RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/517 et Add.1

Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, rapporteur spécial

[Original: anglais]
[2 et 3 avril 2001]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport		1
Ouvrages cités dans le présent rapport		2
	Paragraphes	
INTRODUCTION	1-4	3
Chapitres		
I. QUESTIONS GÉNÉRALES EN SUSPENS	5-26	4
A. Règlement des différends relatifs à la responsabilité des États	7-20	4
B. La forme du projet d'articles	21-26	6
II. L'INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ: «DOMMAGE», «PREJUDICE» ET «L'ÉTAT LÉSÉ»	27-42	7
A. «Préjudice» et «dommage» dans le projet d'articles	30-34	8
B. Invocation de la responsabilité par un «État lésé»	35-38	10
C. Autres États habilités à invoquer la responsabilité: article 49	39-42	11
III. VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS ESSENTIELLES ENVERS LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE DANS SON ENSEMBLE: CHAPITRE III DE LA DEUXIÈME PARTIE	43-53	12
IV. CONTRE-MESURES: CHAPITRE II DE LA DEUXIÈME PARTIE *BIS*	54-76	14
Article 50. Objet et limites des contre-mesures	62	15
Article 51. Obligations non soumises à des contre-mesures	63-64	16
Article 52. Proportionnalité	65-66	16
Article 53. Conditions du recours à des contre-mesures	67-69	17
Article 54. Contre-mesures par des États autres que l'État lésé	70-74	18
Article 55. Cessation de contre-mesures	75	19
Conclusions générales concernant le chapitre II de la deuxième partie *bis*	76	19
Annexe. Amendements au projet d'articles proposés dans les commentaires reçus		19

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	Sources
Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 29 juillet 1899)	Dotation Carnegie pour la paix internationale, *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e éd., publié sous la direction de J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1918.
Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 18 octobre 1907)	Ibid.
Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota) [Bogota, 30 avril 1948]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, n° 449, p. 55.
Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954)	Ibid., vol. 249, n° 3511, p. 215.
Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (Strasbourg, 29 avril 1957)	Ibid., vol. 320, n° 4646, p. 243.

	Sources
Traité sur l'Antarctique (Washington, 1er décembre 1959)	Ibid., vol. 402, n° 5778, p. 71.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965)	Ibid., vol. 575, n° 8359, p. 159.
Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (Moscou, Londres et Washington, 27 janvier 1967)	Ibid., vol. 610, n° 8843, p. 205.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux [Protocole I] (Genève, 8 juin 1977)	Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3.
Charte mondiale de la nature (New York, 28 octobre 1982)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 51*, résolution 37/7, annexe.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	A/CONF.129/15.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1989, n° 34028, p. 309.
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 2105, n° 36605, p. 457.
Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 150.
Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867, n° 31874, p. 3.
Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (Strasbourg, 11 mai 1994)	Ibid., vol. 2061, n° 2889, p. 7.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49*, vol. III, résolution 51/229, annexe.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

COMBACAU, Jean et Denis ALLAND

"'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations", *Netherlands Yearbook of International Law*, La Haye, vol. XVI, 1985, p. 81 à 109.

MERRILLS, J. G.

International Dispute Settlement, 3e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 354 pages.

Introduction[1]

1. À la cinquante-deuxième session de la Commission, en 2000, le Comité de rédaction a adopté provisoirement en deuxième lecture un projet complet d'articles de fond[2]. Les articles n'ont pas encore été examinés en séance plénière mais ils ont été publiés, en tant que texte provisoire, dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[3] pour donner aux États une nouvelle occasion de les commenter. Le texte adopté par le Comité de rédaction a été longuement examiné à la Sixième Commission[4] et a fait l'objet de nouvelles observations écrites d'un certain nombre de gouvernements[5] ainsi que d'un groupe d'étude de l'Association du droit international[6].

2. Les commentaires faits jusqu'ici par les gouvernements sur le texte provisoire donnent à penser que dans l'ensemble son économie générale et la plupart de ses dispositions sont jugées acceptables. Le projet comprend nombre des articles proposés et adoptés pour la première fois en 2000[7]. Par exemple, la distinction entre les obligations secondaires de l'État responsable (deuxième partie) et le droit d'autres États d'invoquer la responsabilité (deuxième partie *bis*) a été largement approuvée. De même, la distinction de principe entre les «États lésés» (art. 43) et les autres États ayant un intérêt juridique dans l'exécution de l'obligation violée (art. 49) a recueilli un appui général, même si le libellé de l'article exige d'être réexaminé. On peut en dire de même de certains articles qui figuraient dans le texte adopté en première lecture et qui ont été omis[8]: leur réinsertion dans le texte, même s'agissant de l'article [19], n'a guère été demandée[9]. D'une manière générale, le débat a porté sur quelques questions en suspens, en particulier les chapitres traitant des «violations graves» (deuxième partie, chap. III) et des contre-mesures (deuxième partie *bis*, chap. II).

3. Pour l'essentiel, nombre des observations faites concernent des questions de forme. Ces questions pourront être examinées par le Comité de rédaction lorsqu'il révisera le texte dans son ensemble. On trouvera, dans une annexe au présent rapport, diverses propositions rédactionnelles qui ont été faites, accompagnées de brèves observations. Le rapport lui-même est axé uniquement sur les questions de fond encore en suspens. Il semble qu'il s'agisse des questions suivantes:

a) La définition du «dommage» et du «préjudice», et son rôle dans les articles, relativement aux articles 43 et 49 qui définissent les États habilités à invoquer la responsabilité;

b) Le maintien du chapitre III de la deuxième partie et les modifications qui pourraient y être apportées;

c) La question de savoir s'il faut conserver un chapitre distinct sur les contre-mesures ou s'il suffit de développer les dispositions y relatives dans le cadre de l'article 23; si l'on conserve le chapitre II de la deuxième partie *bis*, quelles modifications faut-il apporter aux trois articles controversés (art. 51, 53 et 54).

4. Comme on le verra à la lecture de l'annexe, un certain nombre d'observations concernent non les articles eux-mêmes mais la nécessité de les développer ou de les expliquer dans les commentaires. Les commentaires adoptés en première lecture ne sont en aucune manière homogènes dans leur style ou leur contenu. En ce qui concerne la première partie, ils sont longs. Ils donnent des justifications de fond détaillées et citent de nombreuses sources, judiciaires et autres, à l'appui des positions prises. Ceux de la deuxième partie sont plus brefs et sont davantage des commentaires à proprement parler sur le libellé adopté et l'intention qui sous-tend les dispositions. Le Rapporteur spécial a établi des commentaires qui représentent un peu un compromis entre ces deux styles: plus substantiels et détaillés que ceux de l'ancienne deuxième partie, moins excessivement argumentés et doctrinaux que ceux de l'ancienne première partie. Il appartiendra à la Commission de décider s'il est parvenu à un équilibre adéquat.

---

[1] Le Rapporteur spécial souhaite remercier de nouveau M. Pierre Bodeau, chargé de recherche au Research Centre for International Law, Université de Cambridge; Mme Jacqueline Peel, professeur de droit, Université de technologie de Queensland; M. Christian Tams, Collège Gonville & Caius, Université de Cambridge, et le Leverhulme Trust, pour son généreux appui financier.

[2] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe, p. 68 à 74, et, pour la déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Giorgio Gaja, voir *Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, p. 413. Dans le présent rapport, les projets d'article sont désignés par le numéro des articles adoptés provisoirement en 2000. Le numéro correspondant des articles adoptés en première lecture figure entre crochets.

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

[4] Voir le résumé thématique du débat tenu à la Sixième Commission durant la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/513, sect. A).

[5] Voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3, reproduit dans le présent volume. Les renvois dans le présent rapport aux «Commentaires et observations…» visent les extraits des commentaires écrits des gouvernements concernant l'article pertinent.

[6] Le premier rapport du Groupe d'étude a été présenté le 8 juin 2000. Le Groupe d'étude est composé de Peter Malanczuk (Pays-Bas), Président et coordonnateur, Koorosh Ameli (République islamique d'Iran), David Caron (États-Unis d'Amérique), Pierre-Marie Dupuy (France), Malgosia Fitzmaurice (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), Vera Gowland-Debbas (Suisse), Werner Meng (Allemagne), Shinya Murase (Japon), Marina Spinedi (Italie), Guido Soares (Brésil), Zhaojie Li (Chine) et Tiyanjana Maluwa (Malawi).

[7] Voir *supra* la note 3.

[8] Les articles suivants adoptés en première lecture [voir *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 62 à 70] ont été omis complètement ou n'ont pas d'équivalent direct dans le texte adopté en deuxième lecture: art. [2], [11], [13], [18, par. 3 à 5], [19], [20], [21], [26] et [51].

[9] Voir A/CN.4/513 (voir *supra* la note 4), par. 89 à 91.

CHAPITRE PREMIER

Questions générales en suspens

5. Il est nécessaire de commencer par deux questions générales. Il s'agit, premièrement, de la question du règlement des différends, qui fait l'objet de la troisième partie du projet d'articles adopté en première lecture[10] et, deuxièmement, de la question de la forme du projet d'articles[11]. Pour ce qui est de la première, la Commission s'est jusqu'ici abstenue de proposer des procédures de règlement des différends dans le texte final de ses projets d'articles[12] mais elle s'est déjà écartée de cette pratique dans la troisième partie, qui a suscité un nombre substantiel de commentaires des gouvernements. Quant à la seconde question, la Commission a pour pratique de faire une recommandation à l'Assemblée générale sur les questions de forme, et elle a toutes raisons de le faire en l'occurrence.

6. Bien entendu, ces deux questions sont liées. Ce n'est que si le projet d'articles est envisagé comme une convention internationale qu'il échet de prévoir un mécanisme de règlement des différends par tierce partie. D'autre part, il est souhaitable d'examiner la question du règlement des différends en elle-même, avant de s'intéresser à la forme que devrait prendre le texte.

A. – Règlement des différends relatifs à la responsabilité des États

1. Système prévu dans la troisième partie adoptée en première lecture

7. Tel qu'adopté en première lecture, le projet d'articles contenait des dispositions sur le règlement des différends assez étoffées.

8. S'agissant plus précisément des contre-mesures, le paragraphe 2 de l'article [48] liait le recours à des contre-mesures à des procédures obligatoires de règlement des différends. Si de telles procédures n'étaient pas par ailleurs en vigueur entre les parties, celles prévues dans la troisième partie s'appliquaient. L'effet de ce lien était qu'un État ayant recours à des contre-mesures pouvait être requis par l'État «cible» de les justifier devant un tribunal arbitral.

9. D'une manière plus générale, la troisième partie traitait du règlement des différends «concernant l'interprétation ou l'application des présents articles»[13]. Les parties à un tel différend devaient d'abord, sur demande, essayer de le régler par la négociation (art. [54]). D'autres États parties pouvaient proposer leurs bons offices ou leur médiation (art. [55]). Si le différend n'était pas réglé dans les trois mois, toute partie à celui-ci pouvait le soumettre à la conciliation conformément à l'annexe I (art. [56]). La tâche de la Commission de conciliation n'était pas de juger mais «d'élucider les questions en litige […] par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer d'amener les parties au différend à un règlement» (art. [57], par. 1). Tout ce que pouvait faire la Commission de conciliation, si les parties ne parvenaient pas à un règlement, était de remettre un rapport final «contenant son appréciation du différend et ses recommandations en vue d'un règlement» (art. [57], par. 5). Le projet d'articles prévoyait également un arbitrage facultatif conformément à l'annexe II, soit à la place de la conciliation ou à la suite de celle-ci (art. [58], par. 1). En cas d'arbitrage en vertu de l'article [58], la CIJ avait compétence pour confirmer ou annuler la sentence arbitrale (art. [60]).

10. La seule forme de règlement des différends par tierce partie obligatoire dont le résultat lie les parties envisagée dans la troisième partie était néanmoins l'arbitrage à l'initiative de tout État faisant l'objet de contre-mesures (art. [58], par. 2). Cette disposition a été analysée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[14]. L'essentiel est que le paragraphe 2 de l'article [58] aurait privilégié l'État ayant commis un fait internationalement illicite. Par définition, cet État, cible ou objet des contre-mesures, aurait commis un fait internationalement illicite: l'essence des contre-mesures est qu'elles sont prises en réaction à un tel fait. Ainsi, l'effet du paragraphe 2 de l'article [58] est de donner un droit unilatéral de soumettre le différend à l'arbitrage non à l'État lésé mais à l'État responsable. Une telle inégalité entre les deux États concernés ne peut se justifier dans son principe, et pourrait même donner à l'État lésé une raison de prendre des contre-mesures – contraindre l'État responsable à recourir à l'arbitrage. La Commission a d'une manière générale fait sienne cette critique, bien que nombre de ses membres continuent de souligner l'importance d'un mode pacifique de règlement des différends par tierce partie en lieu et place du recours à des contre-mesures[15]. Le débat qu'a tenu la Commission en 1999 a abouti à deux conclusions: premièrement, la procédure unilatérale d'arbitrage proposée au paragraphe 2 de l'article [58] posait de sérieuses difficultés et, deuxièmement, la nécessité d'un mécanisme obligatoire de règlement des différends devait être envisagée aussi bien pour l'État lésé que pour l'État responsable.

11. Aussi bien avant 1999 que depuis, les commentaires des gouvernements sont en majorité contre tout lien entre les contre-mesures et le règlement obligatoire des différends[16].

---

[10] Voir *supra* la note 8.

[11] Les raisons pour lesquelles ces questions ont jusqu'ici été laissées de côté sont expliquées dans le troisième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4], par. 6.

[12] Par exemple, les articles sur le droit des traités ne prévoyaient aucun mécanisme obligatoire de règlement des différends par tierce partie en ce qui concerne l'article 53 [Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)]; l'article 66 (Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation) a été ajouté au texte durant la Conférence de Vienne de 1969.

[13] *Annuaire… 1996* (voir *supra* la note 8), art. 54, p. 68.

[14] *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498/Add.1 à 4, par. 386 à 389, p. 104 et 105.

[15] Ibid., vol. II (2e partie), par. 438 à 449, p. 92.

[16] Voir, par exemple, les commentaires figurant dans *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3, p. 180 à 182 (sur les projets d'article adoptés en 1996) et les vues plus récentes reproduites dans le document A/CN.4/513, par. 19 à 21 (voir *supra* la note 4) et dans le document A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

2. Le projet d'articles doit-il contenir des dispositions spéciales pour le règlement des différends?

12. Comme des dispositions prévoyant un mécanisme obligatoire de règlement des différents ne peuvent figurer que dans un traité, il est nécessaire de supposer, pour la discussion, que le projet d'articles prendra la forme d'un traité. De fait, la troisième partie le postule à l'évidence, en visant constamment les «États parties aux présents articles»[17]. La question est de savoir si, dans cette hypothèse, il faut prévoir un mécanisme obligatoire de règlement des différends au profit aussi bien de l'État lésé ou des États lésés que de l'État dont la responsabilité est alléguée.

13. En posant la question de cette manière, le Rapporteur spécial écarte aussi bien l'arbitrage facultatif que les formes non obligatoires de règlement des différends. Il n'est pas nécessaire que le projet d'articles prévoie un mécanisme facultatif – un de plus – de règlement judiciaire des différends[18]. Quant aux formes non obligatoires de règlement des différends comme la conciliation, la médiation et l'enquête, elles ont assurément leur mérite, au moins dans des contextes spécialisés. Les États peuvent déjà y avoir recours en exécution de l'obligation générale de règlement des différends énoncée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et les deux Conventions de La Haye de 1899 et 1907, par exemple, contiennent des dispositions expresses à cet égard[19]. Il n'en reste pas moins que, hors du contexte des incidents maritimes, on a peu recouru à ces modes de règlement pour régler les différends relatifs à la responsabilité des États[20]. En outre, du fait que des traités normatifs majeurs comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et ses accords d'application, l'Accord de Marrakech créant l'Organisation mondiale du commerce et le Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention prévoient des mécanismes de règlement des différends par tierce partie généraux et/ou obligatoires, ne prévoir dans le projet d'articles qu'une forme «molle» de règlement des différends pourrait même constituer un pas en arrière.

14. Lorsque l'on envisage la question du règlement judiciaire obligatoire des différends dans le cadre du projet d'articles, la première question qui se pose est celle de la portée. La troisième partie utilise la formule standard, «un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles»[21]. Dans le cadre du texte considéré comme un tout – en particulier les articles 2 et 12 –, cette formule couvre potentiellement tout différend concernant la responsabilité d'un État pour un comportement internationalement illicite à l'initiative de tout État visé à l'article 43 ou l'article 49, que le comportement viole un traité ou toute autre obligation internationale. En d'autres termes, la portée d'une telle disposition ne serait pas limitée aux différends concernant l'application spécifique de dispositions particulières du projet d'articles en elles-mêmes (par exemple celles concernant l'attribution ou les circonstances excluant l'illicéité). Elle s'étendrait à l'application et à l'interprétation des règles primaires, c'est-à-dire celles qui mettent à la charge des États des obligations dont la violation engage leur responsabilité. En bref, tout différend entre États quant à la responsabilité de l'un d'eux pour la violation d'une obligation internationale, quelle qu'en soit l'origine, impliquerait l'application sinon l'interprétation du projet d'articles[22].

