer clairement la différence entre les deux textes.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas notent que, dans le précédent projet, l'expression «État lésé» ne désignait pas seulement l'État directement lésé mais aussi tous les États tiers dans les cas de crimes internationaux. Dans l'article 43 du projet actuel, cette définition ne s'applique qu'à l'État directement lésé, ou à un groupe d'États, ou encore à la communauté internationale dans son ensemble, si l'État responsable a violé des obligations dues à tous les États, par exemple dans le cas d'un traité sur le désarmement. Lorsqu'on lit l'article 43 du projet actuel en parallèle avec l'article 49, on se rend compte qu'une distinction est maintenant établie entre deux catégories d'États: d'une part, l'État ou le groupe d'États directement lésés, qui peuvent tous invoquer la responsabilité d'un État particulier, et de l'autre, tous les États qui, lorsque l'État responsable a violé des obligations *erga omnes*, sont affectés sur un plan plus théorique ou «juridique», et qui peuvent de ce fait invoquer des conséquences juridiques limitées. Les Pays-Bas ont des réserves concernant cette distinction et se demandent si le prix à payer pour la suppression de l'expression «crime international» n'est pas trop élevé. Dans le projet actuel, en cas de violations graves d'obligations *erga omnes*, non seulement la catégorie d'États lésés est très limitée mais aussi l'éventail des formes de réparation offertes par l'article 49 aux États qui sont «juridiquement» touchés est plus restreint que celui offert à l'État directement lésé et encore plus restreint que celui dont disposaient tous les États au titre du projet précédent en cas de crimes internationaux. Les Pays-Bas considèrent que les modifications apportées au projet

actuel constituent un pas en arrière et souhaitent que la Commission réexamine la question.

2. De plus, les Pays-Bas estiment que les rédacteurs ont perdu de vue le lien avec le paragraphe 2 de l'article 31, qui définit la notion de «préjudice». Le paragraphe 2 de l'article 31 reconnaît expressément que les dommages moraux sont inclus dans la définition de préjudice. Si cette notion était étendue au terme «État lésé» à l'article 43, ce terme désignerait également «tout État autre que l'État lésé» visé à l'article 49. C'est pourquoi les Pays-Bas proposent d'ajouter un alinéa *c* à l'article 43 qui viserait la catégorie d'États qui sont actuellement visés à l'article 49. Il faudrait alors établir une distinction entre les «États directement lésés» [catégorie mentionnée aux alinéas *a* et *b*] et les «États lésés autres que les États directement lésés» au nouvel alinéa *c*.

3. Les articles 44 à 48 devraient par conséquent s'appliquer aux États lésés en général. L'article 49 devrait être modifié en fonction des changements apportés à l'article 43 [nouvel alinéa *c* de l'article 43].

République de Corée

La République de Corée approuve pour l'essentiel la distinction entre «l'État lésé», au sens de l'article 43, et «les États autres que l'État lésé», telle que définie à l'article 49, jugeant que c'est là l'une des améliorations apportées aux projets d'article adoptés en première lecture. Il semble évident que le droit d'un État d'invoquer la responsabilité d'un autre État doit dépendre de la mesure dans laquelle il est lésé par la violation de l'obligation concernée. Cependant, il serait essentiel d'établir une distinction encore plus nette, notamment parce que, dans le contexte du projet d'articles, l'invocation de la responsabilité de l'État et le droit à demander des réparations ou de recourir à des contre-mesures se fondent sur cette distinction.

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

1. Il est nécessaire d'établir une distinction entre l'État lésé et l'État intéressé pour déterminer quels sont les recours dont chacun peut se prévaloir. Il n'est pas utile d'appliquer cette distinction de façon générale dans d'autres contextes dans lesquels la responsabilité peut être invoquée et des contre-mesures peuvent être prises. Selon le projet d'article 2, le tort ou le préjudice ne constitue pas nécessairement un élément du fait illicite. Il serait inapproprié et incohérent avec l'approche adoptée, laquelle est conforme à la pratique des États, de stipuler que le préjudice est une condition préalable de l'existence du droit d'invoquer la responsabilité.

2. Dans le cas des traités bilatéraux, un État peut invoquer la responsabilité d'un autre État indépendamment du fait qu'il ait subi un quelconque préjudice matériel résultant de la violation alléguée [alinéa *a* du projet d'article 43]. On en déduit que la seule existence de la violation alléguée suffit à justifier que l'on invoque la responsabilité: il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a eu préjudice. S'il en est ainsi en ce qui concerne les obligations bilatérales, on voit difficilement comment il pourrait en être autrement des obligations multilatérales. Il semble toutefois que l'on n'ait pas adopté ce point de vue dans le projet d'article où il est stipulé que l'État invoquant la responsabilité doit faire la preuve qu'il est un État «lésé» ou bien que l'obligation violée était due à un groupe d'États dont l'État «intéressé» et qu'elle a été établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif ou qu'elle était due à la communauté internationale (des États) dans son ensemble (encore que, dans le cas de la violation d'une obligation due à la communauté internationale des [États] dans son ensemble, tout État puisse invoquer la responsabilité, indépendamment du fait qu'il ait été lésé et indépendamment du fait que l'obligation ait été établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif [projet d'article 49, par. 1, al. *b*]). Ce système est tout à fait logique s'agissant de faire la distinction entre les recours dont on peut se prévaloir; mais il n'est pas nécessaire ni utile d'y recourir pour établir le *locus standi*. Les commentaires qui suivent sont sans préjudice de cette opinion.

3. Premièrement, si le projet d'article 43 définit en fait le concept d'État lésé, de telle sorte que seul un État visé aux alinéas *a* ou *b* de l'article 43 répond à cette définition, il serait préférable de le dire, d'abord en définissant le concept puis en en énonçant les conséquences.

4. Deuxièmement, il n'apparaît pas clairement comment il sera déterminé si une obligation est due à un État «individuellement». Dans le cas d'un traité bilatéral, la question ne se pose pas; mais le Président du Comité de rédaction, dans ses remarques sur le projet d'article 43, s'est référé à un «traité multilatéral qui donn[e] naissance à une série de relations bilatérales»[1]. Pratiquement tous les traités multilatéraux, et les obligations relevant du droit coutumier, pourraient être analysés en termes d'obligations bilatérales. C'est ce qui ressort de l'utilisation des concepts de consentement, renonciation et objection persistante. Il est par conséquent de la plus grande importance, si l'on veut que ce projet d'article ait quelque utilité, que l'on précise dans le commentaire une méthode claire et pratique permettant de faire la distinction entre les obligations individuelles et les obligations dues à un «groupe» d'États.

5. On peut soulever le même point à propos de la difficulté qu'il y aura à déterminer quelles obligations sont dues à ce qu'il vaudrait mieux appeler la «communauté internationale des États dans son ensemble» (al. *b*).

[1] *Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, par. 51, p. 421.

Slovaquie

La Slovaquie appuie la distinction faite dans le projet entre les «États lésés» (art. 43) et les États qui pourraient avoir un intérêt juridique à invoquer la responsabilité même s'ils ne sont pas eux-mêmes spécifiquement touchés par la violation de l'obligation (art. 49). La Commission a mis fin à ses efforts visant à définir l'expression «État lésé» pour une bonne raison: la définition complexe et de vaste portée prévue à l'article 40 du projet de 1996 pourrait offrir de vastes possibilités à beaucoup trop d'États de se déclarer lésés. À notre avis, cette distinction se justifie car il pourrait arriver que des États autres que l'État victime aient un intérêt légitime dans l'obligation primaire en jeu. L'autre raison tient au fait que, tout en reconnaissant le droit de ces États d'invoquer la responsabilité, «l'État victime» devrait toujours disposer d'une gamme plus vaste de recours, en particulier le droit à une

réparation intégrale, que les États qui ne subissent pas le dommage proprement dit. L'insuffisance du précédent article 40 tenait au fait qu'il prévoyait les mêmes recours et droits pour tous les États qui répondaient à la définition d'«État lésé», qu'il s'agisse d'un État directement lésé ou d'un État ayant un intérêt juridique.

Alinéa b

Japon

1. Le Japon propose la suppression du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43.

2. Il est très important de distinguer entre l'État lésé et l'État ayant un intérêt juridique car de cette distinction dépend la détermination du droit pour un État de demander réparation. Dans le nouveau texte, cette distinction se fait automatiquement en fonction de la catégorie d'obligation qui a été violée. En d'autres termes, en vertu de l'article 43, il n'est pas nécessaire qu'un État ait subi un préjudice pour être considéré comme un État lésé. De ce fait, si l'on se réfère à la formulation retenue aux articles 43 et 49, il est difficile de faire une distinction entre l'obligation intégrale définie à l'article 43 et l'obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif visée à l'article 49. Presque tous les traités multilatéraux définissent généralement des intérêts collectifs. Par ailleurs, il semble que l'on puisse, dans de nombreux cas, établir des obligations aux fins de la protection des intérêts collectifs mentionnée à l'article 49 en tant qu'obligations intégrales visées à l'article 43.

3. Il est très douteux que l'on puisse dans la pratique faire une telle distinction sans avoir recours à la notion de préjudice (atteinte aux droits d'un État). On suppose que l'une des raisons pour lesquelles la notion de préjudice a été abandonnée est que la violation d'une obligation intégrale telle qu'elle est définie au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 peut difficilement être expliquée par la notion traditionnelle de «préjudice». C'est peut-être aussi parce que le projet cherche avant tout à fonder systématiquement le droit relatif à la responsabilité des États sur le type d'obligation violée. Le Japon pense toutefois qu'il est nécessaire d'étudier soigneusement les avantages et les inconvénients d'une approche aussi théorique. La notion d'«obligation intégrale» est-elle devenue une notion acceptée du droit international qui justifie l'abandon de la notion de «préjudice»? Peut-on préciser les éléments qui relèvent véritablement de la catégorie des obligations intégrales? Il semble que la notion d'obligation intégrale ne s'applique qu'à une toute petite partie du droit international. Par ailleurs, du fait qu'il a retenu la notion d'obligation intégrale, l'article 43 semble renvoyer à deux catégories d'obligations qui sont diamétralement opposées. Si c'est sur la seule base du type d'obligation violée qu'est déterminé le statut d'un État, soit en tant qu'État lésé, soit en tant qu'État ayant un intérêt juridique, il vaut mieux que les obligations de même nature relèvent d'un seul article. L'approche retenue dans la version actuelle présente donc plus d'inconvénients que d'avantages.

4. En outre, si l'on considère la nature de la réparation à laquelle peut prétendre un État qui est partie à une obligation intégrale, l'intérêt que revêt la mention d'une telle obligation est d'autant plus douteux. Par définition ou presque, la violation d'une obligation intégrale (comme celle prévue dans les traités en matière de désarmement) n'entraîne qu'un préjudice juridique auquel la restitution et l'indemnisation ne s'appliquaient pas. De même, il est peu probable qu'un État soit seul à exiger satisfaction dans le cas d'une obligation intégrale. Ainsi, dans la réalité, un État ne pourra demander que la cessation et la non-répétition du fait internationalement illicite, ce qui signifie qu'il n'y a pas de différence majeure entre les cas de figure relevant du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 et de l'article 49. L'État ayant un intérêt juridique au sein où l'entend l'article 49 aurait plutôt intérêt à obtenir le respect de l'obligation de réparation au nom de l'État lésé; l'article 49 semble donc offrir davantage de possibilités que le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43. C'est pourquoi ce sous-alinéa n'est pas véritablement utile.

5. Si l'on décide de conserver le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43, il faudra préciser dans le commentaire la distinction qui est faite entre l'obligation intégrale et l'obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif.

6. Compte tenu des observations formulées au sujet des articles 43 et 49, et étant entendu que le terme «préjudice» est utilisé de façon différente à l'article 31 et à l'article 43 (où il ne figure pas en tant que tel d'ailleurs), le Japon souhaite proposer les variantes suivantes:

Variante 1

(art. 31 et 35 à 40)

– Au paragraphe 1 de l'article 31, remplacer «préjudice» par «dommage matériel ou moral». Dans les articles 35 et 38, remplacer «préjudice» par «dommage».

– Supprimer le paragraphe 2 de l'article 31.

(art. 43 et 49)

– Supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 et l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49.

– Remplacer «atteint» par «lèse» à l'article 43.

L'article 43 ainsi révisé serait libellé comme suit:

«Article 43

Un État est habilité en tant qu'État lésé à invoquer la responsabilité d'un autre État comme prévu dans la deuxième partie si l'obligation violée est due à:

– *a*) Cet État individuellement; ou

b) Un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation lèse spécialement cet État.»

Variante 2

Le commentaire devrait indiquer clairement que, dans les articles 31 et 35 à 40, le mot «préjudice» renvoie au préjudice tel qu'il est défini à des fins de réparation, et non pas au préjudice auquel se réfère l'article 43 aux fins de la «mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État».

République de Corée

Le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 est libellé de façon tellement vague que, dans la pratique, il pourrait s'avérer difficile de le différencier du paragraphe 1 de l'article 49. «L'obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif» ou «l'obligation due à la communauté internationale dans son ensemble» énoncées au paragraphe 1 de l'article 49 peuvent, par définition, déterminer la jouissance des droits ou le respect des obligations de tous les États concernés au regard du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43.

Article 44. – Invocation de la responsabilité par un État lésé

Pays-Bas

Les Pays-Bas souscrivent à l'avis du Rapporteur spécial [voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 244, p. 46] selon lequel l'article 44 devait être interprété comme signifiant que l'État lésé avait le droit de refuser la restitution en faveur de l'indemnisation mais, eu égard aux commentaires qu'ils ont faits au sujet de l'article 36, les Pays-Bas estiment que ce droit est subordonné au droit de l'État lésé de demander aussi une indemnisation. Ceci ne devrait pas entraver le droit de l'État lésé à obtenir un dédommagement supplémentaire.