15. Même si l'on devait adopter une conception restrictive de la portée de l'expression «interprétation ou application», elle n'en couvrirait pas moins une énorme partie des différends sur la responsabilité des États, et notamment tous les différends concernant l'attribution d'un comportement à un État (première partie, chap. II), le point de savoir si une obligation est en vigueur pour un État (art. 13), l'existence d'une violation continue d'une obligation (art. 14), l'existence d'une circonstance excluant l'illicéité (première partie, chap. V) ou la nature et l'étendue des obligations de cessation et de réparation en cas de violation (deuxième partie, chap. I et II). En outre, même si le cœur d'un différend était l'interprétation ou l'application d'une règle ou d'une obligation primaire particulière et non celles des obligations secondaires en résultant visées par le projet d'articles, il serait facile de présenter un différend international de manière à mettre ces dernières en cause. D'une manière ou d'une autre, le règlement obligatoire des différends s'étendrait à toutes ou pratiquement toutes les questions de responsabilité des États. De fait, étant donné le lien étroit entre obligations primaires et obligations secondaires de responsabilité, il est naturel et inévitable qu'il en soit ainsi.

16. Une autre difficulté tient à ce qu'obligations primaires et obligations secondaires sont entremêlées aux relations mutuelles entre les différents «compartiments» du droit international. Non seulement il est difficile d'isoler un domaine de l'application des obligations secondaires de la responsabilité des États, mais il est difficile d'isoler un domaine des obligations de la responsabilité des États en tant que tel, distinct des autres domaines. Par exemple, les questions qui concernent essentiellement

---

[17] *Annuaire… 1996* (voir *supra* la note 8), p. 68.

[18] Outre la clause facultative du Statut de la CIJ et les traités multilatéraux prévoyant un recours général au règlement judiciaire (par exemple, le Traité américain de règlement pacifique [Pacte de Bogota] ou la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends), on pourra se référer aux Règlements facultatifs pour l'arbitrage des différends entre deux États de la Cour permanente d'arbitrage. Tous les États sans exception ont accès à un ou plusieurs modes facultatifs de règlement judiciaire des différends.

[19] Voir art. 2 à 8 et 9 à 14 de la Convention de 1899 et les dispositions plus détaillées figurant dans les articles 2 à 8 et 9 à 36 de la Convention de 1907.

[20] Au sujet de l'expérience des commissions d'enquête, voir Merrills, *International Dispute Settlement*, chap. 3, p. 44 à 61.

[21] Voir *supra* la note 13.

[22] L'expression «différend concernant l'interprétation ou l'application» d'un traité a reçu une interprétation large. Voir, par exemple, *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 15 et 28; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, par. 81 et 83, p. 427 et 428; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, par. 31 et 32, p. 615 et 616; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, par. 51, p. 820; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 24 et 25, p. 18; et ibid. *(Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998,* p. 123.

l'étendue du territoire terrestre soulevées devant la CIJ peuvent comporter des allégations touchant la responsabilité d'un État pour l'occupation du territoire en litige ou des incursions dans ce territoire[23], ou l'exercice de pouvoirs d'exécution dans des zones maritimes en litige peut soulever des questions de responsabilité des États[24]. La responsabilité des États est un aspect de la structure du droit international général dans son ensemble. Il serait non seulement très difficile d'isoler aux fins du règlement des différends les questions expressément envisagées dans le projet d'articles mais, même si cela était possible, on aboutirait à des résultats très artificiels.

17. Comme on l'a noté ci-dessus, le projet d'articles adopté en première lecture prévoit un arbitrage obligatoire uniquement pour les différends concernant les contre-mesures et, dans ce cas, seulement à l'initiative de l'État qui en est la cible. D'après leurs commentaires, peu de gouvernements semblent désireux d'aller plus loin, même s'ils soulignent l'importance du règlement pacifique des différends. La plupart d'entre eux estiment qu'il ne serait pas réaliste de faire figurer dans le projet d'articles des dispositions générales sur le règlement obligatoire des différends[25].

18. Le Rapporteur spécial en convient. Pour les raisons exposées ci-dessus, un système de règlement des différends facultatif associé aux articles ajouterait peu ou n'ajouterait rien du tout à ce qui existe déjà. Un système supplétif de règlement obligatoire des différends par tierce partie aurait pour effet, à toutes fins utiles, d'instituer un règlement des différends par tierce partie pour l'ensemble du droit international, qui concerne à de si nombreux égards l'exécution par l'État de ses obligations internationales. Rien n'indique que les États sont actuellement prêts à prendre un engagement aussi général. Des progrès ont été accomplis dans des domaines particuliers du droit international et dans certaines régions, et c'est sûrement là la voie à suivre.

19. En outre, même si les États étaient prêts à prendre des engagements supplémentaires de caractère général en matière de règlement des différends, il est peu probable qu'ils le feraient dans le cadre d'articles sur la responsabilité des États dont des aspects demeurent controversés. À supposer que ces articles soient adoptés par les États sous la forme d'une convention générale, on ne peut s'attendre à ce que cette convention contienne des dispositions prévoyant un mécanisme obligatoire et général de règlement des différends par arbitrage ou règlement judiciaire. Pour le Rapporteur spécial, la troisième partie et les deux annexes du projet devraient être supprimées. Les questions touchant le règlement des différends en matière de responsabilité des États devraient être résolues au moyen des dispositions et des procédures existantes.

20. Une autre proposition mérite d'être mentionnée. La Chine convient que les dispositions actuelles de la troisième partie sur le règlement des différends sont incompatibles avec le principe du libre choix des moyens de règlement énoncés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Elle ajoute toutefois:

> [L]a 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 principe 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.[26]

La Chine propose donc que la quatrième partie contienne une disposition générale concernant le règlement pacifique des différends relatifs à la responsabilité des États. Une telle disposition, qui pourrait s'inspirer de l'Article 33 de la Charte, contribuerait en partie à dissiper une inquiétude qui s'est fait jour, à savoir que des États n'invoquent la responsabilité des États que pour prendre unilatéralement des mesures coercitives. La Commission pourra souhaiter étudier cette idée, même si, en l'absence de convention contraignante prévoyant un mécanisme de règlement obligatoire, aucune nouvelle obligation digne de ce nom ne peut être imposée dans ce domaine.

B. – La forme du projet d'articles

21. Pour ce qui est de la forme que pourrait prendre le projet d'articles, toute une série d'opinions ont été exprimées par les gouvernements ainsi que par les membres de la Commission[27]. On peut les résumer comme suit.

1. Une convention sur la responsabilité des États?

22. Ceux qui sont favorables à cette option notent l'influence stabilisatrice qu'a eue la Convention de Vienne de 1969, et la forte influence qu'elle continue d'exercer sur le droit international coutumier, que tel ou tel État y soit ou non partie. Selon cette opinion, le travail long et minutieux accompli par la Commission sur la responsabilité des États mérite d'être consacré dans un texte normatif, et selon la tradition et la pratique établies, une telle consécration prend la forme d'un traité adopté soit par une conférence diplomatique, soit dans le cadre de la Sixième Commission[28].

2. Adoption par l'Assemblée générale sous une forme ou sous une autre?

23. D'autres gouvernements et commentateurs doutent qu'il soit judicieux de tenter de codifier sous forme conventionnelle les règles générales de la responsabilité des États. Ils notent qu'une certaine souplesse est nécessaire et qu'il faut laisser le droit continuer à se développer, tout en soulignant que certains aspects du texte sont assez provisoires et controversés. Ils doutent que les États considèrent de leur intérêt de ratifier un éventuel traité plutôt que de faire fond sur des aspects particuliers de celui-ci quand l'occasion se présente. Ils craignent l'effet

---

[23] Comme dans l'affaire concernant la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 95 à 102, p. 317 à 319.

[24] Voir, par exemple, l'affaire des *Pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 116.

[25] Voir *supra* le paragraphe 11.

[26] Voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[27] Voir A/CN.4/513 (voir *supra* la note 4), par. 22 à 24; et A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[28] Cette opinion générale est exprimée, par exemple, par les pays nordiques, la Slovaquie et l'Espagne; voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

déstabilisateur et même «décodificateur»[29] que risquerait d'avoir une convention qui ne serait pas couronnée de succès. Selon eux, il est plus réaliste, et selon toute vraisemblance plus efficace, de s'en remettre aux cours et tribunaux internationaux, à la pratique des États et à la doctrine pour adopter et appliquer les règles énoncées dans le projet. Celles-ci auront plus d'influence sur le droit international si elles prennent la forme d'une déclaration ou d'un autre document approuvé que si elles figuraient dans un traité non ratifié et peut-être controversé. Ils notent que la CIJ a déjà appliqué des dispositions du projet d'articles en un certain nombre d'occasions[30], alors même que celles-ci n'ont été que provisoirement adoptées par la Commission. L'expérience montre que les articles peuvent avoir une influence à long terme, même s'ils ne prennent pas la forme d'une convention[31].

3. La manière de procéder

24. Un certain nombre de gouvernements se déclarent préoccupés par la manière de procéder. Selon eux, la question de savoir si les articles seront adoptés sous la forme d'une convention ou d'une déclaration est moins importante que celle de savoir si le texte doit être revu et examiné au fond et comment il doit l'être. Le système de la commission préparatoire, adopté par exemple pour le projet de statut de la Cour pénale internationale, est extrêmement long. Il est aussi beaucoup moins approprié pour un exposé de règles secondaires du droit international, isolé de tout domaine spécifique d'obligations juridiques primaires mais ayant de très vastes répercussions pour le droit international dans son ensemble. Comme l'a noté l'Autriche, une conférence diplomatique «selon toute vraisemblance impliquerait la reprise – pour ne pas dire la répétition – d'un débat très complexe, qui compromettrait l'équilibre du texte auquel est parvenue la Commission»[32]. Ceci serait également vrai d'une commission préparatoire qui devrait précéder toute conférence diplomatique mais participerait aussi vraisemblablement à l'établissement du texte devant être adopté par l'Assemblée générale sous la forme quasi législative d'une déclaration solennelle. Selon cette opinion, une approche moins divisive et plus subtile consisterait pour l'Assemblée générale à prendre simplement note du texte et à le recommander aux États et aux cours et tribunaux internationaux, son contenu n'étant examiné que dans le cadre des processus normaux d'application et de développement du droit international.

4. Conclusion

25. De l'avis du Rapporteur spécial, à peu de choses près, les arguments se valent. D'une part, les textes élaborés par la Commission sont habituellement adoptés par une conférence diplomatique sous forme de convention. Dans bien des cas (dont, tout récemment, la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale), cette façon de procéder a permis aux États de contribuer pleinement à l'établissement du texte finalement adopté et a conféré à ce texte le poids et la durabilité qu'il n'aurait pas eus autrement. D'autre part, contrairement à d'autres textes qui doivent faire l'objet d'une convention pour produire des effets juridiques, il n'y a pas de raison, en principe, pour qu'une déclaration ou autre instrument similaire concernant la responsabilité des États ne puisse pas faire partie intégrante du droit acquis. Le droit relatif à la responsabilité des États produit ses effets au niveau international et n'a pas à être appliqué dans le droit interne. Les États, les tribunaux et les spécialistes se réfèreront au texte, quel qu'en soit le statut, parce qu'il fera autorité dans le domaine auquel il se rapporte. Le projet d'articles a déjà été fréquemment cité et a déjà beaucoup contribué à l'élaboration du droit, même sous une forme non définitive. Il y a tout lieu de penser que ce processus d'approbation et d'application de dispositions particulières se poursuivra et que l'adoption du texte par l'Assemblée générale le renforcera.

26. En fin de compte, c'est à la Commission de décider de la conduite à suivre. La recommandation qu'elle devrait faire à l'Assemblée générale dépend d'une série de facteurs, à savoir: ce qui sera finalement décidé au sujet du règlement des différends, l'assentiment général concernant l'équilibre du texte (équilibre qui ne serait pas encore atteint) et une évaluation de la nature et des résultats que pourraient avoir les travaux d'une commission préparatoire, qui déboucheraient soit sur une déclaration, soit sur une conférence diplomatique. Pour sa part, le Rapporteur spécial est enclin à penser qu'une résolution de l'Assemblée générale prenant acte du texte et le recommandant aux États est sans doute la solution la plus simple et la plus pratique, en particulier si elle permet à l'Assemblée de faire l'économie d'un long débat sur des articles particuliers sujets à controverses. Il suggère que la Commission revienne sur la question plus tard au cours de la session, lorsqu'elle sera parvenue à équilibrer le texte et, en particulier, lorsqu'elle aura pris une décision au sujet de l'actuelle troisième partie.

[29] Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 165.

[30] Voir, par exemple, l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, par. 47, p. 38; par. 50 à 53, p. 39 à 41; par. 58, p. 46; et par. 79 et 83, p. 54 et 55; ainsi que le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999*, par. 62, p. 87 et 88.

[31] Cette opinion générale est exprimée, par exemple, par l'Autriche, la Chine, les États-Unis, le Japon, les Pays-Bas, le Royaume-Uni; cf. A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5). Pour les Pays-Bas, les résultats des travaux ne doivent pas prendre la forme d'un document de moindre force qu'une déclaration de l'Assemblée générale (ibid.).

[32] A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

Chapitre II

L'invocation de la responsabilité: «dommage», «préjudice» et «l'État lésé»

27. En ce qui concerne le fond du projet d'articles, la première question de caractère général concerne la série d'articles qui définissent ce qui constitue un «préjudice» et un «dommage» aux fins de la responsabilité d'un État (art. 31 et 37) ainsi que les dispositions s'y rapportant (art. 43 et 49), qui traitent de l'invocation de la responsabilité par l'État «lésé» et des États «autres» que l'État lésé. Ces derniers articles ont été introduits dans le projet

à la dernière session de la Commission en remplacement de l'article [40] et dans un souci d'apporter des précisions aux articles 42 et 44[33].

28. Les gouvernements ont accueilli avec satisfaction la distinction établie dans les articles 43 et 49 entre l'État «lésé» et les États «autres» que l'État lésé, tout en soulevant un certain nombre de questions au sujet du libellé de ces articles et de la définition du «dommage». En ce qui concerne ce dernier point, il semble être généralement admis que le dommage n'est pas nécessairement un élément constitutif de chaque violation du droit international et ne devrait donc pas être expressément mentionné dans les articles 1 et 2. Il appartiendra à la règle primaire en question de déterminer où commence une violation: dans certains cas, cela peut être le moment où se produit effectivement le dommage; dans d'autres, la menace de ce dommage; et dans d'autres encore, le simple fait de ne pas tenir une promesse, indépendamment des conséquences du manquement au moment où il a lieu. De même, c'est aux règles primaires et à leur interprétation qu'il appartiendra de spécifier quelle est l'étendue des intérêts protégés par une obligation internationale, dont la violation donnera naissance à une obligation secondaire correspondante de réparation. Dans le cas de certaines obligations – celles qui ont une portée limitée ou ont pour objet de protéger un intérêt particulier –, chacune des conséquences d'une violation peut ne pas ouvrir droit à compensation. Dans d'autres cas, la position peut être différente. Ces questions relèvent avant tout de l'interprétation et de l'application de la règle primaire en question. Elles ne sont pas définies a priori par les règles secondaires de la responsabilité[34]. Tout ce que l'on peut demander est que les règles secondaires soient formulées de telle sorte qu'elles laissent la porte ouverte à l'ensemble des possibilités.

29. C'est là que des difficultés sont apparues, au moins en ce qui concerne la rédaction et le commentaire. Trois principaux points, distincts quoique apparentés, ont été soulevés: l'emploi des termes «préjudice» et «dommage» dans la deuxième partie et la deuxième partie *bis*, l'invocation de la responsabilité par un État lésé tel qu'il est défini à l'article 43, et le champ d'application de l'article 49, en particulier dans le contexte des obligations établies aux fins de la protection d'un intérêt collectif.

A. – «Préjudice» et «dommage» dans le projet d'articles

30. Les termes «préjudice», «dommage», «perte», etc., ne sont pas toujours définis de la même manière en droit international et il n'existe pas d'équivalent exact ou convenu entre eux dans les langues officielles des Nations Unies. Tout examen d'un domaine donné montre qu'il existe une série de termes et de définitions propres au contexte. Par exemple, dans le domaine de la protection de l'environnement, le terme le plus couramment utilisé est «dommage». Il est parfois utilisé sans qualificatif[35], parfois accompagné de qualificatif tel que «significatif»[36] ou même «irréversible»[37]. Les termes sont parfois utilisés sans préjudice des questions de responsabilité, mais de façon à indiquer que la survenance du dommage n'est pas une condition suffisante ni même nécessaire pour entraîner la responsabilité[38]. La portée du terme général «dommage» est parfois restreinte par l'exclusion de certains types de dommages récupérables[39]. Dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ n'utilise aucun terme restrictif et se borne à parler vaguement de respecter l'environnement[40]. Dans le domaine du droit international commercial, différentes normes sont utilisées: par exemple, l'article 3 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends annexé à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce de prévoit, dans son paragraphe 8, que:

> Dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. En d'autres termes, il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres membres parties à l'accord visé, et il appartient alors aux membres mis en cause d'apporter la preuve du contraire.[41]

Ceci est conforme à la jurisprudence de longue date du GATT/OMC. Il ne semble pas y avoir eu jusqu'ici de cas dans lequel la présomption ait été renversée. Comme l'a déclaré le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*,

> Le fait d'établir qu'une mesure incompatible avec [une disposition d'un accord visé] n'a pas d'effet ou n'a que des effets négligeables ne suffirait pas […] à prouver que les avantages conférés par cette disposition n'ont pas été annulés ou compromis, même si une réfutation dans ce sens était en principe permise.[42]

---

[33] Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 66 à 118.