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

L'intitulé de cet article suggère qu'on y trouvera une définition de l'invocation de la responsabilité, ce qui n'est pas le cas. Si la distinction entre État lésé et État intéressé doit être maintenue, il faudrait énumérer dans ce projet tous les remèdes que l'État habilité à invoquer la responsabilité peut chercher à obtenir de l'État responsable, afin que cette énumération puisse être précisément mise en parallèle avec la liste apparaissant au paragraphe 2 de l'article 49.

Article 45. – Recevabilité de la demande

Espagne

L'Espagne estime que l'épuisement des voies de recours internes est une règle d'une importance fondamentale en ce qui concerne le régime de la responsabilité internationale des États. Il est certain que le libellé actuel de l'alinéa *b* laisse ouverte la question de la nature juridique de cette règle, qui peut être de fond ou de procédure selon la norme primaire violée. Toutefois, pour la même raison, on peut se demander s'il est utile d'introduire la règle de l'épuisement des voies de recours internes à l'article 45 parmi les conditions de la recevabilité de la réclamation, ce qui donnerait à penser qu'il s'agit exclusivement d'une règle de procédure. Il serait préférable d'introduire cette règle dans les dispositions de la première partie, comme cela a été fait dans le projet adopté en 1996, ou dans les dispositions générales.

États-Unis d'Amérique

L'article 45 (Recevabilité de la demande) stipule que la responsabilité d'un État ne peut être invoquée si: *a*) la demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des réclamations; et *b*) si la demande est soumise à la règle de l'épuisement des voies de recours internes et si toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées. Il ressort clairement du commentaire du Rapporteur spécial sur cette disposition que l'épuisement des voies de recours internes est «un aspect normal de la procédure concernant la recevabilité de la plainte» plutôt qu'un critère de fond [*Annuaire… 1999,* vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 145, p. 44]. Les États-Unis se félicitent de cette précision et notent en outre que les paramètres exacts de cette règle de procédure devraient être examinés de manière détaillée sous le sujet de la protection diplomatique [voir *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 241].

France

«La responsabilité d'un État ne peut pas être invoquée si:

a) La demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de ~~**nationalité des réclamations**~~ ***nationalité dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique***;»

Dans la version française, cette correction est indispensable pour les besoins de la clarté du texte, l'expression «nationalité des réclamations» n'ayant pas de signification précise. Les règles applicables en matière de nationalité auxquelles il est ici fait référence sont celles qui sont applicables dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique.

Mexique

1. La Commission a décidé de supprimer l'article 22 du chapitre III approuvé en première lecture, qui concernait la règle de l'épuisement des recours internes, considérant que l'article 45 réglait la question de façon satisfaisante. Le Mexique souscrit à cette décision et approuve la nature procédurale qui a été donnée à cette règle dans le texte révisé. Il estime toutefois que l'article 45, sous sa forme actuelle, affaiblit l'importance de l'obligation d'épuiser les recours internes dans les cas relatifs au traitement des personnes de nationalité étrangère.

2. L'article 22 approuvé en première lecture reconnaissait de manière absolue l'existence du principe de l'épuisement des recours internes comme «la conséquence logique du mode d'être des obligations internationales ayant pour but et objet spécifique la protection des particuliers»[1]. Or, l'article 45, provisoirement approuvé en deuxième lecture par le Comité de rédaction, ne mentionne absolument pas les cas relatifs au traitement des personnes et se borne à indiquer de manière générale que la responsabilité d'un État ne pourra être invoquée si «la demande est soumise à la règle de l'épuisement des voies de recours internes et si toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées»[2].

3. La Commission a voulu par là ne pas préjuger des travaux qu'elle réalise en matière de protection diplomatique et reconnaître que l'application de la règle de

[1] *Annuaire… 1977*, vol. II (2e partie), paragraphe 6 du commentaire de l'article 22 adopté en première lecture par la Commission à sa quarante-huitième session, p. 32; cité dans l'*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), note 181, p. 64.

[2] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), art. 45, al. *b*, p. 73.

l'épuisement des recours internes en dehors du champ de la protection diplomatique est une question débattue.

4. Le Mexique estime que le projet d'articles ne doit pas, au nom d'une neutralité qui ne paraît pas justifiée, affaiblir un principe fortement enraciné dans le droit international, comme l'est celui de l'épuisement des recours internes utiles dans les cas relatifs au traitement de personnes de nationalité étrangère. Il considère qu'il serait plus approprié de distinguer ces cas des autres cas qui peuvent se présenter dans différents domaines relevant de la protection diplomatique et auxquels pourrait s'appliquer cette règle, et suggère d'ajouter dans l'article 45 un alinéa supplémentaire, à insérer entre les alinéas *a* et *b* actuels, reconnaissant que la responsabilité ne peut être invoquée dans les cas relatifs au traitement des étrangers si ces derniers n'ont pas épuisé les recours internes utiles qui leur sont ouverts. Le libellé de l'actuel alinéa *b* pourrait être modifié de façon à se rapporter aux situations autres que le traitement des étrangers.

République de Corée

Par souci de précision, il faudrait insérer les mots «par un État lésé» entre «ne peut pas être invoquée» et «si».

Article 46. – Perte du droit d'invoquer la responsabilité

Pays-Bas

Les Pays-Bas appellent l'attention sur une incohérence qu'ils ont relevée entre les articles 46 et 49. L'article 46 se fonde sur l'idée que la responsabilité peut ne pas être invoquée si l'État lésé a valablement renoncé à la demande. Cependant, l'article 49 autorise un État tiers à invoquer la responsabilité, par exemple dans les cas où l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble (*erga omnes*) et dans l'intérêt de l'État lésé et en vue de l'accomplissement de l'obligation de réparation. De l'avis des Pays-Bas, dans les cas de violation d'obligations *erga omnes*, l'État directement lésé n'a pas le droit de renoncer à sa demande. Il ne peut le faire que pour lui-même et ne peut renoncer au droit des États tiers et de la communauté internationale dans son ensemble d'invoquer la responsabilité de l'État qui a commis la violation d'une obligation *erga omnes*.

République de Corée

1. La question se pose de savoir si «des États autres que l'État lésé» au sens de l'article 49 peuvent exiger de l'état responsable la cessation du fait illicite et les assurances de non-répétition, lorsque «l'État lésé» a valablement renoncé à la demande, conformément à l'article 46.

2. De l'avis de la République de Corée, en cas de violation d'une norme impérative, les États ayant un intérêt juridique devraient conserver le droit d'exiger la cessation du fait illicite et les assurances de non-répétition, même si l'État lésé a renoncé à sa demande. Dans ce cas, il serait plus utile de déclarer que l'État lésé ne peut renoncer valablement au droit d'exiger tant la cessation du fait illicite que les assurances de non-répétition. Toutefois, le projet d'articles reste flou sur l'attitude à adopter en cas de violation d'obligations ne découlant pas de normes impératives. La Commission souhaitera peut-être examiner la possibilité de clarifier le texte du projet d'articles.

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

La condition stipulée à l'alinéa *a* que la renonciation doit être «valable» est inutile, la notion de validité étant évidemment implicitement contenue dans le terme «renonciation». La condition que la renonciation doit être «non équivoque» soit énonce une condition implicitement contenue dans la renonciation, auquel cas elle est inutile, soit qualifie le terme «renonciation» et restreint l'application du projet d'article 46 à une sous-catégorie de renonciations, auquel cas elle n'est pas souhaitable.

Article 48. – Invocation de la responsabilité de plusieurs États

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis s'inquiètent de ce que l'article 48, portant sur l'invocation de la responsabilité de plusieurs États, puisse être interprété comme ouvrant la voie à la responsabilité solidaire. Dans la *common law*, les personnes qui sont conjointement et solidairement responsables peuvent être tenues responsables de l'intégralité du dommage causé aux tierces parties. Comme l'a noté le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, les États sont libres d'incorporer le principe de la responsabilité solidaire dans des accords spécifiques, mais à part de tels arrangements, qui relèvent de la *lex specialis*, ils ne devraient être reconnus responsables que dans la mesure où le préjudice subi par un État lésé peut être attribué au comportement de l'État qui a commis la violation [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 277, p. 80]. Pour indiquer clairement que l'article 48 n'impose pas de responsabilité solidaire aux États, les États-Unis proposent que le paragraphe 1 de cet article soit réaménagé comme suit:

> «Lorsque plusieurs États sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État ne peut être invoquée que dans la mesure où les préjudices causés peuvent être dûment imputables au comportement de chacun.»

Paragraphe 1

République de Corée

On ne voit pas très bien pourquoi le paragraphe 1 de l'article 48 s'applique également aux situations pour lesquelles plusieurs États sont responsables de plusieurs faits illicites, causant chacun le même dommage. Dans ce cas, le membre de phrase «le même fait internationalement illicite» devrait être modifié pour exprimer ce sens précis.

Article 49. – Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé

Argentine

L'Argentine se félicite de l'établissement d'une distinction entre l'État ou les États directement lésés par le fait internationalement illicite et les autres États qui peuvent justifier d'un intérêt à faire respecter l'obligation violée. L'article 49 définit les cas dans lesquels un État autre que l'État directement lésé peut invoquer la responsabilité internationale d'un autre État, ainsi que les conditions régissant une telle invocation (plus précisément, le

droit de l'État de rechercher la cessation du fait illicite et des garanties de non-répétition). C'est là une solution raisonnable.

Autriche

D'un point de vue théorique aussi bien que pratique et politique, la question des obligations *erga omnes* occupe depuis longtemps une place importante dans les travaux de la Commission sur la responsabilité des États, d'autant que la doctrine a pris au cours des dernières années une tournure que personne n'aurait pu prévoir. Le Rapporteur spécial a ramené la notion d'obligation *erga omnes* à un niveau réaliste et pratique. Les États qui invoquent la responsabilité pour de telles obligations ne sont plus seulement désignés par l'expression «États lésés». L'article 49, qui porte sur les États autres que l'État lésé, autorise ces États à invoquer la responsabilité si l'obligation violée est due à un groupe d'États ou à la communauté internationale dans son ensemble. Si l'expression «groupe d'États» peut désigner les parties à un traité multilatéral en matière de droits de l'homme ou d'environnement, dans la mesure où l'on considère qu'il s'agit de domaines d'intérêt collectif, seules les règles de *jus cogens*, certaines règles du droit coutumier international et les dispositions de quelques rares traités à portée quasi universelle peuvent être considérées comme des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble.

Chine

L'article 49 donnerait à tout État autre que l'État lésé le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État et l'article 54 celui d'adopter des contre-mesures à la demande et au nom d'un État lésé. Leurs dispositions renverraient alors à une notion très proche de celle relative aux sanctions collectives ou à l'intervention collective prévue dans le système de droit relatif à la responsabilité des États, élargissant la catégorie des États autorisés à prendre des contre-mesures et introduisant l'idée de «contre-mesures collectives». L'adoption de ces dispositions irait à l'encontre du principe de base qui veut que les contre-mesures ne puissent être adoptées que par les États lésés par un fait internationalement illicite. Plus grave encore, les contre-mesures collectives pourraient contribuer à renforcer la politique fondée sur les rapports de force dans les relations internationales car seuls les États puissants et les blocs d'États peuvent adopter des contre-mesures contre les États plus faibles. En outre, les contre-mesures collectives sont contraires au principe de la proportionnalité énoncé à l'article 52. Ces mêmes contre-mesures seraient encore plus dures lorsque des États autres que les États lésés y auraient recours et auraient des effets indésirables dépassant de loin le préjudice subi. Enfin, comme les contre-mesures collectives compliquent la notion déjà complexe de contre-mesure, et compte tenu de l'opposition de nombreux États à leur endroit, la Chine propose que les projets d'article 49 et 54 qui figurent dans le texte révisé soient purement et simplement supprimés.

Danemark (au nom des pays nordiques)

L'article 49, prévoyant la possibilité d'invoquer la responsabilité par des États autres que l'État lésé, qui peut être sujet à controverse, est acceptable aux pays nordiques et pourrait même être nécessaire dans le contexte des dispositions concernant les violations graves des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble.

France[1]

«1. Sous réserve du paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est habilité à invoquer la responsabilité d'un autre État si ***ce dernier est l'auteur d'un fait internationalement illicite qui constitue une violation grave d'une obligation due à la communauté internationale des États dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux.***

~~**a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif;**~~

~~**b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.**~~

2. Un État habilité à invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable:

a*)** La cessation du fait internationalement illicite et les assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article ***29 ~~**30**~~ [41, 46];

~~***b*) L'accomplissement de l'obligation de réparation conformément au chapitre II de la deuxième partie, dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée~~.

3. Les conditions posées par les articles ***41*** ~~**44**~~, ***42*** ~~**45**~~ [22] et ***43*** ~~**46**~~ à l'invocation de la responsabilité par un État lésé s'appliquent également à l'invocation de la responsabilité par un État habilité à le faire en vertu du paragraphe 1.»

[1] *Paragraphe 1,* phrase liminaire: La France propose d'utiliser ici la qualification du fait internationalement illicite que l'on trouve à l'article 41 actuel, ce dernier pouvant par ailleurs, comme il a été suggéré, être supprimé.

Paragraphe 1 a: Cette disposition pourrait consister dorénavant, comme il a été expliqué plus haut, en l'alinéa *c* de l'article 43 (ou en l'alinéa *c* de l'article 40 dans le texte proposé par la France).

Paragraphe 2 b: La France a défendu, à plusieurs reprises, l'idée selon laquelle ce qui doit distinguer l'État lésé de l'État ayant un intérêt juridique, c'est l'accomplissement de l'obligation de réparation. L'État ayant seulement un intérêt juridique ne peut que demander la cessation de la violation dont un autre État est l'auteur. Il ne peut pas chercher à obtenir réparation du dommage causé par le fait internationalement illicite, qui ne l'a pas directement atteint et il n'y a pas non plus de raison qu'il se substitue à l'État lésé pour demander la réparation qui est due à ce dernier. Contrairement à l'État lésé qui, en invoquant la responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite, peut chercher à obtenir réparation du préjudice qu'il a subi, l'État qui a un intérêt juridique, lorsqu'il invoque la responsabilité de l'État qui a violé l'obligation, ne peut que demander la cessation du fait internationalement illicite. C'est pour cette raison que, de l'avis de la France, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 (ou l'alinéa *b* de l'article 46 dans le texte proposé par la France) devrait être supprimé. Seul devrait être maintenu l'alinéa *a*, qui pose comme principe que l'État ayant un intérêt juridique peut demander la cessation du fait internationalement illicite.