[34] Voir Combacau et Alland, "'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations", p. 108. Voir aussi le premier rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 108 à 117, p. 30 à 32.

[35] Par exemple, dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14 et rectificatif), 1re partie, chap. I, repris en tant que principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I, ainsi que dans de nombreux autres instruments.

[36] Par exemple, à l'article 7 («Dommages significatifs») de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Voir aussi la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, art. 1, al. *d* («l'expression "effets transfrontières" désigne des effets graves […]»), la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, art. 2, par. 1 («impact transfrontière préjudiciable important»), le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 35, par. 3 («dommages étendus, durables et graves à l'environnement») et art. 55, par. 1.

[37] Charte mondiale de la nature, par. 11, al. *a*.

[38] Par exemple, dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, art. 1, par. 2 (les «effets néfastes» sont définis comme les modifications qui exercent des «effets nocifs significatifs» sur la santé humaine ou les écosystèmes).

[39] Par exemple, dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, art. 7, al. *c*, qui limite la réparation au coût des mesures de remise en état.

[40] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, par. 29, p. 241 et 242.

[41] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1869, n° 31874, annexe 2, p. 403.

[42] GATT, *Instruments de base et documents divers, Supplément n° 34, Protocoles, décisions, rapports 1986-1987 et quarante-troisième*

31. Ce serait une erreur de croire que, dans le droit international actuellement en vigueur, il existe une définition précise des termes «préjudice» ou «dommage» qui soit généralement applicable. Les nombreux accords et déclarations qui énoncent les règles primaires de la responsabilité ne semblent pas déroger à une règle générale régissant le préjudice ou le dommage. Ils ne contiennent guère de dispositions spéciales auxquelles il soit donné effet au moyen du principe de la *lex specialis* (art. 56)[43]. Chaque disposition est conçue pour répondre aux besoins particuliers du contexte et à la nécessité d'équilibrer un règlement négocié donné. Là encore, le mieux que puisse faire le projet d'articles est d'utiliser des termes généraux dans un sens large et souple tout en conservant sa cohérence interne.

32. En ce qui concerne les articles se rapportant à ces questions, il y a lieu de noter tout d'abord qu'ils prévoient deux catégories de conséquences secondaires d'une violation: cessation et non-répétition (art. 30) et réparation (art. 31). La cessation est requise dans le cas d'une violation continue d'une obligation qui subsiste et s'il ne se pose pas par ailleurs de questions de dommage. Conformément à l'alinéa *b* de l'article 30, les assurances et garanties de non-répétition sont des moyens exceptionnels, qui peuvent être requis dans certains cas s'il y a des raisons de craindre une nouvelle violation de l'obligation. Les États lésés, tels qu'ils sont définis à l'article 43, ne sont pas ou ne devraient pas être les seuls à pouvoir y recourir[44]. Bien que le contenu et le libellé de l'alinéa *b* de l'article 30 aient suscité des questions[45], cette interprétation des conséquences secondaires semble être acceptable et, en fait, a été généralement approuvée par les gouvernements dans leurs observations.

33. L'article 31 énonce l'obligation générale de réparer et les formes que doit prendre la réparation sont traitées plus en détail dans le chapitre II. Dans son paragraphe 1, l'article 31 prévoit que l'obligation consiste à «réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite». Ce principe ne semble susciter aucune controverse[46]. Le paragraphe 2 de l'article 31 prévoit que «le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, subi en conséquence du fait internationalement illicite d'un État». Cette disposition a été introduite par le Comité de rédaction en 2000 pour tenter d'apporter quelques précisions à la notion de «préjudice». À la lumière des observations reçues, elle semble poser trois sortes de problèmes:

a) Premièrement, en ce qui concerne le texte anglais, c'est certainement une erreur de dire que le «préjudice», c'est-à-dire le tort causé à autrui par la violation d'une obligation, *consists* en un dommage. Dans certains cas, le dommage peut être l'élément essentiel du préjudice, dans d'autres, non; dans d'autres encore, il peut y avoir perte sans illégalité (*damnum sine injuria*). Il serait donc plus exact de dire, en anglais, que le préjudice *includes* tout dommage…

b) Deuxièmement, la notion de «préjudice moral» n'a pas la même connotation dans les différents systèmes juridiques. Dans certains de ces systèmes, elle comprend la perte affective ou autre perte non matérielle subie par les individus; dans d'autres, le «préjudice moral» peut englober diverses formes de tort – par exemple le tort causé à la réputation – ou l'affront associé au simple fait d'une violation. Il est difficile d'utiliser des termes tirés du droit interne qui n'ont sans doute pas acquis d'autonomie en droit international[47]. Par contre, les termes «dommage moral» sont utilisés dans la jurisprudence et tant que l'on n'insiste pas pour que les pertes de nature non matérielles qui peuvent être compensées soient incluses dans une conception unique du dommage moral, il semble approprié de s'y référer dans le paragraphe 2.

c) Troisièmement, les termes «subi en conséquence du» figurant dans le paragraphe 2 semblent en opposition avec les termes «causé par» qui figurent dans le paragraphe 1. La Commission a été d'avis qu'il ne fallait pas introduire dans le texte de formule unique pour désigner le préjudice indirect, par exemple en utilisant des termes comme «direct» ou «prévisible» ou en se référant à la théorie du lien de causalité non interrompu[48]. En droit international comme en droit national, il semble qu'il convienne d'appliquer des critères de causalité différents à des obligations différentes ou dans des contextes différents, en fonction des intérêts que la règle primaire cherche à protéger. C'est pourquoi il a été décidé d'utiliser simplement le terme «causé» et de s'en expliquer dans le commentaire[49]. Mais on crée la confusion en utilisant dans le même article une deuxième expression qui pourrait sous-entendre que les pertes découlant du fait illicite ouvrent toujours droit à réparation.

Tout bien considéré, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il peut être utile de conserver le paragraphe 2 de l'article 31, mais qu'il devrait se lire: «Le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, causé par le fait internationalement illicite d'un État»[50].

34. L'article 37, qui traite de l'indemnisation, apporte encore quelques éclaircissements à la notion de dommage dans son paragraphe 2 qui prévoit que «l'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière,

session, Genève, juin 1988, par. 5.1.9, p. 179 et 180; rapport approuvé et appliqué par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, OMC, *Dispute Settlement Reports 1997*, vol. II, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, par. 252, p. 690.

[43] Voir *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 3), p. 74

[44] Ibid., art. 49, par. 2, al. *a*, p. 73.

[45] On trouvera en annexe les commentaires et observations s'y rapportant.

[46] En théorie, il pourrait y avoir une violation qui ne cause de préjudice ou de perte à personne et il y a certainement des violations en conséquence desquelles il n'y a pas d'État lésé au sens de l'article 43. Mais on peut compter que de tels cas seront exceptionnels et on créerait plus de difficultés qu'on en résoudrait si on remplaçait «le préjudice» par «tout préjudice» dans le paragraphe 1.

[47] M. Gaetano Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial, était d'avis que le «dommage moral» causé à l'État était juridiquement distinct du dommage moral causé à des personnes dans le cadre des droits de l'homme ou de la protection diplomatique. Voir son deuxième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire… 1989*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, par. 7 à 17, p. 4 à 7. Peut-être a-t-il raison, mais cela ne règle pas le problème de terminologie.

[48] Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 27 à 29 et 31 à 37.

[49] Le terme «causé» est également utilisé dans les articles 27, 35, 37 et 38.

[50] Il n'est pas interdit de penser que cela ne concerne pas le cas où une obligation particulière ne couvre que des conséquences particulières, de sorte que les autres ne sont pas indemnisables. Le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la question de savoir si on ne résoudrait pas le problème en disant: «tout dommage … ayant un rapport avec le fait internationalement illicite».

y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi». La référence au manque à gagner dans ce paragraphe a été généralement bien accueillie, mais quelques pays se sont demandé si les mots «évaluation financière» étaient une amélioration par rapport à «évaluation économique». Le Rapporteur spécial est d'avis que la différence est minime. L'intention est de couvrir tous les cas dans lesquels le dommage est susceptible d'être évalué du point de vue financier, même si cela suppose qu'il faille recourir à des estimations, des approximations, des équivalents, etc. L'intention n'est certainement pas de limiter l'indemnisation aux pertes (c'est-à-dire aux pertes patrimoniales) dont la valeur peut être exactement calculée en argent. Il semble suffisant de l'expliquer dans le commentaire.

B. – Invocation de la responsabilité par un «État lésé»

35. La distinction entre l'État lésé et les États autres que l'État lésé a été généralement bien accueillie, mais plusieurs questions ont été soulevées au sujet de l'article 43. La première concerne la notion même d'invocation de la responsabilité, qui n'est expressément définie ni dans l'article 43 ni dans l'article 44. Il faut ici faire une distinction entre l'introduction d'une prétention, qui peut être, et qui est généralement, une procédure relativement officielle, et de «simples démarches diplomatiques»[51] motivées par une situation ou un différend de nature préoccupante. Un État n'a pas à être «lésé» de quelque manière que ce soit pour faire savoir qu'il juge une situation, notamment une violation du droit international, préoccupante. Seul le principe de la compétence nationale de l'État auquel il s'adresse, et non la notion de «préjudice» ou «dommage», peut imposer des contraintes à cet égard. Des démarches de cette nature ne sont pas assimilables à l'invocation de la responsabilité et aucun intérêt juridique particulier n'est requis. Il est vrai que la responsabilité d'un État peut être (et elle l'est généralement) invoquée par la voie diplomatique ou autre contact direct d'État à État sans que la question ne soit jamais portée devant une tierce partie. Mais il se peut qu'il n'y ait pas de tierce partie ayant compétence en la matière. Il n'en reste pas moins qu'un État évoque la responsabilité d'un autre État lorsqu'il fait valoir une prétention à son encontre en se fondant sur l'une quelconque des conséquences d'une violation du droit international par ledit État visées dans la deuxième partie du projet d'articles. Les articles 43 et 49 ont pour objet de dire quand cela peut être fait en général (c'est-à-dire en dehors des cas visés à l'article 56). S'il n'est pas fait droit à la prétention de l'État demandeur, il en résulte un différend juridique, dont une cour ou un tribunal pourrait être saisi si les États intéressés y consentent. Considérant la nature générale du texte, il ne semble pas nécessaire de définir expressément l'invocation de la responsabilité. Le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la possibilité de libeller les articles 43 ou 44 d'une autre manière[52], ou bien les explications concernant ce point pourront être renforcées dans le commentaire.

36. En ce qui concerne la définition de «l'État lésé», plusieurs gouvernements ont exprimé l'opinion que l'expression «la communauté internationale dans son ensemble», utilisée dans l'article 43 et dans d'autres articles, devrait se lire «la communauté internationale des États dans son ensemble»[53]. Ils appellent l'attention, en particulier, sur la définition des normes impératives du droit international donnée dans l'article 53 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire de changer ce qui est devenu une expression généralement acceptée. Les États restent les principaux acteurs de la formation du droit international et de son application et il va de soi que tout État est, en tant que tel, membre de la communauté internationale. Mais, en plus des États, la communauté internationale comprend des entités, telles que l'Union européenne, le Comité international de la Croix-Rouge, ou les Nations Unies elles-mêmes. La CIJ a employé l'expression «la communauté internationale dans son ensemble» dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[54] et elle a été utilisée par la suite dans des traités multilatéraux, par exemple au paragraphe 1 de l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale[55].

37. Le fait que ce membre de phrase soit utilisé ne signifie toutefois pas que la communauté internationale existe en tant que personne morale. Ce n'est évidemment pas le cas[56]. Mais, si des organes particuliers ou des institutions particulières (par exemple, les organes principaux des Nations Unies) peuvent représenter les intérêts de la communauté, en général ou à des fins particulières, le fait qu'ils n'agissent pas dans un cas donné ne devrait pas avoir pour conséquence qu'un État qui a violé une obligation envers la communauté dans son ensemble ne puisse pas être invité à rendre des comptes. Telle est la raison pour laquelle les dispositions faisant l'objet de l'article 49 ont été inscrites dans le projet d'articles. Aux fins de l'article 43, il suffit de dire que, même si une obligation est due à la communauté internationale dans son ensemble, un État particulier peut être spécialement atteint par la violation de cette obligation. C'est pourquoi il est nécessaire de le prévoir aussi dans l'article 43.

38. L'autre question concerne le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43, qui traite des obligations dites

---

[51] L'expression est tirée du paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 105, note 197.

[52] Par exemple, l'article 43 pourrait d'abord créer le droit de l'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État conformément au projet d'articles, puis définir les termes «État lésé» dans un deuxième paragraphe. L'article 44 pourrait alors traiter de la forme de l'invocation. Cette suggestion a été faite par le Royaume-Uni; voir A.CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[53] La suggestion a été faite, par exemple, par la France, le Mexique et le Royaume-Uni, à propos non seulement de l'article 43 mais aussi des articles 26, 34 et 41 (A.CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]). Voir en annexe la note relative à l'article 26.

[54] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33, p. 32.

[55] Le libellé du paragraphe 1 de l'article 5 est tiré, en fin de compte, du préambule du projet de statut d'une cour criminelle internationale établi par la Commission en 1994. Voir *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), chap. II, p. 28, mais il a été considérablement renforcé lorsqu'il a été transformé en article de fond.

[56] Voir l'opinion dissidente du juge sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, par. 33, p. 241. Pour des raisons similaires, peut-être vaudrait-il mieux parler, dans l'alinéa *b* de l'article 43, non pas d'un «groupe» d'États, mais de «plusieurs» États; même chose à l'article 49.

«intégrales»[57]. Bien que ces termes soient parfois utilisés pour désigner des obligations d'intérêt général (par exemple, des obligations relatives aux droits de l'homme), le Rapporteur spécial les interprète comme désignant des obligations dont les effets obéissent au principe du tout ou rien. Conformément à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, la violation d'une obligation intégrale autorise toute autre partie à suspendre l'application du traité non seulement à l'égard de l'État auteur de la violation, mais aussi à l'égard de tous les autres États parties. En d'autres termes, la violation d'une obligation de cette nature compromet la structure du traité dans son ensemble. Cela n'est heureusement pas vrai dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme; c'est même plutôt le contraire, puisqu'un État ne peut faire fi des droits de l'homme sous prétexte qu'un autre État viole le traité. Les instruments tels que les traités relatifs à la non-prolifération et au désarmement, ou autres traités exigeant une discipline collective totale pour produire leurs effets (par exemple, le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes et le Traité sur l'Antarctique), sont intégraux à cet égard. La catégorie est peut-être restreinte, mais elle est importante. En outre, elle est applicable tout autant en matière de responsabilité des États qu'en matière de suspension des traités. En effet, les autres parties auxquelles est due une obligation intégrale qui a été violée peuvent ne pas avoir intérêt à ce qu'elle soit suspendue et devraient pouvoir faire pression sur l'État auteur de la violation pour qu'il y mette fin et s'acquitte de l'obligation de réparation. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faut conserver le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43. Le Comité de rédaction pourrait toutefois en réexaminer le libellé en tenant compte des diverses suggestions qui ont été faites[58].

C. – Autres États habilités à invoquer la responsabilité: article 49

39. Le Japon a exprimé l'opinion que l'article 49 n'était pas un aspect essentiel[59] du droit de la responsabilité des États, mais la plupart des autres pays ont accepté le principe qu'il énonce et ce principe a été, naturellement, expressément accepté par la CIJ en 1970. Mais plusieurs questions ont été soulevées en ce qui concerne le libellé de l'article et l'objet qu'il est censé avoir.

40. La première concerne la notion de «protection d'un intérêt collectif», dont il est question à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. En effet, quelles obligations internationales (en dehors des obligations purement bilatérales) ne sont pas, dans un sens, «établies aux fins de la protection d'un intérêt collectif»? Même les traités qui ressemblent le plus à «l'assortiment classique» d'obligations bilatérales sont, au fond, établis pour la protection d'un intérêt collectif. Par exemple, on considère généralement que les relations diplomatiques entre deux États conformément à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques sont de caractère bilatéral et on serait tenté de penser que les violations «ordinaires» de cette convention envers un État n'ont pas de répercussions sur les autres États parties. Mais, à un certain degré de gravité, une violation de la Convention pourrait bien soulever des questions concernant l'institution de relations diplomatiques, qui pourraient légitimement concerner des États tiers[60]. Peut-être faudrait-il rendre plus restrictif l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 de façon à le limiter aux violations qui sont, en soi, de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des États auxquels l'obligation est due[61].

41. En fait, il a été suggéré que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 49 fasse l'objet d'une restriction similaire. La France a suggéré que le paragraphe en question soit limité aux violations graves visées dans le chapitre II de la deuxième partie[62]. Cette suggestion s'applique davantage aux demandes de réparation visées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 qu'aux demandes de cessation du fait internationalement illicite. Il ne semble pas exagéré d'autoriser tous les États à demander instamment qu'il soit mis fin à la violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble. Cela semble découler directement de l'opinion exprimée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[63]. Par contre, habiliter tout État à demander réparation «dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée» est peut-être moins évident. On pourrait en effet raisonnablement s'attendre, notamment, à ce que l'État lésé, s'il en existe un, le fasse lui-même.

42. Ce sont là des questions que la Commission voudra peut-être revoir, et le Comité de rédaction devrait certainement examiner la question de savoir si l'on ne pourrait pas donner un tour plus restrictif à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. Par ailleurs, le Rapporteur spécial estime que l'article 49 en général établit un certain équilibre, *de lege ferenda*, entre, d'une part, l'intérêt collectif qu'il y a à se conformer aux valeurs essentielles communes à tous et, d'autre part, l'intérêt qu'il y a, en contrepartie, à ne pas encourager la prolifération des différends. À son avis, il n'y a pas lieu de revoir l'article 49 quant au fond.

---

[57] La notion d'obligations intégrales est développée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 91.

[58] Il a été notamment suggéré d'ajouter le mot «nécessairement» et de changer «ou» en «et», de façon à ce que le sous-alinéa ii du paragraphe *b* se lise comme suit: «est de nature à nécessairement porter atteinte à la jouissance des droits et à l'exécution des obligations de tous les États concernés».

[59] Voir *supra* la note 5.

[60] Voir l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, par. 92, p. 42.

[61] Cette suggestion couvrirait encore le cas type qu'est censé viser l'alinéa *a* du paragraphe 1, à savoir l'intérêt de l'Éthiopie et du Libéria à ce que l'Afrique du Sud s'acquitte de ses obligations de mandataire du Sud-Ouest africain (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 6). Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 85.

[62] Voir *supra* la note 5.

[63] Voir *supra* la note 54.

Chapitre III

Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble: chapitre III de la deuxième partie

43. Par contre, les questions que soulève le chapitre III de la deuxième partie continuent de susciter des controverses, tout comme elles l'avaient fait précédemment dans le cadre de l'article [19]. Un certain nombre de pays (États-Unis, France, Japon, Royaume-Uni)[64] continuent d'insister pour que le chapitre III, qui, comme le dit spirituellement l'un d'entre eux, est toujours hanté par le fantôme des «crimes internationaux», soit purement et simplement supprimé. Selon eux, la gravité de la violation d'une obligation ne dépend pas de sa nature mais de son degré et il y a d'autres moyens de tenir compte des différences de gravité. En outre, le caractère vague et limité des articles 41 et 42 fait douter sérieusement de leur utilité. À tout le moins, selon ces États, on ne peut pas dire qu'ils soient conformes au droit international général, ce qui est un grave défaut dans un texte qui ne peut que prendre la forme d'un instrument juridique non contraignant. Les pays en question proposent une solution de rechange, à savoir une clause de sauvegarde générale, réservant l'élaboration de formes de responsabilité plus strictes pour les violations graves du droit international[65].

44. D'autre part, le chapitre III a reçu des appuis. Selon le Danemark (parlant au nom des pays nordiques),

> 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.[66]

D'autres pays – par exemple l'Autriche[67], les Pays-Bas[68] et la Slovaquie[69] – appuient aussi le compromis que représente le chapitre III, au motif que ses dispositions de fond sont raisonnables et n'imposent pas de fardeau trop lourd aux États tiers. Selon eux, le chapitre III est le prix qu'il convient de payer pour écarter l'ancien article [19].

45. Avant d'examiner le problème général que pose le chapitre III de la deuxième partie, il paraît nécessaire de préciser la portée de l'une des conséquences particulières prévues à l'article 42. Tant les défenseurs que les adversaires du chapitre III conviennent que les dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation, aux termes du paragraphe 1 de l'article 42, ne doivent pas être assimilés à un dédommagement de caractère punitif. En effet, selon une opinion largement répandue, le droit international n'autorise pas ce genre de dédommagement, mais certains États interprètent le paragraphe 1 de l'article 42 comme l'autorisant. Tel n'est pas l'avis du Rapporteur spécial. Ce que prévoit le paragraphe 1 de l'article 42, c'est que les dommages-intérêts doivent correspondre à la gravité de la violation, ce qui n'est pas la même chose. Même dans le cas de faits illicites de moindre gravité, il est possible de prendre en compte des facteurs comme la gravité de la violation, par exemple pour évaluer le montant de la réparation du dommage moral. Il paraît d'autant plus approprié de le faire dans le cas de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. Par ailleurs, les dommages-intérêts de caractère punitif sont soit multipliés arbitrairement soit, à tout le moins, délibérément gonflés dans le but de stigmatiser et de punir le défendeur. Tel n'est pas l'objet du paragraphe 1.

46. En ce qui concerne la question générale, le Rapporteur spécial avait tenté, dans son premier rapport, de présenter les arguments contre l'idée de créer, aux fins de la première partie, une catégorie particulière de faits internationalement illicites, notamment une catégorie dite «crime international»[70]. Selon lui, ceci constituait une interprétation erronée de l'idée d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble, ce qui était l'essentiel de cette notion et sa justification fondamentale. Il est révélateur que personne n'ait encore défendu l'idée d'un ensemble de règles particulières visant à déterminer la «responsabilité pénale des États»[71], par exemple en matière d'attribution ou d'excuses, sans parler d'un système comportant les garanties minimales d'une procédure régulière. Tous les systèmes juridiques du monde ont adopté de telles règles aux fins d'établir une distinction entre la responsabilité en matière de crime et la responsabilité en matière de délit. Pour toutes ces raisons, qui ne sont d'ailleurs pas les seules, il n'est pas justifié d'établir une telle distinction en droit international. Par conséquent, la suppression de l'article [19] et l'approbation aussi générale qu'elle a reçue à la Sixième Commission constituent un progrès réel.

47. Cela étant, la notion d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble – obligations dont la violation doit être déterminée conformément aux règles générales énoncées dans la première partie – a une signification particulière. Le génocide, l'agression, l'apartheid, l'utilisation de la force pour contrer l'autodétermination constituent un ensemble de faits illicites qui «bouleverse la conscience humaine»[72] et il semble approprié que les conséquences de la violation de l'obligation de ne pas commettre en témoignent. Il est probable que d'autres violations du droit international peuvent avoir des conséquences particulièrement graves, selon les circonstances. La notion de violation grave de règles fondamentales

---

[64] Voir *supra* la note 5.

[65] Des vues similaires ont été exprimées par l'Inde et la Sierra Leone lors des débats de la Sixième Commission; voir A/CN.4/513 (voir *supra* la note 4), par. 89 à 94.

[66] A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5); voir aussi les commentaires de l'Espagne, ibid.

[67] Ibid.

[68] Ibid. («un bon compromis; qui plus est, le libellé proposé ne remet pas en question ce qui a été convenu»).

[69] Ibid. («un pas encourageant dans la bonne direction»).

[70] *Annuaire… 1998* (voir *supra* la note 34), par. 43 à 95, p. 10 à 25.

[71] Ibid., par. 55, p. 15.

[72] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

n'exclut pas cette possibilité et, à cet égard, les conséquences visées à l'article 42 n'ont qu'un caractère indicatif et non limitatif. Selon le Rapporteur spécial, elles sont toutefois appropriées, du moins *de lege ferenda*. Elles ont en outre le mérite de sembler recueillir un large appui au sein de la Commission comme base pour l'adoption du texte par consensus. Ne serait-ce que pour cette raison, le chapitre III devrait être maintenu.

48. Mais les deux articles qui composent le chapitre III ont fait l'objet de critiques sévères même de la part de ceux qui sont en principe en faveur de leur maintien[73]. Ces critiques portent notamment sur les points suivants:

a) La définition proposée est pleine de termes ambigus comme «essentiel», «grave», etc.;

b) Le terme «grave» n'est pas toujours nécessaire; ainsi, l'agression ou le génocide seraient par définition des violations «graves»;

c) Il conviendrait de justifier et d'expliquer la relation entre les expressions «intérêts fondamentaux» (art. 41), «intérêt essentiel» (art. 26) et «intérêt collectif» (art. 49);

d) Il y a une différence entre le libellé des articles 49 («établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif») et 41 («essentielle pour la protection…»);

e) Il faudrait expliquer dans le commentaire comment serait évalué le «risque d'une atteinte substantielle»;

f) Bien que le paragraphe 1 de l'article 41 dispose que le chapitre s'applique à «la responsabilité internationale découlant» d'une violation grave au sens qu'en donne l'article, l'article 42 vise en fait surtout les «obligations» des États tiers, encore que ces obligations ne sont que vaguement définies.

De façon plus générale, la Chine, tout en appuyant l'abandon de l'article [19], note que, «dans sa version actuelle, le texte continue de soulever certaines questions fondamentales», tant en ce qui concerne la définition de la notion que ses conséquences. Elle souhaite que le commentaire apporte «la définition et les éclaircissements nécessaires»[74]. Il a aussi été demandé par au moins un pays que la relation entre les obligations visées à l'article 41 et les obligations *erga omnes* ou normes impératives soit précisée.

49. Avant d'examiner les questions de forme et de définition, il convient d'ajouter quelques mots au sujet de ce problème de fond[75]. L'élément essentiel de l'article 41 est la notion d'obligation due à la communauté internationale dans son ensemble, appelée aussi obligation *erga omnes*. C'est l'idée développée par la CIJ, dans l'affaire de la *Barcelona Traction* et par la suite[76]. Mieux vaut l'exprimer en langage courant plutôt que d'employer l'expression latine, d'autant plus que la CIJ a utilisé à plusieurs reprises l'expression «*erga omnes*» dans un sens différent, ce qui risque de créer la confusion[77]. Il n'est pas nécessaire, aux fins du projet d'articles, que la Commission prenne position sur les relations entre les normes impératives et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. Cependant, il est bon de souligner deux choses. D'abord, les deux notions se superposent en grande partie, puisqu'il est admis que seules quelques règles de droit international peuvent être considérées comme ayant un caractère impératif ou engendrant des obligations envers la communauté internationale. Par conséquent, même si elles ne sont pas des aspects différents de la même idée fondamentale, ces deux notions coïncident en grande partie. Ensuite, elles ne mettent pas l'accent sur la même chose. Dans le cas des normes impératives, l'accent est mis sur la règle primaire elle-même et sur son caractère intangible ou prépondérant. C'est ce qui s'applique dans le cas de la validité des traités de même que dans celui de l'article 21 du présent projet. Par contre, l'idée d'obligation envers la communauté internationale met l'accent sur le caractère universel de l'obligation et sur les personnes ou les entités auxquelles elle est due, à savoir tous les États et toutes les personnes morales membres de cette communauté. Comme le chapitre III porte sur les conséquences d'une violation, de même que l'article 49 porte sur l'invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé, c'est la seconde idée – obligation envers la communauté internationale dans son ensemble – qui s'applique.

50. Il est vrai, comme on l'a fait remarquer, que le libellé du chapitre III laisse à désirer. Il faut que le Comité de rédaction le revoie en entier, parallèlement aux articles 43 et 49, pour lui donner plus de cohérence. Par exemple, on ne voit pas pourquoi les mots «essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux» sont nécessaires à l'article 41, mais pas à l'article 49. De l'avis du Rapporteur spécial, seule une obligation qui est essentielle peut être considérée comme due à la communauté internationale dans son ensemble et la présence de ces mots dans l'article 41 ne peut que donner lieu à une regrettable interprétation *a contrario*.

51. Il ne fait aucun doute que les problèmes de libellé et de définition du chapitre III sont bien réels. Mais ils doivent être considérés à la lumière des objectifs que vise le chapitre, ainsi que des principes qui sous-tendent le projet d'articles dans son ensemble. Comme les Pays-Bas l'ont fait observer avec justesse:

> 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

[73] Voir en annexe les notes relatives aux articles 41 et 42.

[74] A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[75] Voir aussi le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 2 et 106. La question est aussi examinée dans le premier rapport du groupe d'étude de l'Association de droit international (voir *supra* la note 6), par. 134 à 161.

[76] Voir *Barcelona Traction* (voir *supra* la note 54), par. 33 et 34, p. 32 et 33; *Namibie* (voir *supra* la note 56), par. 126, p. 56; *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, par. 29, p. 102; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 22), par. 4, p. 626, et par. 6, p. 628.

[77] Ainsi, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour a fait référence à la déclaration du Président de la République française comme ayant été «faite publiquement et *erga omnes*» [*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, par. 50, p. 269; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, par. 52, p. 474]. Tout ce que la Cour voulait dire était que la déclaration en question avait été «signifiée par là à tous les États du monde», ibid., par. 53, p. 269; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, par. 51, p. 474.

«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 […] 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.[78]

Ce à quoi il faut ajouter que, dans la définition d'acte d'inhumanité flagrante, la précision n'est pas la seule valeur à considérer.

52. De l'avis du Rapporteur spécial, le chapitre III est en fait un cadre pour le développement progressif, dans des limites étroites, d'une notion qui est, ou devrait être, généralement acceptable. D'une part, il ne remet pas en question les critères, fixés d'un commun accord, régissant la responsabilité de l'État (première partie). D'autre part, il reconnaît qu'il peut exister des violations énormes d'obligations envers la communauté dans son ensemble, violations qui appellent une réaction de cette communauté et de ses membres. En ce qui concerne les réactions individuelles, les obligations imposées par le paragraphe 2 de l'article 42 ne sont pas rigoureuses. La plus importante, celle de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation, est le seul élément de l'article 42 qui pourrait peut-être être considéré comme correspondant au droit international général[79]. À la condition qu'il soit dit clairement dans le texte ou dans le commentaire que les obligations visées au paragraphe 2 de l'article 42 ne sont pas exhaustives et ne s'excluent pas mutuellement, leur contenu paraît généralement acceptable.

53. Par conséquent, le Rapporteur spécial recommande que le chapitre III soit maintenu, mais que les dispositions en soient revues en profondeur, à la lumière des commentaires des gouvernements, en particulier afin de les harmoniser avec les dispositions des articles 21, 26, 43 et 49.

[78] A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[79] Voir l'affaire de la *Namibie* (voir *supra* la note 56), *C.I.J. Recueil 1971*, par. 118, p. 54, et par. 126, p. 56.

Chapitre IV

Contre-mesures: chapitre II de la deuxième partie *bis*

54. Le troisième sujet de préoccupation générale est la question des contre-mesures, qui fait l'objet du chapitre II de la deuxième partie *bis*. Plusieurs aspects sont en jeu. Premièrement, le principe même de la présence de dispositions relatives aux contre-mesures dans le projet d'articles: faudrait-il qu'il n'en contienne pas du tout ou seulement dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité? Deuxièmement, la question des contre-mesures «collectives» que soulève l'article 54, qui s'intitule «Contre-mesures par des États autres que l'État lésé». Troisièmement, le libellé des autres articles, surtout les articles 51 et 53.

55. Comme l'ont montré une fois de plus les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission, ces questions sont très épineuses et plusieurs pays – particulièrement, mais pas exclusivement, les pays en développement – s'inquiètent des risques d'abus[80]. Quelques pays ont exprimé l'opinion que le danger de légitimiser les contre-mesures en les réglementant est tel que le chapitre II devrait être supprimé[81]. Un pays au moins a dit que les contre-mesures devraient être purement et simplement interdites[82]. La République-Unie de Tanzanie a souligné que la tendance des articles était «essentiellement […] de légitimiser [les contre-mesures] en élaborant des règles de droit relatives à la responsabilité de l'État fondées sur la pratique occidentale»; toutefois, la République-Unie de Tanzanie n'est pas allée jusqu'à préconiser la suppression des articles; elle a plutôt fait valoir qu'«il serait préférable que la Commission décourage le recours aux contre-mesures en en fixant les limites et non en le soumettant à des conditions non circonscrites ouvrant la porte aux abus»[83].

56. Par contre, un certain nombre de pays ont exprimé l'opinion que les articles du chapitre II imposaient des limites arbitraires et injustifiées au recours aux contre-mesures. Ils restent notamment très critiques à l'égard des conditions fixées à l'article 53. La solution consisterait, à leur avis, à supprimer la référence à la Charte des Nations Unies et à incorporer certains éléments dans l'article 23[84].

57. Par ailleurs, de nombreux pays – une nette majorité de ceux qui avaient formulé des commentaires au sujet du chapitre II – ont reconnu que les contre-mesures avaient leur place dans le projet et se sont montrés pour la plupart satisfaits de l'équilibre des articles, du point de vue tant du fond que de la procédure[85].

[80] Pour un résumé des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission au sujet des contre-mesures, voir A/CN.4/513 (voir *supra* la note 4), par. 144 à 182.

[81] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 18e séance (A/C.6/55/SR.18), Cuba, par. 61; ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), Inde, par. 29; et ibid., 20e séance (A/C.6/55/SR.20), Mexique, par. 37 et 38.

[82] Ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), Grèce, par. 85.

[83] Ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), République-Unie de Tanzanie, par. 45 à 49. Voir aussi, par exemple, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), République islamique d'Iran, par. 13; ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), Algérie, par. 2, 3 et 8.

[84] Telle a été l'opinion exprimée notamment par les États-Unis, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 68 à 70, et par le Royaume-Uni, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 33, qui l'ont répétée dans leurs commentaires écrits [A/CN.4/515 (voir *supra* la note 5)]. Dans ses commentaires écrits, le Japon a fait une suggestion semblable (ibid.).