Japon

1. Le Japon rappelle que le droit de la responsabilité des États relève en fait des règles secondaires qui s'appliquent à la relation entre les États responsables et les États

lésés. Or, le projet prétend maintenant faire autorité pour ce qui est de la relation entre les États responsables, les États lésés et les États atteints autres que les États lésés (ci-après dénommés «États ayant un intérêt juridique»). Même si la catégorie des «États ayant un intérêt juridique» existe, il est douteux qu'elle relève du droit relatif à la responsabilité des États.

2. De fait, si l'on exclut les contre-mesures, les États ayant un intérêt juridique ne peuvent prétendre qu'à la cessation du fait internationalement illicite et à des assurances et garanties de non-répétition. La cessation revient en d'autres termes à réaffirmer la nécessité de respecter l'obligation primaire. Il est tout à fait naturel que tous les États qui ont contracté cette obligation primaire s'en acquittent. Les relations entre l'État qui a violé une obligation et l'État qui en demande l'exécution peuvent être considérées comme relevant des règles primaires et non pas nécessairement des règles secondaires du droit.

3. La décision d'inclure des dispositions concernant les États ayant un intérêt juridique peut se justifier si l'objectif est d'insister sur la fonction qui consiste à rétablir la légalité par le biais de la responsabilité des États; il n'est toutefois pas souhaitable d'accorder une trop grande importance au droit relatif à la responsabilité des États, ce qui contribuerait à faire oublier sa fonction essentielle qui est de définir la relation entre les États lésés et les États responsables.

4. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 43.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas ont également pris note de l'observation du Rapporteur spécial [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 127, p. 32] selon laquelle il faudrait incorporer dans le projet une clause de sauvegarde reconnaissant aux entités autres que les États la possibilité d'invoquer la responsabilité en cas de violations d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble (*erga omnes*). Le Rapporteur spécial donne l'exemple des victimes d'atteintes aux droits de l'homme, qui disposent de certaines procédures prévues par le droit international. Bien que le paragraphe 2 de l'article 34 renferme une clause de sauvegarde, celle-ci ne s'applique qu'à la deuxième partie. Une clause de sauvegarde analogue devrait être incorporée dans la deuxième partie *bis*.

2. Les Pays-Bas sont d'accord avec les trois cas de figure envisagés par le Rapporteur spécial (ibid., par. 352, p. 60) concernant l'invocation de la responsabilité pour des violations d'obligations *erga omnes*.

3. Les Pays-Bas notent que, sous sa forme actuelle, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 ne s'applique qu'au chapitre II de la deuxième partie, et non à la réparation en cas de violations graves.

4. Voir aussi *supra* les commentaires sur les articles 43 et 46.

République de Corée

Voir *supra* les commentaires sur les articles 43 et 46.

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

Des observations de caractère général concernant la notion d'État «intéressé» ont déjà été faites (voir *supra* les commentaires sur l'article 43). Les observations qui suivent portent sur des points de détail (voir *infra* art. 49, par. 1 et 2).

Slovaquie

Voir *supra* les commentaires sur l'article 43.

Paragraphe 1

Argentine

Aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 1, un État autre que l'État lésé peut invoquer la responsabilité d'un autre État si «l'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif». Puisque tout traité multilatéral peut établir, dans une plus ou moins large mesure, un «intérêt collectif», l'Argentine estime qu'il serait utile que la Commission clarifie ce concept afin de faciliter l'interprétation et l'application de cet article dans la pratique.

République de Corée

Voir *supra* les commentaires sur l'alinéa *b* de l'article 43.

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

1. La signification de ce que l'on entend à l'alinéa *a* du paragraphe 1 par «protection d'un intérêt collectif» n'est pas claire. On peut supposer que cette expression vise à établir une sous-catégorie de traités multilatéraux; mais le critère à appliquer pour ce faire ou la manière d'appliquer celui-ci n'apparaissent pas clairement. Il n'est ni utile ni souhaitable d'établir une telle sous-catégorie de traités multilatéraux. Le membre de phrase «et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un l'intérêt collectif» devrait être supprimé, ce qui donnerait à toutes les parties à tous les traités multilatéraux et à d'autres obligations multilatérales le statut d'État «intéressé», encore qu'en l'absence de préjudice un État ne soit naturellement pas habilité à bénéficier de la totalité des remèdes dont bénéficiera l'État lésé.

2. Les termes «peut exiger» utilisés au paragraphe 2 sont mauvais. Ils impliquent, par exemple, que certaines parties à des traités multilatéraux, si ceux-ci ne sont pas établis aux fins de la protection d'un intérêt collectif, ne sont même pas habilitées à demander à une autre partie la cessation de sa violation du traité.

Paragraphe 2

Autriche

1. Des États autres que l'État lésé peuvent demander la cessation du fait internationalement illicite et des garanties de non-répétition (voir l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 49). Il est particulièrement intéressant que le projet introduise le droit de demander le respect de

l'obligation de réparation «dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée» (voir l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49), à savoir au nom des victimes d'atteintes aux droits de l'homme ou à l'environnement. En cas d'atteinte à l'environnement, cela concernerait les nationaux de l'État invoquant la responsabilité alors que dans le premier cas de figure, celui des victimes d'atteintes aux droits de l'homme, cela concernerait essentiellement les nationaux d'autres États, et surtout ceux de l'État qui a commis le fait illicite.

2. Bien qu'intéressante et méritant d'être étudiée plus avant, cette notion n'a pas encore été pleinement explorée. Dans la plupart des cas de violation des droits de l'homme, les États agiraient en faveur de victimes qui sont des nationaux de l'État qui a commis le fait illicite. Toute partie au traité multilatéral concerné étant habilitée à invoquer ce droit, il pourrait y avoir une multitude de demandeurs. Dans un tel cas, le projet d'articles n'impose pas l'obligation de coopérer aux États invoquant la responsabilité, puisque l'obligation, relativement faible, énoncée au paragraphe 3 de l'article 54, ne s'applique qu'aux contre-mesures. Il faut garder à l'esprit que le fait que plusieurs États puissent invoquer la responsabilité concernant le même fait internationalement illicite est susceptible de poser davantage de problèmes que n'en résout le projet d'articles. Il faut donc réfléchir plus avant à la question et instituer un régime plus précis.

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis notent qu'aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 49, les États autres que les États lésés peuvent solliciter de l'État responsable des assurances et garanties de non-répétition, outre la cessation du fait internationalement illicite. Pour les raisons exprimées ci-dessus concernant l'alinéa *b* de l'article 30, les États-Unis pensent que la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 49, relative aux «assurances et garanties de non-répétition», devrait également être supprimée.

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

1. Des observations qui ont été faites à propos du paragraphe 2 de l'article 49, lors du débat à la Sixième Commission, il ressort que l'alinéa *b* de celui-ci est extrêmement ambigu. On pourrait comprendre qu'il habilite un État intéressé à exiger qu'il lui soit fait réparation, à lui-même, en arguant de «l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée». L'État responsable pourrait donc céder tout ou partie du bénéfice de la réparation à l'État lésé ou aux «bénéficiaires». Cela serait une complète innovation en droit international. On pourrait aussi interpréter cet alinéa *b* comme habilitant un État intéressé à exiger que l'État responsable fasse directement réparation à l'État lésé ou aux bénéficiaires de l'obligation. On ne voit pas clairement comment une telle disposition pourrait être mise en œuvre dans la pratique.

2. On s'interroge en outre sur la pertinence du désir manifesté par l'État lésé. S'il y a un État lésé, il lui est possible de présenter lui-même la demande. S'il décide de ne pas le faire, on se trouve dans une situation analogue à celle de la renonciation visée à l'article 46 et donc, de la même manière que l'État lésé perd de ce fait le droit d'invoquer la responsabilité, la possibilité que la demande soit présentée pour son compte par d'autres devrait s'éteindre. On pourrait envisager dans le commentaire des circonstances exceptionnelles telles que l'invasion d'un État et l'incapacité dans laquelle serait mis son gouvernement d'invoquer la responsabilité ou d'agir de quelque façon que ce soit au nom de celui-ci.

3. Les mêmes observations valent à propos du désir des bénéficiaires de l'obligation; mais cette disposition suscite des préoccupations plus fondamentales. Le droit proposé d'invoquer la responsabilité «dans l'intérêt […] des bénéficiaires de l'obligation violée» est chose tout à fait nouvelle. Le Royaume-Uni entend bien que l'on vise par là à établir qu'il y a des États habilités à présenter une demande de réparation dans tous les cas de préjudice causé à des intérêts communs, concernant par exemple la haute mer et ses ressources ou l'atmosphère. Mais ils craignent, d'un autre côté, que la formule actuelle n'ait des effets non prévus et indésirables.

4. Dans le contexte des obligations ayant trait aux droits de l'homme dont il est question au paragraphe 1 du projet d'article 49, par exemple, il semblerait que l'alinéa *b* du paragraphe 2 du même article habilite tous les États à exiger non pas uniquement la cessation de l'infraction ainsi que des assurances et des garanties de non-répétition, mais également l'accomplissement de l'obligation de réparation «dans l'intérêt» des nationaux ou résidents de l'État responsable victimes d'abus. Cela pourrait entraîner des décisions quant à la forme de réparation qui constitueraient une ingérence caractérisée dans les affaires intérieures d'autres États. Cette disposition va plus loin que ce qui peut se justifier au regard du droit international coutumier. Elle va plus loin aussi qu'il n'est nécessaire pour la sauvegarde des droits de l'homme: à cette fin, ce qui compte essentiellement, c'est la cessation du fait illicite. Il y a là un risque grave que cette disposition bouleverse le cadre établi aux fins d'assurer le respect des obligations concernant les droits de l'homme, avec cette conséquence que les États se montreront moins enclins à élaborer des instruments établissant des normes primaires de droit dans ce domaine. L'alinéa *b* du paragraphe 2 va trop loin et ne se justifie pas au regard de l'état actuel du droit international; il est inutile. Le Royaume-Uni espère que la Commission se penchera à nouveau sur la question et envisagera de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 49 ou tout au moins d'en restreindre la portée.

Paragraphe 3

Autriche

Comme l'article 49 ne prévoit pas l'obligation de coopérer, on pourrait imaginer une situation dans laquelle plusieurs États formuleraient des demandes différentes, voire contradictoires, ou réclameraient des indemnités d'un montant très différent. Il faut se demander comment l'État qui a commis le fait illicite est censé se comporter dans une telle situation, et ce qui se passerait si cet État faisait droit à l'une des demandes mais pas aux autres. S'il est impossible de régler définitivement cette question, du moins faudrait-il remanier le paragraphe 3 de l'article 49 en y incluant une disposition portant sur la coopération, comme c'est le cas au paragraphe 3 de l'article 54.

Une solution encore meilleure consisterait à faire obligation à tous les États qui souhaitent exercer leur droit en vertu du paragraphe 3 de l'article 49 de s'entendre sur une demande commune.

République de Corée

Le paragraphe 3 de l'article 49 serait plus logique si l'expression «*mutatis mutandis*» était insérée entre les mots «s'appliquent» et «à l'invocation de la responsabilité par un État», car il pourrait être utile de procéder à certaines modifications lors de l'application des articles 44, 45 et 46 à l'invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé.

Chapitre II. – Contre-mesures

Argentine

1. En 1998, l'Argentine a déclaré que «[l]e 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 […]»[1]. La façon dont cette question est traitée au chapitre II de la deuxième partie *bis* semble, dans son principe, acceptable, puisque le caractère exceptionnel des contre-mesures est clairement établi et que les conditions de procédure et de fond dans lesquelles il peut être recouru à celles-ci sont spécifiées.

2. S'agissant de l'emplacement logique de dispositions sur cette question dans le projet d'articles, certains sont même allés jusqu'à suggérer de ne pas mentionner du tout les contre-mesures. Si une telle position peut se défendre d'un point de vue purement théorique, il est certain que, dans l'état actuel du droit international, les contre-mesures représentent l'un des moyens de donner effet à la responsabilité internationale. L'Argentine juge donc utile d'inclure dans le projet d'articles des règles précises à ce sujet, telles que celles figurant au chapitre II de la deuxième partie *bis*, afin de réduire au minimum les possibilités d'abus.

[1] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3, par. 9, p. 151.

Chine

La Chine estime que, dans le contexte du respect du droit international et des principes de base des relations internationales, les contre-mesures sont un des moyens légitimes dont disposent les États lésés par un acte internationalement illicite pour remédier au préjudice qu'ils ont subi et protéger leurs intérêts. Toutefois, compte tenu des abus commis par le passé ou susceptibles de l'être à l'avenir dans ce domaine, la reconnaissance du droit des États lésés d'adopter des contre-mesures doit être assortie de restrictions quant à leur recours de façon à parvenir à un équilibre entre la reconnaissance de la légitimité des contre-mesures et la nécessité d'empêcher tout abus dans leur utilisation. La Chine a noté que les dispositions pertinentes du texte révisé constituent une amélioration à cet égard. Par exemple, le nouveau texte prévoit plusieurs nouvelles conditions préalables à remplir et définit les objectifs à atteindre et les limites à respecter dans le cadre du recours aux contre-mesures. En outre, la référence aux mesures conservatoires a été supprimée. La Chine se félicite de ces modifications apportées au texte initial mais n'en estime pas moins que celui-ci doit être encore revu et amélioré. Il convient notamment de se demander si le nouvel article 54 relatif aux contre-mesures collectives et l'article 49 qui y est lié ont vraiment leur place dans le texte.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Le chapitre II sur les contre-mesures contient tous les éléments essentiels permettant d'énoncer des règles concernant cette question extrêmement délicate, et il est placé à juste titre dans le contexte de la mise en œuvre de la responsabilité des États plutôt que dans le chapitre sur les circonstances excluant l'illicéité.

Espagne

1. En ce qui concerne le chapitre II de la deuxième partie *bis*, de manière générale, l'Espagne estime qu'il faudrait, en réglementant les contre-mesures – question qui manifestement doit être traitée dans le projet d'articles – s'efforcer d'établir l'équilibre entre les droits et les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État responsable. Des règles excessivement rigides concernant les conditions et les limites de l'application de contre-mesures peuvent favoriser l'État responsable tandis que des règles trop libérales pourraient ouvrir la voie à des abus. L'Espagne se félicite de ce que cette question soit abordée dans le contexte de la mise en cause effective de la responsabilité des États et non au chapitre sur les circonstances excluant l'illicéité, l'unique raison de l'adoption de contre-mesures étant d'inciter l'État responsable à s'acquitter de ses obligations internationales.

2. Le régime des contre-mesures retenu pour le projet est assez restrictif même s'il manque une norme spécifique concernant les conséquences pour les États tiers des contre-mesures adoptées contre l'État responsable.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis persistent à penser que les restrictions limitant l'usage des contre-mesures telles qu'elles sont prévues aux articles 50 à 55 ne reflètent pas le droit international coutumier ni la pratique des États et pourraient nuire aux efforts que font les États pour régler pacifiquement leurs différends. Ils sont par conséquent fermement d'avis que ces articles soient supprimés. Néanmoins, si la Commission décidait de les retenir, les États-Unis pensent qu'il faudrait, au minimum, les réviser de la manière suivante: *a*) supprimer l'article 51 où sont énumérées cinq obligations auxquelles il ne peut être dérogé par aucune contre-mesure, article qui est inutile compte tenu des contraintes déjà imposées aux États par la Charte des Nations Unies et dont le contenu est, de surcroît, extrêmement vague; *b*) refondre l'article 52 relatif à la proportionnalité de manière à faire ressortir que l'important dans la prise de contre-mesures est leur effet d'incitation; *c*) réviser l'article 53 qui énonce les conditions dans lesquelles un État peut recourir à des contre-mesures: i) soit en supprimant la clause de suspension des contre-mesures, soit en précisant que les «contre-mesures provisoires et urgentes» n'ont pas à être suspendues lorsqu'un différend est soumis à un tribunal; et ii) en indiquant qu'en droit

international coutumier un État peut prendre des contre-mesures à la fois avant et pendant les négociations avec l'État en infraction.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 23.

Japon

1. Les dispositions relatives aux contre-mesures revêtent une importance particulière dans les différends internationaux liés à la responsabilité des États. Qui plus est, elles s'accompagnent nécessairement du risque d'abus. Elles doivent par conséquent faire l'objet d'un examen qui soit le plus minutieux et le plus rigoureux possible.

2. Le Japon se demande si les contre-mesures participent du droit de la responsabilité des États. Les contre-mesures et la légitime défense ont en commun le fait d'être précédées d'un acte internationalement illicite et de ne viser que l'État qui en est responsable. À la différence de la réparation, les contre-mesures ne sont pas une conséquence juridique logique et automatique de la responsabilité des États. Elles sont prises délibérément par l'État lésé. La deuxième partie *bis* ne contient pas de dispositions relatives à la légitime défense car les éléments et les conditions du recours à la légitime défense sont déterminés par la règle primaire de la légitime défense elle-même, et ne relèvent pas de la responsabilité des États. Il en va de même des contre-mesures. Les éléments et les conditions du recours aux contre-mesures sont une question de règle primaire et ne relèvent pas du champ d'application du projet actuel. Le Japon s'associe aux préoccupations exprimées par un nombre non négligeable d'États devant la Sixième Commission concernant les risques d'abus en matière de contre-mesures et estime qu'elles doivent faire l'objet de certaines restrictions quant au fond et aux procédures. Cependant, dans un monde où il n'existe pas de gouvernement central qui prime les États, ceux-ci sont habilités à défendre leurs intérêts eux-mêmes, les contre-mesures étant permises en vertu du droit international. Il n'est pas nécessaire ni indiqué d'inclure les contre-mesures dans la section de la deuxième partie *bis* qui porte sur l'invocation de la responsabilité de l'État. Étant donné le débat engagé sur la nécessité du chapitre II de la deuxième partie *bis*, comme en témoignent les travaux de la Sixième Commission, il serait bon de supprimer tout le chapitre II et de n'inclure dans l'article 23 que les éléments sur lesquels les États sont parvenus à un consensus.

3. Toutefois, si le chapitre II devait être maintenu dans la deuxième partie *bis*, le Japon tiendrait à relever plusieurs points.

4. Voir *infra* les commentaires sur l'article 50, paragraphe 1, ainsi que sur les articles 52, 53 et 54, paragraphe 1.

Mexique

1. Bien que de nombreux États y soient hostiles, la Commission a décidé de faire figurer dans le projet des dispositions relatives aux contre-mesures, conférant ainsi à celles-ci une reconnaissance internationale générale. Le Mexique déplore cette décision. S'il est vrai que l'on peut trouver dans le droit international des éléments justifiant le recours aux contre-mesures, leur application pratique est subordonnée à des critères très concrets selon le type d'obligation transgressée. Prétendre les régler de manière générale et autoriser qu'il y soit recouru au motif qu'un quelconque fait internationalement illicite a été commis revient à leur octroyer, en droit international, une légitimation qui ouvre la porte aux abus et peut mener à l'aggravation d'un conflit.

2. Si l'on y ajoute l'absence de mécanisme pour le règlement des différends, le caractère unilatéral des contre-mesures et les nombreuses interactions découlant du projet d'articles, et que, par exemple, on autorise des États autres que l'État lésé à recourir aux contre-mesures, le résultat peut être extrêmement dangereux, en particulier pour les États les plus faibles.

3. Il n'a pas échappé au Mexique que la Commission s'est efforcée de réglementer au maximum le recours aux contre-mesures. Les articles 50 à 55 du projet ont été rédigés avec la plus grande clarté, l'objet et les limites de leur application sont nettement indiqués de sorte que le risque que les contre-mesures soient utilisées à des fins punitives est limité. Néanmoins, il subsiste encore des difficultés, dont la Commission devra tenir compte pour réduire les risques que comporte l'inclusion des contre-mesures dans le projet d'articles.

4. Le Mexique considère que si la Commission décide de maintenir les contre-mesures dans le projet d'articles, des modifications seront nécessaires (voir *infra* les commentaires sur les articles 50, 51 et 54).

Pays-Bas

Il ressort des déclarations faites à la Sixième Commission que certains membres permanents du Conseil de sécurité, en particulier, craignent que le régime juridique des contre-mesures proposé actuellement – comme un moyen de convaincre l'État responsable de respecter les normes secondaires contenues dans le projet – n'impose des restrictions trop rigoureuses. Selon ces membres, le projet d'articles s'écarte sur ce point du droit international coutumier applicable. Les Pays-Bas sont d'avis que les contre-mesures constituent un instrument utile pour faire appliquer la responsabilité des États. Il s'agit toutefois d'un instrument dont l'utilisation doit être assortie de garanties appropriées. Les Pays-Bas estiment que, dans l'ensemble, le projet établit l'équilibre voulu entre l'utilisation de cet instrument et l'établissement de garanties nécessaires contre d'éventuels abus. Cette question est examinée plus avant dans l'analyse article par article (voir *infra* les commentaires sur les articles 50, 52, 53 et 54).

Pologne

1. La Pologne se félicite de l'inclusion des dispositions sur les contre-mesures. Elle souhaite toutefois proposer deux modifications mineures.

2. Voir *infra* les commentaires sur les articles 53 et 54.

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

1. Les dispositions relatives aux contre-mesures constituent une anomalie frappante au sein du projet d'articles. Seules parmi les circonstances excluant l'illicéité prévues

au chapitre V de la première partie, elles font l'objet d'un long développement au chapitre II de la deuxième partie *bis*. Il n'existe aucune solide raison justifiant que les contre-mesures bénéficient d'un tel traitement, alors que la légitime défense, la force majeure et la nécessité ne le font pas.

2. Il est certes nécessaire d'évoquer en termes généraux le droit de prendre des contre-mesures et, dans ce contexte, d'évoquer les restrictions qui s'imposent pour protéger les États contre des abus éventuels de ce droit. Cependant, la façon dont les projets d'article abordent cette question est insatisfaisante. Le Royaume-Uni est préoccupé par certains aspects des dispositions prévues à cet égard, et notamment par le rôle de l'État lésé quand il s'agit de décider si des contre-mesures doivent ou non être prises «pour son compte» (voir les commentaires sur les articles 25, 51, 53 et 54, par. 2).

Slovaquie

1. La Slovaquie estime que la deuxième partie *bis* est la section indiquée pour incorporer les dispositions relatives aux contre-mesures. Elle approuve le fait que les contre-mesures soient transférées de la deuxième partie étant donné qu'elles n'ont aucun lien avec le contenu ou les formes de la responsabilité internationale des États.

2. L'institution de contre-mesures a été confirmée comme partie intégrante du droit international par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1]. La Cour a défini les conditions dans lesquelles des contre-mesures pouvaient être imposées. Selon l'arrêt de la Cour, les contre-mesures ne peuvent, en tout état de cause, être prises que pour riposte à un précédent fait internationalement illicite d'un autre État et elles doivent être dirigées contre cet État[2]. Le but des contre-mesures doit être d'amener l'État défaillant à s'acquitter de ses obligations. Le principe défini par la Cour est convenablement reflété dans l'article 50. De même, le principe de proportionnalité confirmé par la Cour est inscrit dans l'article 52 («les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi»), bien que la Cour mentionne les effets des contre-mesures[3], ce qui, du point de vue rédactionnel, est plus précis.

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

[2] Ibid., p. 52.

[3] Ibid., p. 56.

Article 50. – Objet et limites des contre-mesures

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Les pays nordiques notent avec satisfaction que le paragraphe préliminaire (paragraphe 1 de l'article 50) stipule que le seul objet des contre-mesures est d'amener l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations internationales, ce qui exclut les actions punitives. Il est néanmoins essentiel d'établir de fortes garanties contre d'éventuels abus des contre-mesures. Il ne faut pas oublier que cette institution juridique favorise les États puissants qui, dans la plupart des cas, sont les seuls ayant les moyens d'user de contre-mesures pour protéger leurs intérêts.

Mexique

1. Le libellé choisi pour l'article 50 a pour but de souligner que les contre-mesures ont un caractère exceptionnel et que leur unique objet est d'inciter l'État responsable à s'acquitter de ses obligations. Le Mexique considère que le texte n'atteint pas son but, faute d'être suffisamment catégorique. Si l'on tient compte de la souplesse des conditions prévues à l'article 53, on parvient à la conclusion qu'une contre-mesure peut être prise après notification préalable à l'État responsable, mais sans qu'il existe nécessairement des éléments objectifs pour vérifier si cet État est disposé à s'acquitter de ses obligations ou à mettre en mouvement un mécanisme de règlement pacifique des différends.

2. Il est donc suggéré de renforcer le libellé du paragraphe 1 de l'article 50 en y déclarant expressément que:

> «Les contre-mesures constituent un recours exceptionnel. Un État lésé ne peut les prendre à l'encontre d'un État responsable d'un fait internationalement illicite que pour inciter cet État, et uniquement dans la mesure strictement nécessaire à cette fin, à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. En toute hypothèse, l'État lésé informe le Conseil de sécurité des Nations Unies des contre-mesures qu'il aura adoptées.»

Pays-Bas

1. En réponse au paragraphe 295 du rapport de la Commission [*Annuaire… 2000*, vol II (2e partie), p. 53], dans lequel le Rapporteur spécial a établi une distinction entre la suspension d'une obligation et la suspension de son exécution, les Pays-Bas font observer que, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1], la CIJ a rejeté la distinction, qui avait été faite par la Hongrie, entre «la suspension de l'application d'un traité» (c'est-à-dire d'une obligation en vertu d'un traité) et «la suspension des activités» (c'est-à-dire l'exécution de l'obligation).

2. Les Pays-Bas souscrivent à l'opinion exprimée au paragraphe 302 du rapport de la Commission (ibid., p. 54), selon laquelle les contre-mesures ne pouvaient porter atteinte aux droits de tiers, et proposent qu'il en soit tenu compte dans le projet d'articles.

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

Slovaquie

Voir *supra* les commentaires sur le chapitre II de la deuxième partie *bis*.

Paragraphe 1

Japon

S'agissant de l'objet des contre-mesures au titre du paragraphe 1 de l'article 50, celles-ci sont généralement prises pour inciter au respect de l'obligation primaire et non pas de l'obligation de réparation. Par conséquent, l'objet des contre-mesures, tel que défini au paragraphe 1 de l'article 50, n'est pas vraiment conforme à la pratique des États. Par exemple, si un État impose des restrictions au commerce en violation d'un accord commercial

bilatéral, l'autre État partie à l'accord demande leur cessation. S'il n'obtient pas gain de cause et décide de prendre des contre-mesures, bien souvent il ne cherche pas tant à exiger une indemnisation pour les pertes commerciales causées par le fait illicite qu'à inciter l'État concerné à respecter l'accord.

Article 51. – Obligations non soumises à des contre-mesures

Espagne

Les dispositions concernant les obligations non soumises à des contre-mesures prévues à l'article 51 méritent d'être considérées sous un angle positif. Néanmoins, il convient d'indiquer, en ce qui concerne les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 51 proposé par le Comité de rédaction, que, pour l'Espagne, les droits fondamentaux de l'homme et les obligations de caractère humanitaire dont il est question dans cette disposition visent à assurer la protection de la vie et l'intégrité physique de l'être humain, conformément au paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et aux dispositions d'un grand nombre de traités internationaux sur les droits de l'homme et le droit humanitaire prévoyant un ensemble de droits fondamentaux ne souffrant aucune dérogation de la part des États parties en aucune circonstance. L'Espagne estime que ces dispositions devraient s'accompagner du commentaire fait en 1995[1] par la Commission sur la question, dans lequel celle-ci indiquait qu'il fallait prévoir des exceptions de caractère humanitaire lors de l'adoption de mesures à caractère économique, afin de permettre la fourniture de denrées alimentaires et de médicaments à la population de l'État visé par les contre-mesures.