[85] Lors des débats de la Sixième Commission, ces pays comprenaient: l'Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 24 (au nom des pays membres de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe); l'Argentine, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 66; le Brésil, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 64 et 65; le Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 48; la Chine, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 38 et 39 (mais en soulignant la nécessité de l'améliorer); le Costa Rica, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 64; la Croatie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 72; Cuba, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 60 et 62; le Danemark (au nom des pays nordiques), ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 58; l'Égypte, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 33; l'Espagne, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 16; la France, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 10;

58. Il convient de noter que le chapitre II ne s'écarte pas sensiblement du chapitre III de la deuxième partie tel qu'il avait été adopté en première lecture[86]. En particulier, l'article 53 reprend dans ses grandes lignes le compromis que représentait l'ancien article [48], avec toutefois certaines améliorations de forme[87]. Il est vrai que certaines modifications ont été apportées à ce chapitre, notamment: *a*) l'importance beaucoup plus grande accordée à la réversibilité des contre-mesures; *b*) des améliorations à l'ancien article [50] traitant des contre-mesures interdites; *c*) une disposition expresse relative aux contre-mesures que peuvent prendre des États autres que l'État lésé (art. 54); *d*) un nouvel article (art. 55) traitant de la cessation des contre-mesures; et *e*) l'abandon de l'idée d'établir un lien organique entre les contre-mesures et le règlement des différends. Les points *a* et *d* ont généralement été bien accueillis et ne semblent pas soulever de problème; le point *e* a déjà été examiné[88]. En ce qui concerne le point *b*, l'article 51 (anciennement [50]) doit être étudié plus à fond.

59. La modification du chapitre II qui suscite le plus de controverse est le point *c*, c'est-à-dire l'adjonction de l'article 54. Il convient de noter, cependant, que cette adjonction a pour effet de *réduire* la mesure dans laquelle les contre-mesures peuvent être prises dans l'intérêt d'une collectivité, par rapport au texte qui avait été adopté en première lecture (art. [47] en association avec l'article [40]). Peut-être que la séparation des articles [47] et [40] et le caractère compliqué de la définition de l'«État lésé» à l'article [40] avaient empêché les pays de bien voir le problème. Tel n'est plus le cas.

60. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne peut être question de supprimer l'article 23, qui fait partie du texte depuis plus de deux décennies et dont le principe a été confirmé par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[89]. Il n'est pas non plus possible que cet article prévoie simplement que le droit international autorise le recours aux contre-mesures, sans réserve et sans condition (pas plus qu'il ne pourrait prévoir que l'état de nécessité ou la force majeure puissent être invoqués inconditionnellement). Cela étant, il y a effectivement trois solutions possibles:

a) *Suppression du chapitre II et adjonction de dispositions correspondantes dans l'article 23*. L'article 23 prévoit que le recours à des contre-mesures licites en réaction à une violation n'entraîne pas la responsabilité de l'État qui prend ces contre-mesures[90]. Dans son libellé actuel (et de façon plutôt inélégante), l'article 23 renvoie au chapitre II de la deuxième partie *bis* pour ce qui est des conditions régissant le recours aux contre-mesures. Les dispositions qui s'y rapportent pourraient être incorporées en totalité ou en grande partie dans l'article 23, qui établirait ainsi un régime pour les contre-mesures comme l'article 26 le fait pour l'état de nécessité[91];

b) *Maintien du chapitre II avec des améliorations de forme*. Autre solution: le chapitre II pourrait être maintenu sous réserve que le texte en soit éclairci et amélioré;

c) *Maintien uniquement des dispositions du chapitre II relatives au recours à des contre-mesures par l'État lésé*. Troisièmement, on pourrait mettre fin à la controverse que suscite l'article 54 en supprimant cet article et en s'en tenant aux seules contre-mesures que peut prendre l'État lésé. Il resterait à examiner s'il y a lieu de prévoir une clause de sauvegarde pour les cas actuellement visés par l'article 54.

Le Rapporteur spécial considère que le choix entre les trois solutions dépend essentiellement de la ligne de conduite que la Commission dans son ensemble décidera d'adopter. Les facteurs à prendre en considération sont l'équilibre général du texte qui sera finalement approuvé, la forme qui devrait être proposée pour le projet d'articles et l'accueil qui semble devoir être réservé au texte par la Sixième Commission selon qu'il comportera ou non le chapitre II.

61. Pour aider la Commission à faire son choix, il est proposé d'examiner les commentaires soumis par les gouvernements et autres entités sur chacun des articles sous leur forme actuelle. Seules les questions de fond sont examinées ci-après; les modifications de forme qui ont été proposées figurent dans l'annexe au présent rapport.

Article 50. – Objet et limites des contre-mesures

62. Cet article a suscité un certain appui et seulement quelques commentaires[92]. On trouvera en annexe au

la Hongrie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 57; l'Italie, ibid., par. 26; la Jordanie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 15 et 16; la Nouvelle-Zélande, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 7; la Pologne, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 48; la Sierra Leone, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 51; la Slovaquie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 66; la Suisse, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 81. Voir aussi les observations de la Chine, du Danemark (au nom des pays nordiques), de l'Espagne, des Pays-Bas et de la Slovaquie (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]).

[86] Pour la façon dont les contre-mesures ont été traitées par le Rapporteur spécial Arangio-Ruiz, voir l'*Annuaire… 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1, p. 1 à 37; *Annuaire… 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, p. 1 à 52. Pour la façon dont le présent Rapporteur spécial a traité de cette question, voir son deuxième rapport, *Annuaire… 1999* (voir *supra* la note 14), par. 357 à 392, p. 95 à 105, et son troisième rapport, *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 11), par. 285 à 367 et 386 à 406.

[87] Pour la proposition du Rapporteur spécial relative à cette question, voir son troisième rapport (voir *supra* la note 11), par. 355 à 360 et 367.

[88] Voir *supra* le paragraphe 10.

[89] Voir *supra* la note 30.

[90] On a souligné que la raison pour laquelle les contre-mesures ne sont pas considérées comme illicites en pareil cas tient au fait que l'acte de l'État visé qui justifie les contre-mesures est illicite; cette nuance a été prise en compte dans la formulation de l'article 23.

[91] Une version révisée de l'article 23 pourrait se lire comme suit:

«1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à ses obligations internationales est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure licite dirigée envers un État responsable d'un fait internationalement illicite, pour inciter cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu des présents articles.

2. Les contre-mesures doivent être proportionnelles.

3. Les contre-mesures ne doivent comporter ni menace ni emploi de la force en contravention de la Charte des Nations Unies, ni autres violations d'une norme impérative du droit international général.»

(proposition présentée par le Royaume-Uni) [voir *supra* la note 5]).

[92] Pendant le débat à la Sixième Commission, certains gouvernements se sont dans l'ensemble prononcés pour l'article 50: Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 72; Danemark (au nom des pays nordiques), 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 58; Hongrie, 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 57; et Nouvelle-Zélande, ibid., par. 8.

présent rapport un récapitulatif des propositions d'ordre rédactionnel le concernant. Elles ne semblent pas soulever de questions de principe touchant l'article dans son ensemble.

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

63. Le paragraphe 1 de l'article 51 énonce cinq obligations auxquelles il ne peut être dérogé pour la prise de contre-mesures. Le paragraphe 2 précise qu'un État qui prend des contre-mesures n'est pas dégagé des obligations qui lui incombent en application de toute procédure de règlement des différends en vigueur entre lui et l'État responsable. Ce paragraphe n'est pas controversé, mais il n'en va pas de même du paragraphe 1.

64. Si certains gouvernements se sont montrés favorables au paragraphe 1 de l'article 51[93], d'autres ont soulevé des questions concernant son économie générale ou l'inclusion ou l'exclusion de telle ou telle obligation[94]. Le problème essentiel est que la liste figurant à l'article 51 ne semble découler d'aucun principe clair. Il est admis que les contre-mesures ne doivent pas impliquer un recours à la force interdit par la Charte des Nations Unies ni une quelconque autre violation d'une norme impérative[95]. Pour autant que les «droits de l'homme fondamentaux» peuvent être considérés comme ayant un caractère impératif, ils sont couverts par l'alinéa *d*, mais la mesure dans laquelle c'est le cas est sujette à controverses, et l'expression «droits de l'homme fondamentaux» n'a pas de signification établie. Les dispositions interdisant les représailles contenues dans divers instruments de droit humanitaire, visées au paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, doivent sans nul doute être appliquées. Mais tel est le cas, que l'interdiction ait ou non un caractère impératif. Ces interdictions concernent directement la question des représailles et doivent, en raison du principe de la *lex specialis*, s'appliquer aux États parties aux instruments qui les imposent[96]. Du fait de leur importance, il convient certainement de les mentionner à l'article 51, mais de manière telle qu'il ressorte clairement qu'elles sont toutes incluses[97]. En ce qui concerne l'alinéa *e* du paragraphe 1 (inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires), on peut se demander pourquoi cette exception non impérative particulière est incluse mais pas les autres[98]. De manière générale, le Rapporteur spécial s'associe au commentaire selon lequel

> la Commission devrait examiner rigoureusement la liste. Étant donné que l'objectif des dispositions doit être de faciliter le règlement des différends et non de le compliquer, il faut éviter les libellés vagues et les doublons.[99]

Article 52. – Proportionnalité

65. L'article 52 a été généralement accepté dans son principe, bien que sa formulation exacte continue de susciter des observations. L'une des questions qui se posent est de savoir si l'élément de nécessité motivant les contre-mesures, que l'on pourrait dénommer «facteur d'incitation», devrait être pris en considération pour déterminer la proportionnalité[100]. Le Rapporteur spécial est d'avis que cet élément est implicite à l'article 50 qui spécifie l'objet des contre-mesures. L'article 52 vise à fixer une limite dans chaque cas d'espèce en fonction du critère de la proportionnalité. Son libellé reflète la position adoptée par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[101], dans une langue maintenant insérée dans le texte[102]. Cependant, plusieurs gouvernements ont indiqué préférer la formulation classique en ce qui concerne la proportionnalité (c'est-à-dire l'emploi dans la version anglaise de l'expression «*proportional to*» au lieu de «*commensurate with*»[103] ou l'absence

---

[93] Voir, par exemple, Algérie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 4; Allemagne, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 56; Brésil, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 64; Chili, ibid., 17e séance, (A/C.6/55/SR.17), par. 49; Costa Rica, ibid., par. 65; Espagne, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 17; Hongrie, ibid., par. 57; Inde, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 29; Iraq, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 36; Italie, ibid., par. 2. Voir également les observations écrites de l'Espagne (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]).

[94] Voir les observations écrites du Royaume-Uni (proposant une formule générique illustrée dans le commentaire) et des États-Unis (proposant la suppression pure et simple de l'article 51) [A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5)].

[95] Les États-Unis en conviennent mais estiment que la question est traitée par la Charte elle-même (ibid.).

[96] Évidemment, ce n'est vrai que dans la mesure où l'État qui prend les contre-mesures est lié par l'interdiction en vertu du droit international général ou d'un traité. Certains États (Allemagne, Italie et Royaume-Uni) ont émis des réserves concernant ces dispositions. Par exemple, l'Allemagne et l'Italie se sont réservé le droit de réagir «aux violations graves et systématiques par un ennemi des obligations imposées par le Protocole additionnel I [aux Conventions de Genève du 12 août 1949] – par ses articles 51 et 52 notamment – en employant tous les moyens qu'autorise le droit international afin de prévenir toute nouvelle violation» (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1425, n° 17513, p. 440). Pour la réserve du Royaume-Uni, voir *infra* la note 113.

[97] Le Directeur du Groupe des normes internationales de la Division du patrimoine culturel de l'UNESCO a indiqué que le libellé de l'alinéa *c* ne semble pas inclure l'interdiction de contre-mesures concernant les biens culturels prévue au paragraphe 4 de l'article 4 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et confirmée par l'article 53 *c* du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (lettre du 23 janvier 2001 adressée au Secrétaire de la Commission). Ce n'était pas l'intention, mais s'agit-il vraiment d'une interdiction «à caractère humanitaire»? Le Comité de rédaction devrait réexaminer la question.

[98] Certains gouvernements sont ainsi favorables à la réinsertion de l'ancienne interdiction des «mesures de contrainte économique ou politique extrêmes»: République-Unie de Tanzanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission,* 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 49; République islamique d'Iran, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 13; Guatemala, ibid., par. 43. D'autres [par exemple l'Espagne, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 16; et A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5)] ont noté à juste titre que la question était traitée à l'article 52 (Proportionnalité). Certains gouvernements sont favorables à l'interdiction des comportements susceptibles de porter atteinte à la souveraineté, à l'indépendance ou à l'intégrité territoriale des États [Algérie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 4; voir aussi Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 49]. La République de Corée a demandé spécifiquement la protection des obligations visant à préserver l'environnement de dommages graves et généralisés à long terme (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]).

[99] Royaume-Uni, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session*, *Sixième Commission*, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 34.

[100] Voir Japon, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 69.

[101] Voir *supra* la note 30.

[102] Comme l'ont noté avec approbation les Pays-Bas (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]). En revanche, pour la République de Corée, le critère des «effets du fait internationalement illicite sur l'État lésé» était préférable (ibid.).

[103] Les États-Unis ont procédé à une analyse approfondie de cette disposition et ont proposé un autre libellé (ibid.).

de disproportionnalité[104]. Un gouvernement a proposé comme critère la mesure la moins rigoureuse nécessaire pour faire respecter l'obligation[105].

66. Pour le Rapporteur spécial, il ne fait aucun doute que l'exigence de proportionnalité fait partie du droit établi concernant les contre-mesures et qu'elle doit figurer dans le texte. Le problème tient au libellé, que le Comité de rédaction peut examiner compte tenu des observations faites.

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

67. Au chapitre II, c'est l'article 53 qui continue de poser le plus de problèmes, comme en première lecture, en particulier le paragraphe 2 (obligation de négocier) et le paragraphe 5 (obligation de suspendre les contre-mesures pendant le règlement du différend). D'une part, des gouvernements continuent de se préoccuper de la possibilité d'appréciations unilatérales de la part de l'État qui prend les contre-mesures[106]. D'autre part, les conditions posées à l'article 53 ont été vivement critiquées comme étant sans fondement en droit international et trop pesantes et restrictives[107]. Pour les adversaires des contre-mesures, l'article 53 ne va pas assez loin, tandis que pour les partisans de celles-ci, il va trop loin.

68. Bien sûr, les choses ne sont pas aussi tranchées. Certains gouvernements se sont dits favorables à l'exigence de négociations préalables assorties de la possibilité de prendre des contre-mesures «provisoires et urgentes»[108]. Pour d'autres, toutefois, la distinction était artificielle et factice[109]. Certains continuaient de soutenir qu'aucune contre-mesure, de quelque type que ce soit, ne devrait être prise pendant que des négociations sont en cours[110]; d'autres semblaient rejeter même l'exigence classique d'une sommation. Les opinions sont donc encore divisées.

69. Sur le plan des principes, il semble évident qu'un État ne devrait pas pouvoir prendre de contre-mesures autres que celles nécessaires pour maintenir le statu quo avant d'appeler l'État responsable à s'acquitter de ses obligations. C'est la position qu'ont adoptée le Tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*[111] et la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[112], et il semble qu'elle corresponde à une pratique générale[113]. D'un autre côté, il est évident qu'on ne peut raisonnablement remettre la prise de contre-mesures jusqu'à la rupture des négociations. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a conclu que l'article [48] devrait établir l'équilibre suivant:

a) Avant que des contre-mesures puissent être prises, l'État responsable doit avoir été prié de s'acquitter de ses obligations et doit ne pas l'avoir fait ou avoir refusé de le faire;

b) Les contre-mesures ne devraient pas être interdites durant les négociations; la distinction adoptée en première lecture entre les mesures «conservatoires» et les autres mesures devrait être maintenue, mais formulée plus clairement;

c) Les contre-mesures devraient être suspendues au cas où le différend est soumis de bonne foi à un règlement par tierce partie, à condition que la violation ne se poursuive pas[114].

C'est, pour l'essentiel, le système adopté par le Comité de rédaction dans ce qui est maintenant l'article 53. Il convient toutefois de reconnaître d'emblée que la distinction entre contre-mesures d'urgence et contre-mesures définitives ne correspond pas au droit international existant[115]. Elle résulte d'un compromis entre des positions diamétralement opposées concernant l'effet de la suspension des négociations intervenu en première lecture[116].

---

[104] Danemark (au nom des pays nordiques), ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 59.

[105] Colombie (au nom du Groupe de Rio), ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 4.

[106] Voir, par exemple, Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 50; Croatie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 72; Grèce, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 85 et 86.

[107] Voir, par exemple, Royaume-Uni, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 35 et 36; États-Unis, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 69. Plusieurs gouvernements étaient d'avis que l'obligation d'offrir de négocier devrait incomber à l'État responsable et non à l'État qui prend les contre-mesures: Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 50; République de Corée, ibid., 19e séance (A/C.6/55/SR.19), par. 75.

[108] Brésil, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 64; Cameroun, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 60; Danemark (au nom des pays nordiques), ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 59; Allemagne, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 55. Voir aussi Costa Rica, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 65 (à l'exclusion toutefois de violations de normes impératives); Inde, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 29.

[109] Hongrie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 58; Japon, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 68.

[110] Par exemple, Bahreïn, ibid., 19e séance (A/C.6/55/SR.19), par. 87; Grèce, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 85.

[111] *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. 444. Voir aussi *ILR*, vol. 54, 1979, par. 85 à 87, p. 339.

[112] *C.I.J. Recueil 1997* (voir *supra* la note 30), par. 84, p. 56.

[113] On peut noter dans ce contexte l'extrait ci-après de la réserve du Royaume-Uni concernant les articles 51 à 55 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I):

> «… Si une partie adverse attaque de façon sérieuse et délibérée, en violation de l'article 51 ou de l'article 52, la population civile ou des personnes civiles, ou des biens à caractère civil, ou, en violation des articles 53, 54 et 55, des biens ou lieux protégés par ces articles, le Royaume-Uni considérera qu'il a le droit de prendre des mesures autrement interdites par les articles en question s'il les juge nécessaires aux seules fins d'obliger la partie adverse à cesser les violations, mais seulement après que la partie adverse, formellement sommée de cesser les violations, n'a pas tenu compte de la sommation et après une décision alors prise par le gouvernement au plus haut niveau. Les mesures ainsi prises par le Royaume-Uni ne seront pas disproportionnées par rapport aux violations les ayant motivées et ne comporteront aucune action interdite par les Conventions de Genève de 1949, elles ne seront maintenues après la cessation des violations. Le Royaume-Uni notifiera aux puissances protectrices toute sommation formelle adressée à une partie adverse et, si celle-ci n'en a pas tenu compte, toutes mesures prises en conséquence.»

[Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2020, n° A-17512, p. 77 et 78.]

[114] Troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 11), par. 360, p. 100.

[115] Comme l'ont noté, par exemple, l'Italie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 27, et le Royaume-Uni, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 36. Le Royaume-Uni a fait remarquer que cette exigence risquait de dissuader des États de consentir à un règlement par tierce partie (ibid.).

[116] Voir *Annuaire… 1996*, vol. I, 2457e séance, p. 180 à 185.

Il s'agit plus d'un moyen d'orienter l'application des principes de nécessité et de proportionnalité dans le cas en question que d'une exigence distincte. Outre les questions de définition, cette distinction pose également des difficultés d'ordre pratique. Par exemple, on a fait remarquer que le simple fait qu'il ait été accepté de soumettre un différend à l'arbitrage ne permettait pas d'exiger la suspension des contre-mesures, car tant que le tribunal n'avait pas été constitué et qu'il n'était pas en mesure de connaître du différend, il n'était d'aucune utilité qu'il soit habilité à ordonner des mesures provisoires ayant force obligatoire[117]. Ainsi, même si la distinction entre les mesures provisoires et les autres mesures est retenue, il est manifeste qu'il faudrait réexaminer cet aspect du paragraphe 5 de l'article 53.

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

70. L'article 54 porte sur la prise de contre-mesures par les États visés à l'article 49, à savoir les États autres que l'État lésé. Il traite de manière plutôt succincte de deux situations différentes. La première concerne les contre-mesures prises par un État visé à l'article 49 «à la demande et pour le compte de tout État lésé par la violation» (par. 1). La deuxième a trait aux contre-mesures prises comme riposte aux violations graves visées au chapitre II de la deuxième partie *bis* (par. 2). Le paragraphe 3 porte sur la coordination des contre-mesures prises par plusieurs États. Il ressort que, dans les limites générales tracées au chapitre II, un État peut prendre des contre-mesures pour le compte d'un État lésé, si les conditions posées au paragraphe 1 de l'article 49 sont remplies, ou indépendamment de ces conditions, en cas de violation grave. Dans les autres cas, les États autres que l'État lésé peuvent seulement invoquer la responsabilité sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 49, alors qu'en vertu de l'ancien article [40], tout État pouvait prendre des contre-mesures en cas de «crime international», de violation des droits de l'homme ou de violation de certaines obligations collectives, indépendamment de la position de tout autre État, y compris l'État directement lésé par la violation.

71. Le droit international général sur ce sujet se trouve encore dans un état plutôt embryonnaire, mais des thèses opposées peuvent en tirer argument[118]. Certains gouvernements s'inquiètent de la tendance à «geler» le droit en plein développement. Pour d'autres, l'article 54 soulève des questions très controversées quant à l'équilibre à établir entre le souci de faire respecter le droit et l'intervention dans un domaine qui connaît déjà assez de controverses. Il rouvre également les questions concernant le lien entre l'action individuelle des États et les mesures collectives prises sur le fondement de la Charte des Nations Unies ou d'accords régionaux.

72. L'idée maîtresse qui se dégage des commentaires des gouvernements est que l'article 54, et en particulier le paragraphe 2, n'a pas de fondement en droit international et aurait un effet déstabilisateur[119]. C'est ce que soulignent à la fois les gouvernements qui se préoccupent généralement de la «subjectivité» et des risques d'abus inhérents à la prise de contre-mesures[120], et ceux qui sont plus favorables à celles-ci comme moyen de régler les différends concernant la responsabilité[121].

73. Outre cette préoccupation d'ordre général, les gouvernements ont demandé qu'un lien plus clair soit établi entre l'article 54 et les dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Pour certains, il fallait indiquer que des contre-mesures devraient être prises par l'entremise des Nations Unies en riposte aux violations d'obligations dues à la communauté internationale[122], ou au moins que le Conseil de sécurité devait être saisi[123]. Mais les mesures prises en vertu de la Charte n'entrent pas dans le champ d'application des articles (voir art. 59) tandis que les mesures dûment prises par les parties à des accords régionaux à l'encontre d'une autre ou d'autres parties sont couvertes par l'article 20 (Consentement) ou par l'article 56 (*Lex specialis)*. On pourrait évidemment limiter les mesures au titre du paragraphe 2 de l'article 54 à celles dûment prises sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, mais toutes les situations ne seraient pas prises en compte. Plus généralement, on ne voit pas clairement comment les articles (qu'ils prennent ou non la forme d'une convention) pourraient résoudre la question de la relation entre action individuelle et action véritablement collective. C'est ce qui ressort des commentaires formulés par les gouvernements concernant l'obligation de coopération établie au paragraphe 3 de l'article 54. Les gouvernements se sont demandé si l'on pouvait vraiment donner effet à cette disposition étant donné son caractère vague et général. Certains ont émis le vœu que le paragraphe 3 de l'article 54 soit formulé de manière plus explicite[124], et également que des précisions soient données concernant la relation entre le paragraphe 2 de l'article 54 et l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42[125].

---

[117] Voir États-Unis, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 69; Costa Rica, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 65. C'est la base de la compétence en matière de mesures conservatoires reconnue au Tribunal international du droit de la mer pendant la période précédant la création d'une cour arbitrale; voir la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 290, par. 5.

[118] Pour un examen de la pratique, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 11), par. 391 à 394, p. 109 à 111.

[119] Par exemple, Israël, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 25.

[120] Botswana, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 63; Chine, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 40 et 41; Cuba, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 59; Allemagne, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR/14), par. 54; Japon, ibid., par. 67; Jamahiriya arabe libyenne, ibid., 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 52. D'autres gouvernements ont demandé d'étudier plus avant le problème: Algérie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 5; Jordanie, ibid., par. 17; Pologne, ibid., par. 48; voir également République de Corée (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]).

[121] Par exemple, Royaume-Uni, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 31 et 32.

[122] Par exemple, Mexique, ibid., 20e séance (A/C.6/55/SR.20), par. 35 et 36; République islamique d'Iran, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 17.

[123] Par exemple, Cameroun, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 63 et 64; Grèce, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 85.

[124] Par exemple, Autriche, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 79; Chili, ibid., par. 48; Jordanie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 17. Certains autres gouvernements étaient favorables au paragraphe 3 en raison de sa souplesse: par exemple, Italie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 28.

[125] Autriche, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 77 et 78.

Néanmoins, au plan normatif, on voit mal ce qu'on peut dire de plus.

74. Une autre difficulté tient au fait que la suppression pure et simple de l'article 54 impliquerait que les contre-mesures ne peuvent être prises que par les États lésés au sens strict. Certes, en l'état actuel du droit international, l'incertitude plane en ce qui concerne les mesures prises dans l'intérêt général ou commun, mais, pour le Rapporteur spécial, les contre-mesures visant à faire respecter le droit international ne sauraient être limitées aux violations affectant les intérêts individuels d'États puissants ou de leurs alliés[126]. Les obligations envers la communauté internationale, ou dans l'intérêt collectif, ne sont pas secondaires par rapport aux obligations au titre de traités bilatéraux. On peut certes espérer que les organisations internationales seront en mesure de résoudre les crises humanitaires et autres qui découlent souvent de violations graves du droit international, mais les États n'ont pas abandonné leur pouvoir d'action individuelle. Ainsi, si l'article 54 devait être supprimé, il faudrait au moins prévoir, sous une forme quelconque, une clause de sauvegarde[127].

[126] Selon certains gouvernements, des contre-mesures pourraient être prises par les États visés à l'article 49, mais seulement pour faire cesser la violation: par exemple, Autriche, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 76, Cuba, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 59; Pologne, ibid., par. 48. D'autres voudraient limiter l'article 54 aux cas de «violations graves» telles que définies à l'article 41: Costa Rica, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 63; Italie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 28; Fédération de Russie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 51; Espagne, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 13.

[127] Cette idée a été proposée par le Royaume-Uni, ibid., 14e séance, A/C.6/55/SR.14, par. 32.

Article 55. – Cessation de contre-mesures

75. Comme on l'a indiqué, l'article 55 a été dans l'ensemble accueilli favorablement.

Conclusions générales concernant le chapitre II de la deuxième partie *bis*

76. Le Rapporteur spécial considère que c'est à la Commission qu'il appartient de choisir entre les options concernant les contre-mesures exposées au paragraphe 60 ci-dessus. Personnellement, il estime que, malgré les problèmes qui subsistent dans la rédaction des articles (en particulier l'article 51), l'équilibre établi au chapitre II est raisonnable *de lege ferenda*. S'agissant de l'article 53, on ne peut guère nier l'existence en droit international de certaines conditions minimales auxquelles sont subordonnés la prise et le maintien de contre-mesures, même si les articles vont au-delà de ce cadre avec la notion de «contre-mesures provisoires et urgentes». Pour ce qui est de l'article 54, on ne peut guère dire au vu de la pratique récente que les États visés par l'article 49 ne peuvent prendre aucune contre-mesure dans aucune circonstance. Le paradoxe apparent de l'«action collective» unilatérale soulève des préoccupations compréhensibles, et il se peut qu'à l'heure actuelle il faille se contenter d'une clause de sauvegarde. À la lumière des débats en séance plénière et des conclusions sur des questions telles que le règlement des différends et la forme que doit prendre le projet d'articles, il faudra examiner les possibilités qui s'offrent pour aboutir à un texte équilibré et généralement acceptable.

Annexe

Amendements au projet d'articles proposés dans les commentaires reçus

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Première partie	En français, le titre devrait se lire «Fait générateur de la responsabilité internationale des États»; le titre actuel est trop général (France).	Le titre pourrait être réexaminé par le Comité de rédaction; il n'existe pas d'équivalent anglais de l'expression «fait générateur».
Chapitre II, titres	Les titres des articles 4 à 9 sont trop longs et devraient être alignés sur le titre de l'article 10 («Comportement d'un…»).	À réexaminer par le Comité de rédaction.
Article 2	Cet article devrait également mentionner les circonstances excluant l'illicéité visées au chapitre V (Guatemala).	Celles-ci sont certainement à prendre en considération en matière de responsabilité, mais il semble suffisant de l'indiquer dans le commentaire.
Articles 4 et 5	Il faudrait indiquer dans le projet d'articles ce qu'on entend par «exercice de prérogatives de la puissance publique»; il n'existe actuellement pas de définition convenue (Royaume-Uni).	Ce n'est pas une expression en particulier qui résoudra le problème de l'application; la question peut être traitée dans le commentaire.
Article 5	Les mots «par le droit de cet État» devraient être supprimés; d'une façon générale, le poids du droit interne ne devrait pas être surestimé (Japon).	L'article 4 vise à établir un équilibre entre le rôle du droit interne et celui du droit international, qui sont l'un et l'autre applicables. L'article 5 doit être interprété à la lumière des articles 6 (Direction ou contrôle de facto) et 7 (Exercice de facto des prérogatives de la puissance publique).