[1] *Annuaire… 1995,* vol. II (2e partie), commentaire de l'article 14, par. 17 à 24, p. 74 à 77.

États-Unis d'Amérique

Cinq obligations non soumises à des contre-mesures sont énumérées au paragraphe 1 de l'article 51. Cet article est inutile. Premièrement, la Charte des Nations Unies impose déjà de très importantes contraintes au comportement des États. Deuxièmement, en exemptant certaines mesures de la possibilité de contre-mesures, le paragraphe 1 de l'article 51 implique une distinction entre différentes catégories d'obligations alors qu'aucune distinction de cette sorte n'est faite en droit international coutumier. Troisièmement, les autres articles sur les contre-mesures imposent déjà des contraintes au recours à de telles mesures. Il serait anormal d'empêcher un État de recourir à une contre-mesure qui répondrait aux autres paramètres prévus dans ces articles, en réponse à une violation commise par un autre État, en particulier lorsque cette violation aurait des conséquences plus graves que celles que pourraient avoir la contre-mesure envisagée. Enfin, le paragraphe 1 de l'article 51 pourrait avoir pour effet de compliquer le règlement des différends plutôt que de le faciliter. Il n'existe pas de définition généralement acceptée des termes utilisés dans cet article, qui ouvrirait ainsi la porte à des désaccords et à des attentes conflictuelles entre les États. Il n'y a pas de consensus, par exemple, sur ce en quoi consistent les «droits fondamentaux de l'homme». En fait, il n'existe pas d'instrument juridique international dans lequel est définie cette expression et l'on explicite habituellement le concept qu'elle recouvre comme signifiant «droits de l'homme et libertés fondamentales». Le contenu des normes impératives dans d'autres domaines que ceux du génocide, de l'esclavage et de la torture n'est pas davantage défini ni accepté. En outre, le paragraphe 1 de l'article 51 ôterait aux États la capacité, au moyen de contre-mesures, d'inciter pacifiquement un État à réparer ses violations d'obligations fondamentales. Les États-Unis recommandent donc de supprimer cet article.

Mexique

Voir *infra* les commentaires sur l'article 54.

Pologne

On voit mal à la lecture du paragraphe 2 de l'article 51 et du paragraphe 3 de l'article 53 si l'État lésé peut prendre des contre-mesures sans avoir épuisé les moyens de règlement pacifique des différends à sa disposition. Pour la Pologne, les contre-mesures peuvent être prises une fois que les procédures en vigueur entre les États concernés en application de toutes les règles pertinentes du droit international (et pas seulement les négociations, visées au paragraphe 2 de l'article 53) ont été suivies.

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

Le projet d'article 51 interdit l'imposition de contre-mesures dérogeant à des obligations appartenant à certaines catégories, dont certaines sont générales tandis que d'autres (notamment celles énoncées à l'alinéa *e* du paragraphe 1) sont si particulières qu'elles risquent de donner l'impression que la liste en est exhaustive. Une simple formule générale décrivant le type d'obligations auxquelles les contre-mesures ne sauraient déroger serait préférable. Elle offrirait en effet la possibilité de voir le contenu de cette catégorie se développer en fonction de la pratique des États. Le commentaire pourrait utilement proposer des exemples, comme les obligations concernant la menace ou l'emploi de la force et les droits fondamentaux de l'homme.

Paragraphe 1

République de Corée

Il ressort incontestablement du projet d'articles que les États ne sont pas habilités à prendre des contre-mesures qui aient un caractère irréversible ou qui soient en violation des obligations découlant des normes impératives du droit international général. Néanmoins, vu l'importance croissante des problèmes liés à l'environnement, la République de Corée souhaiterait que soit incluse la phrase «Aux obligations de protection de l'environnement naturel contre tout dommage étendu, à long terme et grave», entre l'alinéa *d* et l'alinéa *e* du paragraphe 1, comme étant l'une des obligations non soumises à des contre-mesures.

Article 52. – Proportionnalité

Danemark (au nom des pays nordiques)

À l'article 52, relatif à la proportionnalité, les pays nordiques préféreraient une attitude plus négative à l'égard des contre-mesures, en remplaçant les mots «ne doivent pas être hors de proportion avec» par les mots

«doivent être en rapport avec», et en supprimant la dernière restriction.

Espagne

1. La notion de «proportionnalité» retenue à l'article 52 doit se matérialiser en droit, raison pour laquelle l'Espagne estime que l'on pourrait introduire d'autres critères que les deux critères envisagés dans cette disposition pour évaluer l'exigence de proportionnalité (gravité du fait internationalement illicite et droits en cause), comme c'est le cas, par exemple, s'agissant des effets des contre-mesures sur l'État responsable.

2. On peut, en particulier, se féliciter du fait qu'on ait supprimé, en ce qui concerne les contre-mesures interdites, la disposition du projet de 1996 relative aux «mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte […] à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite»[1]. En revanche, l'interdiction de telles mesures apparaît justifiée s'agissant de mesures visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'État, ce qui d'ailleurs transparaît dans le principe de proportionnalité prévu à l'article 52; il serait tout à fait disproportionné d'appliquer des contre-mesures visant à priver l'État responsable d'une partie de son territoire.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), art. 50, al. *b*, p. 68.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis conviennent avec la Commission qu'il existe en droit international coutumier un principe de proportionnalité qui s'applique aux contre-mesures, mais ce principe recouvre également une notion d'incitation. Comme les États-Unis l'avaient déjà dit dans leurs commentaires de 1997 sur le texte présenté en première lecture, la proportionnalité peut impliquer que, dans certaines circonstances, les contre-mesures aient nécessairement un lien avec le fait illicite initial de l'État responsable [*Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3, par. 1 à 3, p. 158 et 159]. Pareillement, la proportionnalité peut également impliquer que «les contre-mesures doivent être ainsi calculées qu'elles incitent l'État fautif à honorer ses obligations de droit international» (ibid., par. 2). Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial se demande s'il serait utile d'introduire une «notion d'objet» ou d'incitation dans l'article relatif à la proportionnalité [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 346, p. 97]. Il conclut que s'il est effectivement nécessaire que les contre-mesures soient «calculées pour qu'elles incitent l'État fautif à honorer ses obligations», cette exigence est un aspect du critère de nécessité (formulé dans le projet d'article 47 présenté en première lecture et dans le projet d'article 50 présenté en deuxième lecture), et non de la proportionnalité (ibid.). Les États-Unis ne partagent pas ce point de vue. Le critère de nécessité se rapporte à la décision initiale de recourir à des contre-mesures en posant la question de savoir si ces contre-mesures sont nécessaires [*Annuaire… 1998* (voir *supra*), note 7]. En revanche, la question de savoir si la contre-mesure choisie par l'État lésé «est nécessaire pour inciter l'État fautif à honorer ses obligations» est un aspect de la proportionnalité (ibid.). Les États-Unis persistent à penser que cet aspect de la proportionnalité devrait apparaître à l'article 52.

2. L'article 52, tel qu'il est révisé, reprend la terminologie utilisée dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1]. Dans ladite affaire, la CIJ a noté que les contre-mesures «doivent être proportionnées aux dommages subis compte tenu des droits en cause»[2]. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial note que, en réponse aux propositions de plusieurs gouvernements qui souhaitaient que «la condition de proportionnalité soit formulée plus rigoureusement», la formulation doublement négative du texte présenté en première lecture («les contre-mesures […] ne doivent pas être hors de proportion» avec le fait internationalement illicite) devrait être remplacée par la terminologie positive employée dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (les contre-mesures «doivent être proportionnées aux dommages subis […]») [*Annuaire… 2000* (voir *supra* par. 1)].

3. La signification du terme «proportionné» ne ressort pas clairement de l'analyse de la CIJ et ce terme n'est pas davantage défini à l'article 52. Le terme «proportionné» dans le contexte du principe de proportionnalité est utilement examiné par le juge Schwebel dans son opinion dissidente dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[3]. Le juge Schwebel (citant le juge Ago) note que «dans le cas d'un comportement adopté à des fins de répression, […] l'équilibre de proportions entre l'action punitive et l'infraction est d'une évidence logique. Mais dans le cas d'une action dont le but spécifique est d'arrêter et de repousser une agression armée, il n'est nullement dit que cette action doit avoir des proportions plus ou moins égales à l'action agressive. Sa licéité ne doit donc se mesurer qu'à son aptitude à atteindre le résultat recherché»[4]. Bien que l'analyse que fait le juge Schwebel de la proportionnalité se situe dans le contexte de la légitime défense collective, son raisonnement s'applique également aux contre-mesures.

4. Les États-Unis s'inquiètent de ce que le terme "*commensurate*" employé en anglais puisse être interprété incorrectement et que sa signification soit plus restreinte que celle du terme "*proportional*". Il pourrait être interprété comme impliquant qu'une contre-mesure doit être l'exact équivalent du fait illicite de l'État responsable. Les États-Unis ne pensent pas qu'une telle interprétation soit conforme au droit international et à la pratique. Ils estiment que le principe de proportionnalité autorise des actes qui sont calculés pour amener l'État en infraction à honorer ses obligations internationales et qu'il n'est par conséquent pas nécessaire qu'une contre-mesure soit l'exact équivalent du fait incriminé. Pour éviter toute ambiguïté, ils recommandent de remplacer l'expression "*commensurate with*" employée en anglais à l'article 52 par l'expression courante "*proportional to*".

5. Les États-Unis notent également que l'expression «droits en cause», reprise de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, n'est pas plus définie dans le dossier de l'affaire elle-même que dans l'article 52. Si l'expression «droits en cause» se rapporte généralement

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

[2] *Ibid.*, par. 85, p. 56.

[3] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986*, p. 259.

[4] *Ibid.*, p. 368.

aux droits qui auraient été violés par les parties à un différend particulier porté devant la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, cette expression ne se réfère pas aux droits de la Hongrie ou de la Slovaquie, mais fait partie de la définition générale des contre-mesures donnée par la Cour. Pour les États-Unis, l'expression «droits en cause» préserve la notion que le droit coutumier reconnaît qu'une réponse d'un degré de gravité plus élevé que le fait qui l'a provoqué peut s'imposer dans certaines circonstances pour amener l'État en infraction à honorer ses obligations si les principes mis en cause par celle-ci le justifient (*Annuaire… 1998* [voir *supra* par. 1], par. 3); voir également l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*[5].

6. En conséquence, l'article 52, avec les modifications que proposent les États-Unis, se lirait comme suit:

> «Les contre-mesures doivent être proportionnées [en anglais "*proportional*"] au préjudice subi, compte tenu à la fois de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause ainsi que du degré de gravité de la réponse nécessaire pour amener l'État responsable du fait internationalement illicite à honorer ses obligations.»

[5] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 417 et 483 à 486.

Japon

1. Si l'objet des contre-mesures est d'inciter l'État responsable à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie (art. 50), il faudrait permettre que des contre-mesures soient prises dans la mesure nécessaire pour inciter au respect des obligations. «Les contre-mesures proportionnelles au préjudice subi» (art. 52) ne sont pas nécessairement assez efficaces pour faire respecter l'obligation. Par exemple, un État faible ne pourrait pas prendre de contre-mesures efficaces contre un État puissant étant donné qu'il est peu probable que l'État puissant soit amené à s'acquitter de ses obligations grâce à des contre-mesures proportionnelles au préjudice subi si le préjudice n'est pas grave pour l'État puissant.

2. En outre, le fondement de la «gravité» du fait illicite rappelle aussi la notion de «crime international». La «gravité» est sans intérêt pour ce qui est d'inciter au respect des obligations.

Pays-Bas

Les Pays-Bas souscrivent au libellé de cet article qui, à leur avis, reflète une des conclusions de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1].

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

République de Corée

L'expression «des droits en cause» n'est pas immédiatement compréhensible. Si l'on vise à la fois les droits de l'État lésé, les droits des autres États qui peuvent se ressentir du fait illicite et les droits de l'État responsable, l'article devrait être plus précis à cet égard. S'agissant des contre-mesures prises uniquement à l'encontre de l'État responsable, l'expression «des conséquences du fait internationalement illicite sur l'État lésé» serait préférable à «des droits en cause».

Slovaquie

Voir *supra* les commentaires sur le chapitre II de la deuxième partie *bis*.

Article 53. – Conditions du recours à des contre-mesures

Autriche

1. L'article 53 doit être remanié, car il ne mentionne que l'État lésé alors que l'obligation de coopérer prévue au paragraphe 3 de l'article 54 ne s'applique que si plusieurs États «autres que l'État lésé» prennent des contre-mesures. Au sens strict, s'il est le seul à être lésé, un État n'est pas tenu de négocier comme le prévoit l'article 53 ou le paragraphe 3 de l'article 54.

2. Voir aussi *infra* les commentaires sur le paragraphe 3 de l'article 54.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Le projet actuel semble pencher en faveur du recours aux contre-mesures. Les pays nordiques souhaiteraient en particulier que la disposition du paragraphe 5 de l'article 53, concernant l'effet des procédures contraignantes de règlement des différends sur l'adoption de contre-mesures, fasse l'objet d'un article distinct qui se situerait immédiatement après l'article 50. Les pays nordiques sont convaincus qu'il ne doit pas y avoir de contre-mesures lorsqu'il existe un système contraignant de règlement des différends. Il n'y aurait d'exception à cette règle que si l'autre partie fait obstruction à cette procédure et que les contre-mesures sont urgentes et nécessaires pour protéger les intérêts de cette partie et que le différend n'a pas encore été porté devant une institution habilitée à prendre des décisions de nature à protéger ces intérêts. Si l'on suit ce raisonnement, le paragraphe 2 de l'article 51 pourrait être redondant.