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 7	Il faudrait ajouter dans le titre les mots «ou en cas de défaut» après les mots «en l'absence» (République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Le caractère exceptionnel de cette disposition devrait être souligné (États-Unis).	Cette disposition se veut en effet exceptionnelle; cela devrait être dit clairement au moins dans le commentaire, mais le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la question de savoir s'il ne faudrait pas apporter d'autres modifications au libellé de l'article 7.
Article 8	Il faudrait prévoir la «responsabilité conjointe» des deux États concernés, par exemple en ajoutant les mots «sans préjudice de la responsabilité internationale de l'autre État» à la fin du paragraphe (Pays-Bas).	Les articles du chapitre II forment un tout; chacun d'eux s'applique à un comportement qui peut être attribué à un État donné. Cela peut être précisé dans le commentaire.
Article 10	Les articles 7 et 10 donnent à penser que tout fait d'un mouvement insurrectionnel qui ne réussit pas est imputable à l'État; ce n'est pas ce que dit le droit international (Australie et Pays-Bas).	Il est clair que le comportement d'un mouvement insurrectionnel n'est imputable à l'État que dans des cas exceptionnels; les articles 7 et 10 spécifient ces cas. Ce point peut être précisé dans le commentaire. Le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la question de savoir si le paragraphe 3 est nécessaire.
Article 11	Il faudrait remplacer l'expression «fait de cet État d'après le droit international» par l'expression «fait de cet État» comme dans les autres articles du projet (Pays-Bas).	Cette proposition semble juste; la question devrait être examinée par le Comité de rédaction.
Article 14	Le titre devrait être remplacé par les mots «Le moment et la durée de la violation d'une obligation internationale» (République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 15, paragraphe 2	Cette disposition devrait être limitée aux catégories d'action qui peuvent être clairement considérées comme des faits composés (par exemple le génocide) (États-Unis).	À examiner par le Comité de rédaction.
Chapitre IV en général	Le chapitre IV énonce des règles primaires et devrait être supprimé (Guatemala).	Le chapitre IV traite d'une forme subsidiaire de responsabilité; son inclusion dans le projet d'articles a été généralement approuvée.
	Les articles 16 et 17 ne devraient pas exiger que l'obligation violée lie l'État qui prête son assistance (Israël).	L'absence d'une telle condition poserait des problèmes encore plus grands en ce qui concerne la connaissance; dans le cadre de la responsabilité subsidiaire et compte tenu de la règle *pacta tertiis*, le texte peut être défendu. Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 180 à 186, p. 54 à 56, et par. 201 et 202, p. 59.
	En français, le titre devrait se lire: «Responsabilité d'un État *à raison* du fait d'un autre État» (France).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 16	Il est proposé de supprimer les mots «connaissance des circonstances» (Danemark, au nom des pays nordiques). Autre proposition: l'alinéa *a* de l'article 16 devrait se lire: «Ledit État agit ainsi lorsqu'il a connaissance *ou devrait avoir connaissance* des circonstances du fait internationalement illicite» (Pays-Bas). Les mots «connaissance des circonstances» doivent être précisés (République de Corée et Royaume-Uni); de même pour «dans la commission»; les deux expressions devraient être interprétées de façon restrictive (États-Unis et Royaume-Uni).	En général, un État n'est pas responsable du comportement d'un autre État; le cas visé à l'article 16 est l'une des rares exceptions à cette règle. Il est peu probable que, dans le cadre du droit international en vigueur, un État prenne le risque de fournir une aide ou une assistance qui sera utilisée à des fins illicites; il faut donc, cela semble inévitable, qu'il ait connaissance ou, au moins, ait été averti, de ces fins. Il y a lieu d'examiner la question de savoir si l'article 16, tel qu'il est libellé, est bien équilibré; le commentaire devra faire état de toute décision qui sera prise à ce sujet.
	Il faudrait préciser dans le commentaire le moment à partir duquel l'aide ou l'assistance devient une participation à la commission d'un fait illicite (États-Unis).	Une possibilité consisterait à préciser que l'aide ou l'assistance doit matériellement rendre plus aisée la commission du fait illicite; en tout état de cause, la question doit être traitée dans le commentaire.
Article 17	Il faudrait dire «direction *ou* contrôle» (Pays-Bas).	La formulation actuelle répond à la nécessité d'établir des critères précis pour définir la responsabilité dans le cadre du chapitre IV, contrairement, par exemple, à l'article 6.
	La référence à «la connaissance des circonstances» du fait internationalement illicite à l'alinéa *a* de l'article 17 devrait être supprimée, étant donné que la connaissance est implicite si un État dirige et contrôle un autre État (Mexique).	Le fait d'exercer une direction et un contrôle sur un autre État dans la commission d'un fait particulier ne suppose pas nécessairement la connaissance de toutes les circonstances, notamment de celles dont découle l'illicéité du fait.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 18	Les mots «en connaissance des circonstances du fait», à l'alinéa *b* de l'article 18, devraient être supprimés; en effet, cette connaissance est implicite lorsqu'un État contraint un autre État (Mexique).	Le fait de contraindre un État à commettre un fait particulier ne suppose pas nécessairement la connaissance de toutes les circonstances du fait, notamment de celles dont découle son illicéité.
Chapitre V en général	Il serait plus conforme à l'objectif général du projet d'articles que le chapitre V traite des «circonstances excluant *la responsabilité*» (Burkina Faso et France).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Il est permis de se demander si les dispositions relatives au consentement, au respect des normes impératives, à la légitime défense et aux contre-mesures devraient figurer dans le projet d'articles étant donné qu'il va de soi qu'elles excluent entièrement l'illicéité d'un fait et pas simplement la responsabilité à son égard (France).	Avec l'article 20 (Consentement), la Commission a décidé d'étendre la portée du chapitre V et cette façon de voir a été généralement approuvée.
	Il faudrait une nouvelle disposition prévoyant que l'intervention humanitaire constitue une circonstance exceptionnelle excluant l'illicéité (Pays-Bas).	Le chapitre V ne se rapporte pas aux règles primaires de fond relatives au recours à la force ni même, plus généralement, au droit international de l'assistance humanitaire. Les dispositions de l'article 26 (État de nécessité) s'appliquent aux cas qui n'ont pas été prévus par ailleurs.
	Il faudrait indiquer clairement dans le commentaire que la liste des circonstances est exhaustive (Japon).	Conformément aux articles 33 et 56, le projet d'articles n'a pas pour objet d'exclure tous développements futurs du droit international. Par ailleurs, le chapitre V est considéré comme énonçant toutes les justifications ou excuses qu'offre le droit international en vigueur, ce qui devrait être précisé dans le commentaire.
	Il devrait apparaître clairement dans le commentaire que les droits des États tiers qui pourraient subir les conséquences de mesures de légitime défense ou de contre-mesures doivent être sauvegardés (Japon).	Le Rapporteur spécial en convient; le commentaire en tiendra compte.
Article 20	La condition relative aux normes impératives qui était prévue dans le paragraphe 2 de l'ancien article 29 devrait être réintroduite (Chypre, Espagne, Israël et Slovaquie).	C'est notamment pour tenir compte de cette question qu'il est prévu que le consentement doit être «valable»; le commentaire le précisera.
Article 21	Cet article devrait être supprimé; en effet, il est superflu, puisque, par définition, toute conduite exigée par le droit ne peut être illicite (Slovaquie).	Le chapitre V ne se limite pas aux excuses telles que la force majeure, mais s'étend également aux justifications (consentement, légitime défense) qui, lorsqu'elles s'appliquent, rendent le comportement licite par définition. En outre, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles l'article 21 permettra de résoudre des conflits entre des obligations valables envers tous, allant ainsi au-delà de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.
	Il conviendrait de mentionner également les décisions du Conseil de sécurité qui relèvent du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (Guatemala).	C'est inutile, compte tenu de l'article 59; de toute façon, l'article 21 pose des problèmes différents.
Article 22	Le membre de phrase «prise en conformité avec la Charte des Nations Unies» devrait être supprimé. Il peut prêter à confusion et, du fait de l'article 59, est inutile (Japon et République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction conjointement avec l'article 59.
Article 23	Les pays en faveur de la suppression du chapitre II de la deuxième partie *bis* relatif aux contre-mesures préconisent de développer considérablement cette disposition (États-Unis et Royaume-Uni).	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
Article 24	L'alinéa *a* du paragraphe 2 devrait être reformulé de façon à se lire comme suit: «Si 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» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 25	L'alinéa *a* du paragraphe 2 devrait être reformulé de façon à se lire 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» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 26	L'article 26 (État de nécessité) ne devrait pas figurer dans le projet d'articles, car il peut donner lieu à des abus (Royaume-Uni).	La plupart des pays ont appuyé l'insertion de l'article 26, et la CIJ a également fait sien le principe qu'il énonce dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997,* p. 7.
	Si l'article était maintenu, il devrait être intitulé simplement «Nécessité» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Si l'article est maintenu, la référence, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 26, à «la communauté internationale dans son ensemble» devrait être remplacée par «la communauté internationale des États dans son ensemble» (France, Mexique et Royaume-Uni).	La CIJ a employé l'expression dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33, p. 32) et elle est reprise par la suite dans des traités multilatéraux, par exemple le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 5, par. 1. Voir aussi *supra* le document principal, par. 36.
	L'expression «intérêt essentiel» pose des problèmes, contrairement à l'expression «intérêts fondamentaux» employée à l'article 41 (Australie et Royaume-Uni).	Un «intérêt essentiel» peut être particulier à un État, contrairement aux «intérêts fondamentaux» visés au chapitre III de la deuxième partie.
	L'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait s'appliquer à d'autres circonstances excluant l'illicéité, par exemple la force majeure (Royaume-Uni).	L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 24 peut être applicable en l'espèce; la question mérite toutefois d'être examinée par le Comité de rédaction.
	L'alinéa *c* du paragraphe 2 devrait être reformulé de façon à se lire comme suit: «Si 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» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 27	Suppression proposée (France).	L'alinéa *a* de l'article 27 permet d'éviter de confondre les circonstances excluant l'illicéité et la cessation ou la suspension de l'obligation sous-jacente: cela ne semble pas inutile.
	L'alinéa *a* de l'article 27 devrait se lire comme suit: «du devoir de respecter l'obligation» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Il faudrait préciser davantage les circonstances dans lesquelles l'alinéa *b* peut s'appliquer.	À développer dans le commentaire.
	L'alinéa *b* de l'article 27 ne devrait être lié qu'aux articles 24 à 26 (Pays-Bas); de même, la France juge l'alinéa *b* de l'article 27 trop général et demande qu'il soit supprimé.	À examiner par le Comité de rédaction; toutefois, l'alinéa *b* de l'article 27 est une simple clause de sauvegarde, ce qui peut être expliqué dans le commentaire.
Article 30	L'alinéa *b* de l'article 30 (assurances et garanties de non-répétition) devrait être supprimé, car il ne tient pas compte de la pratique internationale (États-Unis).	À examiner à la lumière de l'arrêt rendu de la CIJ dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001,* p. 466); l'alinéa *b* de l'article 30 dit en tout cas clairement qu'il ne peut être recouru à cette mesure que si les circonstances l'exigent.
	L'alinéa *b* de l'article 30 devrait se lire comme suit: «*de donner* des assurances et des garanties de non-répétition appropriées» (Royaume-Uni).	Le Rapporteur spécial est favorable à cette proposition; elle devrait être examinée par le Comité de rédaction.
	Le commentaire relatif à l'alinéa *b* de l'article 30 devrait également comporter une référence à la gravité de la violation comme l'une des circonstances à prendre en considération (Pays-Bas).	Le Rapporteur spécial en convient.
Article 31	Compte tenu des problèmes que soulève le terme «préjudice» (voir plus loin, art. 43), l'article 31 devrait parler de «dommage, qu'il soit matériel ou moral».	Voir *supra* le document principal, chap. II.
	Le paragraphe 2 est inutile et devrait être supprimé (Japon, Inde et Slovénie).	
	Le principe de la proportionnalité (art. 36, al. *b*, et 38, par. 3) devrait s'appliquer à la réparation en général (Italie, Pologne et République tchèque).	L'indemnisation possède ses propres limites, qui sont fonction du dommage effectivement causé. La manière dont le principe général de la proportionnalité s'applique à la restitution et à la satisfaction peut différer; mieux vaut traiter la question dans des articles distincts.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 32	L'idée que l'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie devrait être formulée en termes plus généraux, éventuellement en tant que disposition générale relevant de la quatrième partie (France et Pologne). Par ailleurs, le Mexique propose de déplacer l'article, qui deviendrait l'article 28 *bis*, afin d'en renforcer le caractère fondamental.	Le Comité de rédaction devrait examiner la question de savoir si les articles 3 et 32 devraient être fusionnés en une seule disposition énonçant la non-pertinence du droit interne en termes plus généraux ou si l'article 32 devrait être déplacé.
Article 33	L'article 33 (Autres conséquences d'un fait internationalement illicite) devrait être incorporé à la quatrième partie et être libellé de façon plus générale (Pays-Bas, Pologne et Royaume-Uni).	La question fait l'objet d'un alinéa du préambule de la Convention de Vienne de 1969 et il semble nécessaire de la préciser aux fins du projet d'articles. La transférer dans la quatrième partie semble justifié; à examiner par le Comité de rédaction.
	Il serait utile de préciser plus clairement les conséquences supplémentaires qui pourraient découler du droit international coutumier (Royaume-Uni).	Cela peut être fait dans le commentaire.
	Si la Commission a l'intention de codifier le droit de la responsabilité, l'article 33 est inutile, car il limite la valeur du projet d'articles (Mexique).	Cela dépend en partie de la forme définitive que prendra le projet d'articles; en tout cas, il n'a pas pour objet d'exclure tous développements futurs du droit de la responsabilité et, par conséquent, une clause de sauvegarde paraît nécessaire.
Article 34	Le paragraphe 2 devrait être supprimé, car il est inutile dans un texte sur la responsabilité des États (Pologne).	L'article 34, nouveau en 2000, a été dans l'ensemble bien accueilli et précise la portée de la deuxième partie et de la deuxième partie *bis*.
Article 35	Ajouter la phrase ci-après: «Pour déterminer la réparation, il sera tenu compte de la nature (et de la gravité) du fait internationalement illicite», afin de mettre en lumière la pertinence des éléments «intention» ou «négligence» de la violation (Pays-Bas).	Le chapitre premier traite des formes de la réparation en général. La mesure dans laquelle les questions d'intention ou de faute sont pertinentes pour déterminer la modalité ou le montant de la réparation dans un cas donné relève du chapitre II ainsi que des règles primaires. Ce point devrait être ajouté dans le commentaire, à titre d'explications.
	«Préjudice» devrait être remplacé par «dommage» (Japon; voir aussi *supra* l'article 31).	Voir *supra* le document principal, chap. II.
Article 36	L'application de l'article 36 aux questions d'expropriation de biens étrangers n'est pas claire (Royaume-Uni) et il faudrait apporter des précisions sur ce point au moins dans le commentaire.	Les articles ne s'appliquent bien sûr qu'aux violations des obligations internationales et non à la catégorie d'expropriations qui sont licites *per se*. Les points pertinents devraient être traités, au moins en termes généraux, dans le commentaire.
	Il faudrait ajouter une troisième exception, à savoir que la restitution n'est pas due si elle doit nécessairement entraîner la violation par l'État d'une autre obligation («n'entraîne pas nécessairement la violation par cet État d'une autre obligation internationale») (France).	Il est vrai qu'il peut y avoir conflit d'obligations secondaires: la restitution due à un État peut empêcher la restitution due à un autre État. De tels conflits ne peuvent toutefois pas être résolus par l'article 36 et l'État responsable n'est pas non plus toujours libre de choisir. Il semble préférable de ne pas énoncer de règle précise en la matière, mais (comme pour d'autres conflits d'obligations) de laisser aux parties le soin de trouver une solution. Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 9.
Article 37	Le projet d'articles devrait indiquer plus clairement que le droit international ne reconnaît pas l'indemnisation pour dommage moral (Autriche). Les États-Unis sont d'un avis contraire, que le dommage moral est couvert. Le Mexique est d'avis qu'il faut préciser la position adoptée dans le projet d'articles, notamment compte tenu de la formulation du paragraphe 2 de l'article 31.	Voir *supra* le document principal, chap. II.
	Les mots «susceptible d'évaluation financière» sont inutiles et devraient être supprimés (Autriche et République de Corée).	Voir *supra* le document principal, chap. II.
	Il conviendrait de souligner que «l'évaluation financière» relève du droit international et non du droit interne (Royaume-Uni).	Cette observation est tout à fait justifiée; ce point peut être traité dans le commentaire.
	Les mots «dans la mesure où» devraient être remplacés par «si et pour autant que» (République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 38	Il faudrait ajouter d'autres formes de satisfaction, par exemple les dommages-intérêts symboliques (Israël).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Les termes «de caractère similaire» devraient être ajoutés à la fin du paragraphe 2 (Mexique).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Il conviendrait de supprimer la disposition selon laquelle la satisfaction ne peut pas prendre une forme «humiliante», notion qui n'est pas définie (Espagne); elle pourrait être remplacée par «portant atteinte à la dignité de l'État responsable» (République de Corée).	Le principe selon lequel la satisfaction ne devrait pas prendre une forme «humiliante» ou «portant atteinte à la dignité de l'État responsable» semble important et a été généralement accepté par la Commission. Sa formulation exacte pourrait être examinée plus à fond par le Comité de rédaction.
	«Dans la mesure où» devrait être remplacé par «si et pour autant que» (République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction.
	«Préjudice» devrait être remplacé par «dommage» (Japon; voir aussi *supra* l'article 31).	Voir *supra* le document principal, chap. II.
Article 39	La disposition relative aux intérêts serait mieux à sa place à la rubrique portant sur l'indemnisation en tant que paragraphes 3 et 4 de l'article 38 (Israël, République de Corée et Slovénie).	Les intérêts peuvent jouer un rôle à part dans le cadre de la réparation et une disposition distincte semble justifiée. Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 195 à 214).
Article 40	L'article 40 (Contribution au dommage) devrait être transféré dans le chapitre premier, éventuellement en tant que paragraphe 3 de l'article 31, parce qu'il traite d'un principe général (République de Corée et Slovaquie).	L'article 40 porte sur l'atténuation de la responsabilité découlant de la première partie et non de son exclusion. Toutefois, le Comité de rédaction pourrait en revoir le libellé à la lumière de l'examen des termes «préjudice» et «dommage» utilisés dans le projet d'articles.
Chapitre III en général	Plusieurs pays sont en faveur de la suppression du chapitre III (Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale): États-Unis, France (proposant toutefois que l'idée de «violations graves» soit reformulée dans un article 49 remanié), Japon et Royaume-Uni.	Voir *supra* le document principal, chap. III.
Article 41	La définition proposée comporte de nombreux termes ambigus tels que «essentiel», «grave», etc. (Autriche, États-Unis, Mexique, République de Corée et Royaume-Uni); notamment: – Le rapport entre «intérêts fondamentaux» (art. 41), «intérêts essentiels» (art. 26) et «intérêt collectif» (art. 49) devrait être expliqué (Royaume-Uni). – Il existe une différence entre le libellé de l'article 49 («*établie* aux fins de la protection d'un intérêt collectif») et celui de l'article 41 («*essentielle* pour la protection») [Royaume-Uni]. – Le rapport entre les obligations visées à l'article 41 et les obligations *erga omnes* ou normes impératives devrait être précisé (République de Corée). – Il faudrait expliquer dans le commentaire comment «le risque de causer une atteinte substantielle» devrait être évalué (Royaume-Uni). – Le terme «grave» n'est pas toujours nécessaire; une agression constitue en elle-même un fait «grave» (Pays-Bas).	Voir *supra* le document principal, chap. III.
Article 42	Il faudrait inclure à l'article 42 (et pas uniquement à l'article 58) un renvoi exprès aux normes internationales relatives à la responsabilité pénale prévues par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Espagne).	Il semble utile de conserver la distinction entre la responsabilité des États et la responsabilité pénale individuelle.
Article 42, paragraphe 1	Il serait utile de remplacer au paragraphe 1 les mots «peut entraîner» par «entraîne» (Pays-Bas).	Les dommages-intérêts exemplaires ou proportionnels ne découlent pas nécessairement de chaque violation à laquelle le chapitre III s'applique.
	Si les dommages-intérêts non punitifs correspondant à la gravité de la violation sont admis, ils ne devraient pas être limités aux «violations graves» au sens de l'article 41 (Royaume-Uni).	Le paragraphe 1 de l'article 42 n'exclut pas d'autres possibilités, selon les circonstances et la teneur des règles primaires applicables.
	Le projet d'article devrait indiquer clairement que les dommages-intérêts de caractère punitif ne sont pas admis par le droit international (Autriche, États-Unis, et République de Corée).	Ce point devrait être précisé dans le commentaire, qui devrait également expliquer l'objectif visé par le paragraphe 1.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 42, paragraphe 2	Le paragraphe 2, qui n'ajoute pas d'obligations de fond, devrait être supprimé (France).	Voir *supra* le document principal, chap. III.
	Le devoir de non-reconnaissance peut aussi s'appliquer aux violations qui ne sont pas «graves» au sens de l'article 41; en revanche, il semble trop rigide pour couvrir *tous* les cas de violations graves. L'ensemble du paragraphe 2 de l'article 42 devrait être remplacé par une clause de sauvegarde définissant d'autres conséquences éventuelles (Royaume-Uni).	L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 42 n'exclut pas les conséquences d'actes internationalement illicites découlant de violations qui ne sont pas «graves» au sens de l'article 41. Voir *supra* le document principal, chap. V.
	Préciser la relation entre l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42 et l'article 54 (Autriche et Espagne).	Voir *supra* le document principal, chap. III.
	Supprimer la restriction «autant que possible» (Pays-Bas).	La restriction semble nécessaire étant donné qu'il est difficile de déterminer la portée exacte du devoir de coopérer.
Article 42, paragraphe 3	À moins de donner des exemples concrets d'autres conséquences, cette disposition devrait être supprimée (Royaume-Uni).	Voir *supra* le document principal, chap. III.
Deuxième partie *bis*	La deuxième partie *bis* devrait devenir la troisième partie comme suite à la suppression de la troisième partie actuelle (France).	Le Rapporteur spécial en convient.
Article 43	L'article 43 et le paragraphe 2 de l'article 31 doivent être harmonisés (Japon et Pays-Bas).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
	La relation entre l'article 43 et l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 qui a inspiré le libellé de l'article 43 devrait être étudiée (Japon).	
	La notion de «préjudice» devrait englober tous les cas visés à l'article 49 qui pourraient être considérés comme étant des cas de «préjudice indirect» (Pays-Bas).	
	Il faudrait un nouvel alinéa *c* qui reprendrait l'actuel paragraphe 1 de l'article 49 quant au fond (France).	
	Le terme «préjudice» devrait être défini par rapport à des notions telles que préjudice matériel et préjudice moral; la relation entre les mots «atteint» et «lésé» n'est pas clairement définie (Japon).	
	L'expression «invocation de la responsabilité» devrait être définie (Royaume-Uni). Dans certains cas, le «préjudice» tel que défini à l'article 43 ne serait pas une condition préalable à l'invocation de la responsabilité (Royaume-Uni).	
	L'économie de l'article devrait être modifiée, pour déterminer d'abord à quel moment l'État est lésé et définir ensuite les conséquences (Royaume-Uni).	
Article 43, alinéa *a*	Sauf le traité bilatéral, on voit mal dans quel cas il peut y avoir obligation à l'égard d'un État «individuellement», par exemple les «traités multilatéraux ayant une application bilatérale» (Royaume-Uni).	Ce point devra être précisé dans le commentaire. Le texte lui-même n'a pas à donner des exemples. Voir également *supra* le document principal, chap. II.
Article 43, alinéa *b*, sous-alinéa ii	Cette disposition devrait être supprimée car la catégorie en question est sujette à controverse (Japon) ou définie de manière trop large (États-Unis).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
	La relation entre «obligation intégrale» et les situations relevant de l'article 49 doit être précisée (Autriche, Mexique et République de Corée).	
Article 44	Contrairement à son intitulé, la disposition ne donne pas de définition de «l'invocation de la responsabilité» (Royaume-Uni).	La signification du terme «l'invocation de la responsabilité» devrait être précisée dans le texte ou dans le commentaire; dans ce contexte, l'intitulé de l'article 44 pourrait également être réexaminé.
	La disposition devrait énumérer toutes les voies de recours dont dispose l'État lésé (Royaume-Uni).	En principe, l'État lésé peut recourir à l'ensemble ou à une partie des formes de réparation disponibles selon la deuxième partie. Cela devrait être précisé.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 45	Il faudrait reprendre l'ancienne version (l'article 22 du projet de 1996) concernant la règle de l'épuisement des voies de recours internes (Espagne).	L'ancien article 22 répondait à une conception «substantiviste» des recours internes; l'adoption d'une formulation plus neutre a été généralement bien accueillie par les gouvernements et les commentateurs.
	Il faut insérer l'expression «par l'État lésé» après «ne peut pas être invoquée» (République de Corée).	La précision ne semble pas nécessaire au vu du paragraphe 3 de l'article 49.
	L'expression «nationalité des réclamations» (qui n'a pas de signification précise en français) devrait être remplacée par «nationalité dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique» (France).	La règle de l'épuisement des recours internes ne se limite pas à la protection diplomatique. Toutefois, la terminologie devrait être examinée plus avant par le Comité de rédaction.
	Un nouvel alinéa devrait indiquer clairement que la responsabilité des ressortissants étrangers ne peut être invoquée que si les recours internes ont été épuisés (Mexique).	Comme la Commission prévoit de travailler sur la protection diplomatique, il ne semble pas nécessaire de préciser dans le détail le contenu de la règle et des exceptions. Des précisions peuvent être données dans le commentaire.
Article 46	La possibilité de déroger à des droits devrait être exclue dans le cas d'obligations *erga omnes* (Pays-Bas) ou de normes impératives (République de Corée).	Comme à l'article 20, cette éventualité est couverte par le mot «valable». Les articles n'ont pas à définir dans quels cas il peut y avoir consentement ou dérogation à l'égard de ces normes. Il faudrait toutefois en parler dans le commentaire.
	Le mot «valable» est superflu; le qualificatif «non équivoque» est problématique (Royaume-Uni).	Pour les raisons qui viennent d'être expliquées, le terme «valable» ajoute quelque chose. Il semble qu'en droit international, une dérogation doit être non équivoque; néanmoins, la question de savoir s'il en est ainsi dans tel ou tel cas relève de l'interprétation.
Article 48	On voit mal si le paragraphe 1 s'applique à la situation dans laquelle plusieurs faits illicites commis par plusieurs États causent chacun le même préjudice. Si tel est le cas, il faut modifier l'expression «du même fait internationalement illicite» (République de Corée).	Les situations sont au moins analogues; le Comité de rédaction devrait examiner la question lorsqu'il réexaminera les termes «préjudice», «dommage», etc.
	Le paragraphe 1 ne devrait pas être compris comme reconnaissant l'existence d'une responsabilité solidaire du droit international; une autre formulation est proposée.	Comme il est clairement indiqué dans le troisième rapport [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 277, 278 et 282, p. 79 à 81], et comme le précisera le commentaire, cet article ne vise pas à imposer un régime de responsabilité solidaire dans tous les cas.
Article 49	L'article 49 devrait être supprimé car il ne s'agit pas d'un point essentiel du droit de la responsabilité des États (Japon).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
	Tous les États parties à tous les traités multilatéraux devraient avoir la qualité d'«États intéressés» mais pas nécessairement les mêmes droits que les «États lésés» (Royaume-Uni).	
	L'article 49 devrait être modifié afin de permettre aux «autres États» d'invoquer la responsabilité si la violation en question est une violation grave d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et indispensable pour la protection de ses intérêts fondamentaux (France).	
	Il faudrait, dans la deuxième partie *bis*, une clause de sauvegarde disposant que les entités autres que les États peuvent aussi avoir le droit d'invoquer la responsabilité (Pays-Bas).	Ce point est réglé par le paragraphe 2 de l'article 34; le Comité de rédaction peut voir s'il doit figurer dans la quatrième partie.
Article 49, paragraphe 1	L'expression «protection d'un intérêt collectif» n'est pas clairement définie (Royaume-Uni).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
Article 49, paragraphe 2	Il est douteux que le droit de demander réparation au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 soit réellement reconnu en droit international (France et Royaume-Uni).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
	Il faudrait prévoir une procédure applicable aux cas où plusieurs États sont habilités à demander l'accomplissement de l'obligation au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49, éventuellement en conformité avec le paragraphe 3 de l'article 54 (Autriche; voir également Royaume-Uni).	

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
	L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 devrait s'appliquer également aux cas de violations graves (art. 41 et 42) (Pays-Bas).	
	La procédure de demande en réparation au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 n'est pas clairement définie (Royaume-Uni).	
Article 49, paragraphe 3	L'expression *mutatis mutandis* devrait être insérée après «les articles 44, 45 et 46 … s'appliquent» (République de Corée).	Cela correspond clairement à l'intention de l'article et peut être expliqué dans le commentaire.
Chapitre II en général	Certains États sont contre l'idée d'une réglementation détaillée des contre-mesures formant un chapitre distinct et sont plutôt favorables à une version étoffée de l'article 23 (États-Unis, Japon, et Royaume-Uni); en revanche, le Mexique s'oppose à toute réglementation au motif que cela tendrait à légitimer les contre-mesures.	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
Article 50	Les droits des États tiers devraient être préservés plus clairement (Pays-Bas).	Ce point est réglé par les paragraphes 1 et 2 et pourrait être expliqué davantage dans le commentaire.
	L'objet des contre-mesures devrait être d'inciter au respect de l'obligation primaire. Les contre-mesures ne peuvent être prises dans le seul but d'obtenir réparation (Japon).	L'article 30 vise à inciter au respect de l'obligation primaire. Toutefois, dans certaines circonstances, les contre-mesures pourraient être également une réaction justifiée lorsque l'État responsable ne s'acquitte pas des autres obligations visées dans la deuxième partie, pourvu que les conditions générales du recours aux contre-mesures soient satisfaites.
	Il faudrait souligner le caractère exceptionnel des contre-mesures (Mexique).	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
	Il convient de veiller à ce que le paragraphe 1 de l'article 41, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 49 et le paragraphe 1 de l'article 50 soient cohérents, en particulier en ce qui concerne les «États indirectement lésés» (Allemagne).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Au paragraphe 1 de l'article 50, il faudrait remplacer l'expression «s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie» par l'expression «s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du droit international» (Grèce).	L'expression actuelle semble plus précise; néanmoins, le Comité de rédaction devrait examiner ce point.
	Au paragraphe 3 de l'article 50, il faudrait remplacer l'expression «la reprise de l'exécution de l'obligation ou des obligations en question» par «l'exécution subséquente de l'obligation ou des obligations en question» car certaines des obligations pourraient être ponctuelles (Guatemala).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 51	Supprimer cette disposition, qui est inutile (le cas étant couvert par la Charte des Nations Unies et/ou par l'article 52) et introduit de nombreuses incertitudes (États-Unis).	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
	Le fait de parler de «dérogation» dans le chapeau risque d'engendrer des confusions avec les clauses de dérogation dans le domaine des droits de l'homme; il conviendrait de préciser aussi que cette disposition vise les obligations de l'État qui prend des contre-mesures (Royaume-Uni).	Le Rapporteur spécial en convient en principe; à soumettre au Comité de rédaction.
	Réintroduire une disposition interdisant les contre-mesures menaçant l'intégrité territoriale d'un État tiers (Espagne).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. IV.
	Mentionner également l'interdiction des contre-mesures visant les biens culturels (commentaire de l'UNESCO).	
	Ajouter un nouvel alinéa qui interdirait les contre-mesures violant «les obligations de protection de l'environnement naturel contre tout dommage étendu à long terme et grave» (République de Corée).	
	L'alinéa *d* du paragraphe 1 devrait devenir alinéa *e* du paragraphe 1 parce que les obligations fondamentales régissant des relations diplomatiques et consulaires ont un caractère impératif (Mexique).	

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 52	Les contre-mesures sont justifiables dans la mesure où elles sont nécessaires pour faire honorer l'obligation qui a été violée (États-Unis et Japon).	Cela découle implicitement du paragraphe 1 de l'article 50; le critère de proportionnalité fixé par l'article 52 ne signifie pas que les données particulières d'une situation – y compris la position relative de tous les États concernés – ne doivent pas être prises en considération. Cela peut être expliqué davantage dans le commentaire.
	Dans la version anglaise, le terme "*commensurate*", qui semble avoir un sens plus restreint, devrait être remplacé par "*proportional*" (États-Unis).	C'est le terme qu'a employé la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* le commentaire relatif à l'article 26), et il semble utile.
	Il serait plus précis de parler des «*effets* des contre-mesures» (Espagne et Slovaquie).	La précision est peut-être bienvenue et le Comité de rédaction devrait l'envisager.
	Les mots «droits en cause» doivent être remplacés par «les effets de l'acte internationalement illicite sur l'État lésé», sinon il faut expliquer plus clairement de quels droits il s'agit (République de Corée; voir également États-Unis).	C'est le terme qu'a employé la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* le commentaire relatif à l'article 26), et il semble utile.
	La disposition devrait être formulée en termes négatifs: «ne doivent pas être hors de proportion…» (Danemark, au nom des pays nordiques).	Une tournure négative risque de donner trop de latitude dans un domaine où l'on peut craindre d'éventuels abus dans le recours aux contre-mesures.
	La mention de la «gravité» du fait internationalement illicite devrait être supprimée (Japon).	Il ne semble pas anormal de tenir compte de la gravité de la violation pour déterminer la légitimité des contre-mesures.
	Les États-Unis proposent de reformuler l'article 52 de la manière suivante: «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».	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 53	L'article 53 doit être reformulé de manière à y parler aussi des États qui ne sont pas lésés mais qui peuvent néanmoins prendre des contre-mesures (Autriche).	Voir *supra* le document principal, chap. II et IV.
	Le paragraphe 5 doit également viser les situations dans lesquelles le Conseil de sécurité des Nations Unies a pris une décision contraignante (Pays-Bas).	Ce point est couvert par l'article 59.
	Les conditions fixées aux paragraphes 1, 2, 4 et 5 (al. *b*) ne sont pas reconnues par le droit international contemporain (Royaume-Uni). Les États-Unis font le même reproche aux paragraphes 2, 4 et 5 (al. *b*), la Slovaquie aux paragraphes 4 et 5 (al. *b*). Le Japon critique au paragraphe 2 l'idée d'«offrir de négocier».	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. IV.
	Le paragraphe 3 devrait être formulé en termes plus restrictifs pour prévenir les abus (République de Corée). Pour les États-Unis, le cas visé au paragraphe 3 devrait échapper aux conditions fixées au paragraphe 5 (al. *b*).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. V. À examiner par le Comité de rédaction à la lumière du débat général sur les contre-mesures.
	Le paragraphe 5 devrait constituer une disposition distincte, peut-être un article 50 *bis* (Danemark, au nom des pays nordiques).	À examiner par le Comité de rédaction à la lumière du débat général sur les contre-mesures.
	Le paragraphe 5 (al. *b*) devrait être intégré au paragraphe 4; ainsi, des contre-mesures urgentes pourraient être prises même si le différend est soumis à une procédure de règlement obligatoire (France).	À examiner par le Comité de rédaction; cette observation recouvre l'avis du Japon, selon lequel les contre-mesures ne devraient pas être applicables aux différends concernant la réparation, par opposition à la cessation.
	Les conditions fixées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 5 doivent être alternatives et non cumulatives (Pologne).	
Article 54, paragraphe 1	Le paragraphe 1 de l'article 54 est sans fondement en droit international et devrait être supprimé (Japon).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. IV.
	Les contre-mesures, solution exceptionnelle, ne peuvent être prises que par l'«État lésé». Le paragraphe 1 doit donc disparaître. De manière générale, l'article 54 ne rend pas justice au rôle des Nations Unies, garantes de la paix et de la sécurité internationales (Mexique).	

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
	Les États qui sont habilités à invoquer la responsabilité d'un État auteur d'une «violation grave» peuvent prendre des contre-mesures même si l'État lésé ne le leur demande pas, indépendamment des conditions qui s'attachent aux contre-mesures prises par cet État (France).	
Article 54, paragraphe 2	Les gouvernements qui repoussent les articles 41 et 42 (Japon et Mexique) souhaiteraient également supprimer le paragraphe 2 de l'article 54.	Voir *supra* le document principal, chap. III et IV.
	Il devrait y avoir un renvoi explicite au paragraphe 2 de l'article 49; les contre-mesures ne peuvent être prises que lorsque les demandes sont restées vaines (Autriche).	Ce point est réglé par le membre de phrase «conformément au présent chapitre».
Article 54, paragraphe 3	La procédure devrait être plus précise; peut-être faudrait-il prévoir (à l'article 54 ou à l'article 53) l'obligation de négocier les contre-mesures conjointes (Autriche).	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
Quatrième partie	Une disposition supplémentaire devrait préciser la nature «transitive» du projet d'articles, par exemple en expliquant que les circonstances excluant l'illicéité s'appliquent également aux obligations secondaires (Pays-Bas).	Cela peut être expliqué dans le commentaire.
	Une nouvelle disposition, inspirée du paragraphe 2 de l'article 34, devrait préserver les droits d'entités autres que les États (Pays-Bas).	Cela semble inutile, étant donné la portée du projet d'articles et du paragraphe 2 de l'article 34; le Comité de rédaction souhaitera peut-être envisager de placer le paragraphe 2 de l'article 34 dans la quatrième partie.
	La non-pertinence du droit interne doit être explicitée dans une disposition générale (France; voir également les commentaires de la France sur l'article 32).	Voir le commentaire ci-dessus à propos de la suggestion de la France concernant l'article 32.
Article 56	L'ancien article 37 (projet de 1996) semble préférable (Espagne et Italie).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Cette disposition devrait rester dans la deuxième partie (Espagne).	Le principe en cause peut aussi valoir pour d'autres questions relevant d'autres parties du projet.
	L'article devrait prévoir une exception pour les normes impératives (Espagne).	Le terme «déterminées» signifie «valablement déterminées», cf. article 53 de la Convention de Vienne de 1969.
	Tel qu'il est libellé, l'article 56 semble viser seulement la première et la deuxième partie. Il n'est pas fait mention d'«application» et les «conséquences juridiques» ne couvrent que la deuxième partie.	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 57	Dans la version française, le membre de phrase «pour le comportement d'une organisation internationale» est à remplacer par «à raison du comportement d'une organisation internationale» (France).	C'est un point que le Comité de rédaction pourrait examiner.
Article 59	Cet article est rendu superflu par l'Article 103 de la Charte des Nations Unies (Slovaquie).	C'est un point que le Comité de rédaction pourrait examiner à la lumière du débat sur la forme des articles. Une solution pourrait consister à fusionner les articles 56 et 59.
	Le membre de phrase «sans préjudice de la Charte des Nations Unies» devrait être plus précis (Autriche et Espagne); les rapports entre les décisions du Conseil de sécurité et l'article 54, notamment, ne sont pas clairs (Autriche).	À examiner par le Comité de rédaction.
	L'article 59 doit couvrir aussi la deuxième partie *bis*; il faudrait mentionner les normes impératives (Espagne).	À examiner par le Comité de rédaction.