Espagne

1. L'article 53 du projet portant sur les conditions du recours à des contre-mesures, qui sont définies à l'article 50, vise à établir un certain équilibre entre les droits de l'État lésé et ceux de l'État ayant violé l'obligation internationale, et doit être perçu sous un angle positif. Il est vrai que les droits de l'État lésé peuvent être violés tandis qu'il se conforme à l'obligation de notifier l'État responsable de toute décision de prendre à son encontre des contre-mesures et qu'il offre de négocier avec cet État comme prévu au paragraphe 2 de l'article 53, ou pendant que l'on recherche des solutions dans le cadre des mécanismes de règlement prévus au paragraphe 5 de l'article 53. Toutefois, pour éviter que cette situation ne se produise, l'État lésé peut prendre «les contre-mesures provisoires et urgentes qui peuvent être nécessaires pour préserver ses droits» (art. 53, par. 3).

2. Les «contre-mesures provisoires et urgentes» constituent manifestement un concept juridique non établi, comme bien d'autres concepts figurant dans le projet, problème que seul un régime de règlement des différends pourrait résoudre de façon satisfaisante.

États-Unis d'Amérique

a) *Négociations*

1. L'article 53 exige, au paragraphe 2, que l'État lésé offre de négocier avec l'État responsable avant de prendre des contre-mesures et, au paragraphe 4, que ces contre-mesures ne soient pas prises tant que les négociations se poursuivent de bonne foi. Ces articles vont à l'encontre du droit international coutumier, qui autorise l'État lésé à prendre des contre-mesures avant d'offrir à l'État responsable de négocier, et qui autorise également la prise de contre-mesures pendant les négociations (cf. l'*Accord relatif aux services aériens*[1], p. 484 à 486). Le tribunal arbitral saisi de cette affaire a noté «qu'il ne pens[ait] pas que dans l'état actuel des relations internationales on puisse énoncer une règle qui prohibe les contre-mesures au cours d'une négociation […]» (ibid., par. 91, p. 484 et 485). Cette prise de position se justifie clairement: elle empêche l'État responsable de contrôler la durée et l'impact de son acte en décidant du moment où s'engager dans des «négociations de bonne foi» et de la durée de celles-ci. Les États-Unis pensent qu'il est indispensable que la Commission supprime entièrement les clauses de négociation figurant aux paragraphes 2 et 4 de l'article 53 afin que ce projet d'article reste en conformité avec le droit international coutumier.

b) *Contre-mesures provisoires et urgentes*

2. L'article 53, en son paragraphe 3, énonce une exception aux paragraphes 2 et 4 concernant «les contre-mesures provisoires et urgentes qui peuvent être nécessaires pour préserver» les droits de l'État lésé. Les États-Unis se félicitent de la décision de la Commission de remplacer l'expression «mesures conservatoires» utilisée dans le texte présenté en première lecture par celle utilisée au paragraphe 3 de l'article 53 «contre-mesures provisoires et urgentes». Il reste néanmoins que plusieurs problèmes demeurent. Premièrement, rien en droit international coutumier ne vient appuyer la nécessité de limiter les contre-mesures qui peuvent être prises avant et pendant les négociations aux seules contre-mesures qui seraient considérées comme «provisoires et urgente». Les États-Unis maintiennent que les clauses de négociation figurant aux paragraphes 2 et 4 de l'article 53 devraient être entièrement supprimées. La clause prévue au paragraphe 3 ne satisfait pas à leurs objections.

3. Deuxièmement, il semblerait qu'en vertu de la disposition l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53 même des contre-mesures «provisoires et urgentes» peuvent être suspendues si le différend «est soumis à une juridiction ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties». Comme on le verra plus loin, pour les États-Unis, l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53 devrait sans nul doute être supprimé mais, si celui-ci devait être maintenu, il faudrait à tout le moins que le paragraphe 3 soit exempté de la suspension prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 5. Le paragraphe 3 de l'article 53 a pour objet de donner la possibilité à l'État lésé de préserver ses droits au cours des négociations avec l'État responsable. La nécessité de préserver ses droits ne disparaît pas pour l'État lésé lorsque l'État responsable soumet le différend à une juridiction ou à un tribunal ayant autorité pour rendre des décisions obligatoires pour les parties. S'il en était autrement, l'État responsable aurait ainsi la possibilité de contrôler la durée et l'impact du préjudice qu'il a causé.

4. Le fait qu'il semble que les contre-mesures provisoires et urgentes puissent être soumises à la clause de suspension prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53 est peut-être simplement imputable à une erreur de rédaction. Dans le texte de l'article 48 présenté en première lecture, «les mesures conservatoires» prévues au paragraphe 1 pour préserver les droits de l'État lésé n'étaient pas soumises à la clause de suspension prévue au paragraphe 3. Celui-ci exige seulement que les «contre-mesures», sans mention des «mesures conservatoires», soient suspendues lorsque le différend est soumis à un tribunal. Étant donné que l'expression «mesures conservatoires» a été remplacée dans le texte présenté en deuxième lecture par l'expression «contre-mesures provisoires et urgentes», il apparaît que ces contre-mesures, comme toutes les autres contre-mesures, sont maintenant soumises à la clause de suspension prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53. Il faudrait au moins que la Commission explicite que l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53 ne porte pas sur le paragraphe 3.

c) *Suspension des contre-mesures*

5. En vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53, une fois qu'un différend est soumis à une juridiction ou à un tribunal ayant autorité pour rendre des décisions obligatoires, aucune nouvelle contre-mesure ne peut être prise et les contre-mesures qui l'ont déjà été doivent être suspendues dans un délai raisonnable. Les États-Unis pensent que cette disposition doit être supprimée faute d'aucune base pour établir une règle aussi absolue. Le tribunal d'arbitrage saisi de l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens* a noté que, dès lors que le tribunal est en état d'intervenir et qu'il dispose des «moyens d'assurer les fins qui justifient des contre-mesures», le droit de prendre de telles mesures disparaît et les mesures déjà prises *peuvent*[*] être rendues «caduques», mais seulement pour autant que le tribunal prenne des mesures conservatoires équivalentes (ibid., par. 96, p. 485). Le tribunal saisi de l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens* a noté en outre que, «comme l'objet et l'étendue de la faculté du tribunal de décider des contre-mesures peuvent se situer dans un cadre assez étroit, la faculté des parties de prendre ou de maintenir des contre-mesures peut également ne pas disparaître dans sa totalité» (ibid., p. 485 et 486). Ce point de vue traduit adéquatement la nécessité d'assurer que la partie lésée puisse répondre à un préjudice persistant découlant du comportement illicite d'un autre État. Les États-Unis soutiennent que la clause de suspension des contre-mesures n'est pas tant liée à l'autorité du tribunal de rendre des décisions obligatoires pour les parties qu'au fait qu'un tribunal ordonne effectivement des «mesures conservatoires» qui préservent les droits de l'État lésé dans la même mesure que les contre-mesures suspendues. Le droit de prendre des contre-mesures ne disparaît pas davantage complètement si la faculté qu'a un tribunal d'imposer des mesures conservatoires ne suffit pas à régler le préjudice causé à l'État intéressé. Ces

[1] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.80.V.7).

questions ne pouvant être tranchées que cas par cas, les États-Unis insistent pour que la Commission supprime l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53.

Japon

Le Japon s'inquiète des procédures à suivre pour prendre des contre-mesures au titre de l'article 53, selon lequel l'État lésé doit offrir de négocier avec l'État responsable et ne peut prendre de contre-mesures tant que les négociations se poursuivent de bonne foi. Puisqu'il est probable que l'État responsable accepte l'offre de négocier, il semble difficile en fait de recourir à des contre-mesures. Par conséquent, si un État doit prendre des contre-mesures, il peut facilement recourir à des mesures provisoires pour éviter de prendre formellement des contre-mesures, ce qui enlève toute signification aux contre-mesures. D'une part, les conditions du recours à des contre-mesures paraissent trop strictes tandis que, de l'autre, il semble y avoir une échappatoire. Il convient d'étudier soigneusement ce point.

Pays-Bas

L'interdiction qui est faite à l'État lésé de prendre ou de poursuivre des contre-mesures si des négociations sont en cours avec l'État responsable a suscité de nombreuses critiques, au motif qu'une telle interdiction ne reflétait pas la pratique des États. Les Pays-Bas ne souscrivent pas à cette critique et considéreraient la suppression ou la modification des paragraphes 2 à 6 de l'article 53 comme un pas en arrière.

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

1. Les conditions énoncées aux paragraphes 1, 2, 4 et 5, al. *b*, du projet d'article 53 ne reflètent pas le droit international et sont formulées de telle façon que dans bien des cas elles rendent irréalisables les objectifs du chapitre II de la deuxième partie *bis*. Le projet d'article 53 est si fondamentalement vicié qu'il rend les dispositions relatives aux contre-mesures inacceptables dans leur forme actuelle.

2. S'il est effectivement nécessaire de prévenir les abus du droit d'adopter des contre-mesures, cela doit être fait d'une façon qui n'empêche pas de les adopter dans les cas où elles sont justifiées. Ainsi, par exemple, il serait de toute évidence inadmissible de devoir différer l'adoption de contre-mesures en cas de génocide en attendant que l'État «lésé» ou «intéressé» offre de négocier (ce que l'État responsable du fait illicite s'empresserait sans aucun doute d'accepter) ou pendant que les États conduisent leurs négociations malgré la poursuite des massacres. De même, l'obligation de différer des contre-mesures lorsqu'un différend est soumis à une juridiction ou à un tribunal (ou à toute autre procédure de règlement des différends) se prête aux abus les plus graves. Elle risque en effet de dissuader d'accepter le recours ou le renvoi à des mécanismes de règlement des différends. La condition posée par l'article 53 tendant à ce que les négociations et procédures de règlement des différends soient menées de bonne foi par l'État responsable constitue quant à elle une garantie complètement inadéquate. Il peut falloir beaucoup de temps pour constater la mauvaise foi, et il n'est pas juste d'insister pour que l'on suspende l'imposition de contre-mesures pendant tout ce temps. La disposition autorisant l'État lésé à prendre des contre-mesures provisoires et urgentes ne résout pas cette difficulté, car ces contre-mesures sont limitées à des actions «nécessaires pour préserver ses droits».

3. Pour toutes ces raisons, il convient de substituer au projet d'article 53 une disposition qui énonce les principes essentiels concernant l'existence du droit d'adopter des contre-mesures et les limites auxquelles il est assujetti, et ceci à un niveau de détail en rapport avec celui, par exemple, qui est réservé à l'état de nécessité par l'article 26.

Slovaquie

La Slovaquie a des doutes concernant les paragraphes 4 et 5 de l'article 53. La proposition de ne pas prendre de contre-mesures ou de les suspendre tant que les négociations se poursuivent de bonne foi mettrait à rude épreuve l'État qui invoque les contre-mesures. En effet, il ne faudrait pas oublier que l'État qui invoque les contre-mesures est un «État lésé», qui a subi un préjudice causé par un fait illicite d'un État à l'encontre duquel des contre-mesures sont envisagées. Vu la manière dont la CIJ a traité les contre-mesures dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1], l'alinéa *b* du paragraphe 5 ne correspond pas au droit coutumier dans le domaine des contre-mesures.

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

Paragraphe 3

Argentine

Le paragraphe 2 dispose que «l'État lésé doit notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État». Néanmoins, le paragraphe 3 dispose que, nonobstant le paragraphe 2, «l'État lésé peut prendre les contre-mesures provisoires et urgentes qui peuvent être nécessaires pour préserver ses droits». Dès lors que ces mesures provisoires ne sont pas soumises à des conditions de procédure aussi strictes que les autres contre-mesures, on court le risque que leur utilisation ne devienne un subterfuge pour contourner certaines conditions. Il serait donc souhaitable que la Commission cherche à limiter les circonstances dans lesquelles un État serait habilité à prendre des contre-mesures provisoires, et en particulier à fixer un certain délai à ne pas dépasser, ce qui n'est pas prévu dans la rédaction actuelle.

République de Corée

La République de Corée est préoccupée par les abus qui pourraient découler du recours à des contre-mesures provisoires et urgentes. Dans la réalité, il est assez improbable qu'il soit nécessaire de recourir à des contre-mesures urgentes. En outre, les conditions du recours à de telles contre-mesures sont formulées de façon tellement générale que les États pourraient s'en prévaloir chaque fois qu'ils le jugeraient nécessaire, ce qui laisse la porte ouverte aux abus.

Paragraphe 4

France

Voir ci-après les commentaires sur les paragraphes 4 et 5.

Paragraphe 5

France

«4. Des contre-mesures autres que celles visées au paragraphe 3 ne peuvent être prises:

***a*)** Tant que les négociations se poursuivent de bonne foi et ne sont pas indûment retardées;

b*) *Lorsque le différend est soumis à une juridiction ou un tribunal habilité à rendre des décisions contraignantes pour les parties.

5. Des contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles sont déjà prises, doivent être suspendues dans un délai raisonnable si ***le fait internationalement illicite a cessé***.

~~***a*) Le fait internationalement illicite a cessé; et~~

~~***b*) Le différend est soumis à une juridiction ou un tribunal habilité à rendre des décisions contraignantes pour les parties.~~»

Il est proposé ici de transférer l'alinéa *b* du paragraphe 5 au sein du paragraphe 4. En effet, il n'est pas justifié que l'engagement d'une procédure de règlement juridictionnel ait pour effet, par elle-même, d'interdire aux parties de prendre ou de maintenir quelque contre-mesure que ce soit. Même dans une telle hypothèse, il convient de réserver le droit pour un État de prendre ou maintenir les contre-mesures provisoires visées au paragraphe 3.

Pays-Bas

Pour être plus systématique, il serait souhaitable d'ajouter un alinéa au paragraphe 5, dans lequel on indiquerait que les contre-mesures ne sont pas autorisées ou devraient être suspendues «si le Conseil de sécurité a pris une décision contraignante concernant le différend».

Pologne

1. La Pologne ne pense pas que les deux conditions énoncées au paragraphe 5 de l'article 53 comme excluant le recours à des contre-mesures doivent être remplies simultanément; le mot «et» devrait donc être remplacé par «ou». Une telle disposition modifierait logiquement le paragraphe 4 qui précède.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 51.

Article 54. – Contre-mesures par des États autres que l'État lésé

Argentine

Les contre-mesures collectives devraient être soumises à des règles encore plus strictes que les contre-mesures bilatérales. L'inclusion des premières dans le projet d'articles peut être considérée comme relevant du développement progressif et nécessiterait un examen plus attentif et plus approfondi.

Chine

Voir *supra* les commentaires sur l'article 49.

Espagne

Voir *supra* les commentaires sur l'article 42.

France

«1. Tout État habilité en vertu du paragraphe 1 de l'article ***46*** ~~49~~ à invoquer la responsabilité d'un État peut prendre des contre-mesures ~~à la demande et pour le compte de tout État lésé par la violation, dans la mesure où cet État est lui-même habilité à prendre des contre-mesures en vertu du présent chapitre.~~

~~**2. Dans les cas visés à l'article 41, tout État peut prendre des contre-mesures,**~~ conformément au présent chapitre, dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée.

2 ~~**3**~~. Lorsque plus d'un État prennent des contre-mesures en vertu du présent article, les États concernés doivent coopérer pour s'assurer que les conditions posées dans le présent chapitre pour recourir à des contre-mesures sont remplies.»

Il ne paraît ni opportun ni logique de subordonner le droit pour un État ayant un intérêt juridique tel que défini au paragraphe 1 de l'article 46 de prendre des contre-mesures à la demande d'un État lésé, étant entendu que l'intérêt juridique doit être défini plus strictement que ne le fait l'article 49 du projet actuel.

Mexique

1. Considérant les conséquences qu'elles entraînent, les contre-mesures ne peuvent être prises que par l'État qui est directement lésé par le fait internationalement illicite. Or, le projet d'articles prévoit la possibilité que des contre-mesures soient prises par des États autres que l'État lésé dans deux cas:

a) Lorsque ces mesures sont prises à la demande et pour le compte d'un État lésé; et

b) Dans les cas de violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble.

2. De l'avis du Mexique, la position adoptée dans l'article 54 n'a pas de fondement en droit international et soulève toute une série de difficultés du fait qu'elle encourage les États à prendre unilatéralement des contre-mesures alors même qu'ils n'ont pas subi de préjudice concret et objectif consécutif à un fait internationalement illicite. La multiplicité de contre-mesures qui pourraient être prises conformément à cet article aurait des effets déstabilisants et engendrerait une série de relations complexes. Le Mexique considère que l'article 49 ainsi que l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42 sont suffisants pour déterminer les droits des États autres que les États lésés et que l'article 54 devrait être supprimé. En conséquence, les mots «État prenant les mesures», figurant au paragraphe 2 de l'article 50, et «État qui prend des contre-mesures», figurant au paragraphe 2 de l'article 51, doivent être remplacés par les mots «État lésé».

3. D'après la structure de l'article 51, on pourrait croire que l'obligation de respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires ne constitue pas une norme impérative du droit international. En première lecture, la Commission a conclu que, bien que des mesures qui portent atteinte aux droits ou privilèges diplomatiques ou consulaires puissent être prises à titre de contre-mesures, l'inviolabilité est un droit absolu, qui ne souffre pas de dérogation[1]. Comment peut-elle affirmer maintenant que ce n'est pas une norme impérative? Pour cette raison, il est suggéré d'intervertir les alinéas *d* et *e* de l'article 51.

4. Le paragraphe 5 de l'article 53 prévoit l'obligation de ne pas adopter de contre-mesures ou de les suspendre si le fait internationalement illicite a cessé et si le différend est soumis à des instances de règlement dont les décisions ont force obligatoire. Le Mexique accepte cette affirmation, mais se demande s'il ne serait pas nécessaire de prévoir d'autres mécanismes de règlement des différends par des tiers, même dénués de force obligatoire.

5. Le nouvel article 54, relatif aux contre-mesures par des États autres que l'État lésé, pose une question extrêmement délicate. Tout État autre que l'État lésé, tel que le définit l'article 49, est habilité à prendre des contre-mesures «à la demande et pour le compte de tout État lésé». Dans la même disposition, on ouvre la porte à l'adoption de contre-mesures collectives en cas de violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble. En effet, dans ce cas, tout État est habilité à prendre des contre-mesures «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» et, étant entendu que plus d'un État pourrait prendre lesdites contre-mesures, cela revient à dire qu'elles prendraient un caractère collectif.

6. On pourrait penser qu'en principe les conséquences de l'existence de la violation grave, pour un État, d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux est une question qui relève du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. La réponse à une violation grave de cette nature est déjà prévue dans l'ordre constitutionnel établi par la Charte même. Il n'est pas légitime d'introduire, dans le cadre d'un régime de responsabilité des États, un mécanisme qui réforme le système de sécurité collective consacré dans la Charte, en autorisant l'adoption de contre-mesures collectives, décidées unilatéralement, sans intervention de l'organe central de la communauté internationale, et en laissant à chaque État la faculté de déterminer quand s'est produite une violation grave, quelle est la nature de la contre-mesure applicable et comment la contre-mesure devra prendre fin. La latitude que laisse un système de ce genre n'est pas compatible avec un système institutionnel créé en 1945, qui exige le respect de règles et de procédures, et il est donc inadmissible d'introduire des clauses de sauvegarde injustifiées, comme celles qui sont proposées par le biais des contre-mesures collectives.

7. Les contre-mesures ont toujours été un motif de controverse, du fait qu'elles sont intimement liées à des notions que l'on considérait comme bannies du domaine du droit, comme le fait de s'ériger en justicier. Même s'il fixe des critères stricts au recours aux contre-mesures, en définit l'objet et les limites, prévoit les obligations auxquelles il ne peut être dérogé ainsi que la proportionnalité et les conditions du recours, le nouveau texte laisse néanmoins une marge considérable au caprice et à l'arbitraire.

8. En application du principe selon lequel *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, il paraît évident, dit Antonio Gómez Robledo[2], que les mesures auxquelles se réfère l'Article 41 de la Charte des Nations Unies, de même que celles qui sont prévues à son Article 42, relèvent de la compétence exclusive du Conseil de sécurité et, uniquement avec son autorisation, de la compétence des organismes ou accords régionaux (Art. 53), c'est-à-dire une compétence non pas d'origine, mais dérivée et subordonnée. Le terme «mesures» utilisé dans le Chapitre VII de la Charte, mesures qu'il appartient au seul Conseil de sécurité de prendre, comprend aussi bien les mesures de caractère militaire et paramilitaire que les sanctions économiques, diplomatiques et politiques. Telle est la déduction que l'on peut légitimement tirer de l'*obiter dictum* de la CIJ dans l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*[3].

9. Dans sa célèbre interprétation de l'Article 41 de la Charte des Nations Unies, Kelsen soutient que les mesures visées à l'Article 41 aussi bien que celles qui sont visées à l'Article 42 sont des mesures de coercition. L'objet de ces mesures, dit le juriste autrichien, est de *donner effet* aux décisions du Conseil de sécurité, c'est-à-dire d'imposer ses décisions à un État récalcitrant[4].

10. Il y a lieu de regarder les choses de plus près – comme le fait Gómez Robledo – et de se demander si, lors du passage du singulier au collectif, il ne pourrait pas se produire quelque chose d'analogue à ce qu'énonce le principe de physique selon lequel la modification quantitative de la cause produit la modification qualitative de l'effet. Il y a de bonnes raisons de penser, fait observer le juriste mexicain, que le fait, pour un État donné, de mener ses relations diplomatiques ou consulaires comme il l'entend, n'a rien à voir avec le fait qu'un groupe d'États, même appartenant à une même région, mette l'État victime desdites mesures dans une situation d'ostracisme diplomatique total ou de blocus économique sans allégement ni faille; une situation, en somme, comparable à l'*interdictio aquae et ignis* du droit romain. C'est pourquoi un blocus financier et commercial peut être pour un État, pour son économie et même pour la survie même de sa population beaucoup plus coercitif que le recours à la force armée, qui ne va parfois pas au-delà de quelques incidents de frontière[5].

11. Il est évident que ces mesures, lorsqu'elles sont prises en vertu de décisions collectives de plusieurs États, acquièrent le caractère de sanctions. Comme l'affirme Bowett, il n'est pas réaliste de prétendre que les mesures qui n'impliquent pas le recours à la force armée

[1] *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), commentaire de l'article 14, par. 13 à 16, p. 73 et 74.

[2] Gómez Robledo, «Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)», p. 496.

[3] *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 165.

[4] Kelsen, *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*, p. 724.

[5] Gómez Robledo, *loc. cit*., p. 498 et 499.

ne peuvent jamais être assimilées à de la coercition; au contraire, le fait que ces mesures soient énumérées à l'Article 41 de la Charte des Nations Unies indique clairement que leur usage collectif doit être considéré comme une mesure de coercition[6].

12. L'action coercitive, selon Paolillo, doit donner effet aux décisions du Conseil de sécurité et a donc un caractère obligatoire. Ce sont les moyens qu'implique leur exécution qui distinguent les mesures visées à l'Article 41 de celles qui sont visées à l'Article 42, mais leur nature est la même. Les unes et les autres sont coercitives du fait qu'elles s'appliquent obligatoirement, même contre la volonté de l'État contre lequel elles sont dirigées[7].

13. Dans sa décision concernant l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*, la CIJ, après avoir reconnu que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale étaient l'un et l'autre compétents en ce qui concernait les «recommandations» que l'un ou l'autre organe pouvait faire concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a affirmé catégoriquement que l'action dont il est fait mention dans le titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à savoir l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression, était uniquement de la compétence du Conseil de sécurité[8].

14. En plus des difficultés d'ordre pratique auxquelles donne lieu l'adoption de contre-mesures, le fait de les dissocier des mécanismes de règlement des différends en fait un moyen encore plus subjectif et arbitraire d'inciter un État auteur d'une infraction à remplir ses obligations. De l'avis du Mexique, les règles en matière de responsabilité des États doivent se limiter à déterminer les conséquences d'un acte internationalement illicite du point de vue de sa réparation et de sa cessation.

15. Il est surprenant que les contre-mesures soient mises sur un pied d'égalité avec d'autres circonstances qui ne sont pas considérées comme illicites et relèvent d'une autre catégorie juridique, par exemple le respect d'une norme de *jus cogens*, l'exercice de la légitime défense, la force majeure, le péril extrême, l'état de nécessité ou le consentement de l'État. Transformer les contre-mesures, au moyen d'une légitimation qui convertit en licite un fait considéré comme illicite parce que non conforme aux obligations internationales d'un État, même sous réserve que soient remplies des conditions précises, revient à donner une grande souplesse à un régime juridique qui, de par sa nature, devrait être d'une grande rigueur. Si on ajoute à cela une bonne dose de discrétion dans le recours aux contre-mesures, on risque de rompre l'équilibre qui est indispensable pour que le projet d'articles soit généralement acceptable.

16. Par ailleurs, établir cette distinction a des conséquences concrètes puisque tous les États autres que l'État auteur de la violation sont autorisés à adopter des mesures pour mettre fin à la violation. S'il s'agit d'une violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble, il est évident que le Mexique estimerait légitime l'adoption de contre-mesures par des États autres que celui qui est directement lésé, que ce soit de manière individuelle ou collective.

[6] Bowett, "The interrelationship of the Organization of American States and the United Nations within the context of collective security", p. 872.

[7] Paolillo, «Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas», p. 234 et 235.

[8] Voir *supra* la note 3.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas apprécient le caractère novateur des dispositions de cet article, qui soulève toutefois, *mutatis mutandis*, le même problème que le rapport entre les articles 46 et 49: qu'en est-il sur le plan juridique si l'État directement lésé renonce à sa prétention à l'encontre de l'État responsable? De l'avis des Pays-Bas, si l'État responsable a violé des obligations *erga omnes*, l'État directement lésé ne peut pas priver des États tiers et la communauté internationale dans son ensemble de leur droit de recourir à des contre-mesures.

2. Les Pays-Bas se demandent si les trois cas de figure exposés par le Rapporteur spécial pour l'invocation de la responsabilité en cas de violations d'obligations *erga omnes* (voir *supra* les commentaires sur l'article 49) s'applique aussi, *mutatis mutandis*, au recours à des contre-mesures en cas de violations *erga omnes*.

Paragraphe 1

Autriche

Les dispositions relatives aux contre-mesures en tant que moyen de faire respecter les obligations *erga omnes* traitent d'un problème difficile, puisqu'elles énoncent précisément dans quel cas ce type d'interventions est justifié. Le projet a considérablement évolué depuis qu'il a été adopté en première lecture et n'autorise plus les États à prendre des contre-mesures en cas de simple violation d'obligations *erga omnes*, sauf s'il s'agit d'un des États lésés, par exemple l'État de nationalité des victimes. Quant aux États autres que l'État lésé, ils ne sont pas autorisés à prendre des contre-mesures, sauf si l'État lésé leur demande de le faire (voir le paragraphe 1 de l'article 54). Ils ont seulement le droit, visé à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 49, de demander la cessation du fait internationalement illicite et des garanties de non-répétition. L'exercice de ce droit relèverait alors simplement de l'exhortation, n'entraînant pas de conséquences concrètes. L'Autriche doute que ce soit là le résultat recherché.

Japon

Au titre du paragraphe 1 de l'article 54, les États autres que les États lésés (ci-après désignés «États ayant un intérêt juridique») peuvent prendre des contre-mesures «à la demande et pour le compte de tout État lésé par la violation, dans la mesure où cet État est lui-même habilité à prendre des contre-mesures» dans le cas d'une «obligation multilatérale établie pour protéger un intérêt collectif» et d'une «obligation due à la communauté internationale dans son ensemble». Cela revient essentiellement à permettre à un «État ayant un intérêt juridique» de se subroger dans le droit d'un État lésé de prendre des contre-mesures. Si cette disposition a un sens dans les situations illicites où elle s'impose car l'État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures lui-même, un tel système de subrogation n'est pas fondé en droit international. C'est une question relevant des règles primaires. Établir ce nouveau système comme une règle secondaire peut

avoir un effet négatif sur le développement des règles primaires. En outre, il peut entraîner plus de risques d'abus que d'avantages.

Paragraphe 2

Autriche

1. En cas de violations graves au sens de l'article 41, ce ne sont pas seulement les États directement lésés qui peuvent prendre des contre-mesures mais n'importe quel État, «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» (paragraphe 2 de l'article 54). Cette règle crée une certaine confusion car elle recouvre deux situations différentes: si la violation grave remplit également l'une des conditions énoncées à l'alinéa *b* de l'article 43, à savoir si elle est de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés, n'importe quel État peut se considérer comme lésé et prendre des contre-mesures; mais aucune disposition du projet d'articles ne l'autorise à faire des demandes dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée. Selon ce que l'on fera pour éclaircir la relation entre les droits des États au titre de l'article 43 et de l'article 49 (voir *supra* les commentaires sur l'article 43), il pourrait s'avérer nécessaire d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 44, qui traite des demandes que peut formuler l'État lésé, le membre de phrase «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée».

2. Étant donné ce qui précède, la mention de l'article 41 au paragraphe 2 de l'article 54 doit être entendue comme désignant uniquement les violations d'obligations *erga omnes* qui ne remplissent pas les conditions énoncées au paragraphe *b* de l'article 43 et qui donc relèvent de l'article 49. Cela dit, le libellé actuel de l'article ne va pas sans poser quelque problème: les contre-mesures sont définies comme des mesures qui devraient inciter cet État à s'acquitter des obligations secondaires qui découlent de sa responsabilité (paragraphe 1 de l'article 50); les contre-mesures ne sont pas des sanctions. C'est pourquoi, en cas de violation d'une obligation *erga omnes*, ce n'est que si un État s'est prévalu des droits énoncés à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 pour demander réparation «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée», et si la demande est contestée ou simplement ignorée, qu'on aurait une violation d'obligations secondaires à laquelle on pourrait répondre par des contre-mesures.

3. Dans son libellé actuel, le paragraphe 2 de l'article 54 ne fait pas apparaître clairement le lien avec l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49; cela pourrait donner l'impression qu'un État peut prendre des contre-mesures sans avoir formulé au préalable les demandes visées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49. On pourrait probablement arguer du fait qu'une telle interprétation est exclue de façon indirecte au paragraphe 1 de l'article 53, mais, de l'avis de l'Autriche, il faudrait faire apparaître le lien plus clairement, au moyen d'une mention explicite.

4. Voir aussi *supra* les commentaires sur le paragraphe 2 de l'article 42.

Japon

1. Le Japon suggère de supprimer les articles 41 et 42 et le paragraphe 2 de l'article 54.

2. Le paragraphe 2 de l'article 54 est une autre réminiscence du crime international. Au titre de ce paragraphe, tout État qui considère que le fait de prendre des contre-mesures va dans «l'intérêt» des bénéficiaires est habilité à prendre des contre-mesures contre l'État responsable. Il n'est pas indispensable que l'État qui prend les contre-mesures soit lésé, qu'il existe ou non un État lésé, que l'État lésé donne son consentement ou que l'intention des bénéficiaires soit établie.

3. Le droit de prendre des contre-mesures reconnu à tout État au paragraphe 2 de l'article 54 va bien au-delà du développement progressif du droit international. Il s'agirait plutôt d'un développement «novateur» ou «révolutionnaire» du droit international.

4. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 41.

Pologne

La Pologne émet de sérieuses réserves en ce qui concerne la formule utilisée au paragraphe 2 de l'article 54. Aux termes de l'article 59, les obligations découlant du projet d'articles sur la responsabilité des États sont sans préjudice des dispositions de la Charte des Nations Unies (c'est-à-dire principalement le paragraphe 4 de l'Article 2 et le Chapitre VII de la Charte). Cela signifie que le Conseil de sécurité devrait être seul habilité à décider d'éventuelles contre-mesures (sanctions). La situation est toutefois moins claire lorsque le Conseil de sécurité est incapable de prendre une décision en cas de menace ou d'atteinte à la paix et à la sécurité internationales, sans parler des situations dans lesquelles un membre permanent du Conseil utilise son droit de veto. Enfin, on peut imaginer des violations graves du droit international régies par l'article 41 du projet qui ne relèveraient pas de la compétence du Conseil de sécurité. Le paragraphe 2 de l'article 54 donne à penser que, dans de tels cas, chaque État pourrait prendre individuellement des contre-mesures pour forcer l'auteur du fait illicite à s'acquitter des obligations découlant de la responsabilité des États, et la seule obligation en la matière serait de consulter les autres États qui en prennent aussi (y compris dans le cadre des organisations internationales). Même si on peut discerner une telle tendance dans le droit international contemporain (comme le montre la réaction de certains États face aux violations des conditions du règlement du conflit entre l'Iraq et le Koweït), il semble que cette pratique ait suscité une vive opposition au sein de la communauté internationale. Quoi qu'il en soit, elle devrait être d'une manière ou d'une autre soumise au contrôle de cette communauté, car les opinions peuvent diverger quant à la licéité de telle ou telle mesure dans des circonstances spécifiques (on songe par exemple au droit à l'autodétermination, dont la mise en œuvre dépend de la reconnaissance par la communauté internationale du peuple concerné). Enfin, pour la Pologne, les contre-mesures prises par des États tiers (indirectement lésés) devraient viser essentiellement la cessation du fait illicite et non la réparation au profit de l'État directement lésé, car tel est le droit coutumier existant dans ce domaine.

République de Corée

S'agissant des contre-mesures collectives visées au paragraphe 2 de l'article 54, il faudrait s'employer à

trouver un moyen de limiter l'arbitraire et d'atténuer l'influence des États les plus puissants.

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

La disposition contenue au paragraphe 2 du projet d'article 54, qui, en cas de «violation grave», autorise tout État à prendre des contre-mesures «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» constitue une autre difficulté importante. Même dans les cas où, selon l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[1], il peut exister un intérêt juridique des États en général à l'égard de violations de certaines obligations, il ne s'ensuit pas nécessairement que tous les États peuvent faire valoir ces intérêts de la même façon que les États directement lésés. Qui plus est, dans sa forme actuelle, cette proposition habilite tout État à prendre des contre-mesures même là où un État lésé choisit quant à lui de ne pas le faire. Il y a là un risque important de déstabilisation des relations conventionnelles.

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

Paragraphe 3

Autriche

1. Le paragraphe 3 de l'article 54 pose lui aussi des problèmes. De telles contre-mesures doivent également répondre à la règle de la proportionnalité énoncée à l'article 52. L'application de cette règle est déjà passablement difficile dans le cas où un seul État prend des contre-mesures mais on voit mal comment l'appliquer si les contre-mesures sont prises par plusieurs États et, plus encore, s'ils prennent des contre-mesures différentes. On pourrait peut-être remanier l'article 53 en prévoyant l'obligation pour tous les États qui comptent prendre des contre-mesures de s'entendre au préalable sur une action commune.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 53.

Pays-Bas

Le paragraphe 3 de l'article 54 peut aussi, de l'avis des Pays-Bas, s'appliquer à la coopération pour les mesures prises dans le cadre du système de sécurité collective des Nations Unies. Il s'agirait notamment des mesures décidées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et des mesures prises par des États, avec l'autorisation du Conseil de sécurité, en vertu du même Chapitre VII. De telles mesures devraient être assujetties aux conditions énoncées dans le chapitre relatif aux contre-mesures, en particulier à l'article 51. L'opinion selon laquelle les sanctions collectives décidées par le Conseil de sécurité pourraient être assujetties à des restrictions gagne du terrain. Tout comme les États, le Conseil de sécurité est lié par les normes impératives du droit international et ne peut donc pas habiliter les États à violer de telles normes. Le fait d'arguer que l'article 59 du projet d'articles fait office de clause de sauvegarde s'agissant de l'applicabilité et de la primauté reconnues à la Charte ne résoudrait pas le problème.

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Argentine

1. Voir *supra* les commentaires sur l'article 33.

2. La quatrième partie contient notamment des «clauses de sauvegarde» concernant le rapport entre le projet d'articles et d'autres régimes juridiques.

3. Or, on retrouve des clauses de sauvegarde dans d'autres parties du projet d'articles (par exemple, à l'article 19, à l'article 27, par. 1 et 2, à l'article 33, et à l'article 34, par. 2). Bien que certaines d'entre elles soient directement liées à la partie dans laquelle elles figurent, de nombreuses clauses pourraient être formulées de telle sorte qu'elles s'appliquent à l'ensemble du projet d'articles, auquel cas elles seraient mieux à leur place dans la quatrième partie.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Les quatre clauses de sauvegarde figurant à la quatrième partie du projet d'articles sont acceptables aux pays nordiques.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas souscrivent aux dispositions générales de la quatrième partie. Toutefois, ils considèrent qu'il faudrait ajouter un article aux dispositions existantes afin de mettre en évidence le caractère «transitif» des règles relatives à la responsabilité des États, qui implique que les divers éléments du projet d'articles de la Commission s'appliquent également à la mise en œuvre de la responsabilité des États. Ainsi, si l'État responsable ne satisfait pas aux obligations découlant de normes secondaires, il peut invoquer «des circonstances excluant l'illicéité».

2. On pourrait se demander également s'il ne faudrait pas ajouter un article analogue à l'article 34, paragraphe 2, à la quatrième partie, pour préciser que l'ensemble du texte est sans préjudice des droits découlant de la responsabilité internationale des États, de personnes ou d'entités autres que les États.

3. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 33.

Article 56. – Lex specialis

Argentine

1. Voir *supra* les commentaires sur l'article 33.

2. Cet article semble être formulé de façon trop restrictive. La rédaction actuelle paraît exclure la possibilité, lorsque existe un régime spécifique, d'appliquer les articles à titre résiduel. De l'avis de l'Argentine, le projet d'articles devrait pouvoir connaître une telle application dans tous les régimes juridiques spécifiques, à moins que le régime spécifique ne prévoie expressément le contraire, sauf à perdre une bonne partie de son intérêt dans la pratique. Il serait donc souhaitable que la Commission reformule cet article de façon plus souple.

Espagne

Le libellé de l'article 56 du projet intitulé «*lex specialis*» ne semble pas approprié car il laisse à penser que l'ensemble du projet d'articles a un caractère subsidiaire ou subordonné par rapport à toute autre norme de droit international concernant les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou ses conséquences juridiques. Il serait préférable de retenir le libellé de l'article 37 du projet de 1996 qui pose en principe que ce texte s'applique «sans préjudice» des autres régimes spéciaux qui pourraient préciser de manière plus détaillée les conditions de l'existence et les conséquences du fait illicite. Il serait également préférable de retenir ce principe dans la deuxième partie ou au moins d'émettre une réserve tendant à ce que les régimes spéciaux ne l'emportent pas sur les normes impératives du droit international.

Pays-Bas

Les Pays-Bas considèrent que l'option qui consiste à prendre des contre-mesures collectives dans les cas de violations graves d'obligations *erga omnes* [article 50 B dans la version originale proposée par le Rapporteur spécial; voir les paragraphes 357 et 369 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 61 et 63] est ménagée comme il convient à l'article 56 (*Lex specialis*). Un exemple de ce cas de figure serait l'application de sanctions multilatérales dans le cadre des Nations Unies.

Article 57. – Responsabilité d'une organisation internationale ou pour le comportement de celle-ci

France

«Les présents articles sont sans préjudice de toute question qui peut se présenter au regard de la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État ~~**pour le**~~ ***à raison du*** comportement d'une organisation internationale.»

La locution «à raison du» exprime mieux la causalité.

Article 58. – Responsabilité individuelle

Pologne

La Pologne se félicite de l'article 58 relatif à la responsabilité pénale éventuelle des individus et indique qu'elle a l'intention d'assumer toutes les responsabilités découlant du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et qu'elle est prête à le faire.

Article 59. – Relation avec la Charte des Nations Unies

Autriche

1. Le libellé de l'article 59, ayant trait à la relation du projet d'articles avec la Charte des Nations Unies, paraît plutôt ambigu. On ne comprend pas exactement comment interpréter le fait que les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État sont «sans préjudice de la Charte des Nations Unies».

2. Un tel libellé se prête à une multitude d'interprétations, dont certaines sont même contradictoires: s'il s'agit de l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force, cette obligation est déjà contenue à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 51. S'il s'agit de la compétence des organes des Nations Unies en cas de violation d'une obligation, cette compétence s'exerce-t-elle même lorsque les États appliquent les dispositions du projet sans que les Nations Unies ne soient impliquées? L'article 59 vise-t-il à établir la prééminence des Nations Unies ou s'agit-il simplement de leur ménager la possibilité d'engager une action parallèle? Et que se passera-t-il si le Conseil de sécurité décide que les mesures prises par les États en application des paragraphes 2 et 3 de l'article 54 – et peut-être aussi de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42 – constituent une menace contre la paix et qu'il agira en conséquence? Cela affecterait-il l'application des règles contenues dans le projet d'articles? De plus, il faut préciser si les contre-mesures prises en dehors du système des Nations Unies et celles qui sont prises dans le cadre du système doivent également respecter la règle de la proportionnalité.

3. Comme il n'est pas possible de déterminer la signification exacte de l'expression «sans préjudice de la Charte des Nations Unies», il serait préférable de supprimer la disposition.

Espagne

1. La relation entre le régime de la responsabilité établi dans le projet d'articles et la Charte des Nations Unies devrait être définie avec plus de précision, étant donné que, s'il incombe au Conseil de sécurité d'adopter les mesures coercitives prévues au Chapitre VII de la Charte, celles-ci ne sont pas assujetties au régime général des contre-mesures, car elles ne répondent pas nécessairement au fait internationalement illicite commis. S'il est vrai que le Conseil n'est pas une instance juridique mais plutôt une instance politique qui intervient en cas de «menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression», celui-ci doit, en tout état de cause, se conformer aux normes de *jus cogens*.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 42.

Slovaquie

Compte tenu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, la Slovaquie trouve l'article 59 superflu et propose donc qu'il soit supprimé.