

Document:-  
**A/CN.4/SR.2556**

**Compte rendu analytique de la 2556e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

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

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

ni du comportement d'une entité visée au paragraphe 2 de l'article 7, ni du comportement visé à l'article 8, ni des comportements relevant des cas spéciaux cités à l'article 9 ou à l'article 15. Il s'agit du comportement des personnes privées. Le problème de l'article 11 (Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État), sous son libellé actuel, est qu'il semble dire que le comportement des personnes privées n'est pas attribuable à l'État mais ne le dit pas vraiment. Or, il arrive souvent que la responsabilité des États soit engagée. Si l'on pouvait tenir compte du commentaire très étoffé sur l'article 11 dans le projet d'articles et bien préciser les limites de l'attribution à l'État, l'article 11 ne serait plus nécessaire.

57. Un deuxième problème ne figure pas dans le projet d'articles pour des motifs assez flous à l'origine mais qui se sont éclaircis à la suite de l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* lorsqu'il a été établi par les juridictions saisies à l'époque que le Gouvernement de la République islamique d'Iran avait avalisé le comportement des parties privées concernées. Cet exemple n'est d'ailleurs pas le seul. On peut également citer l'affaire de l'arbitrage de l'affaire relative à la *Concession des phares de l'Empire ottoman* en 1956<sup>11</sup>, qui a établi que le Gouvernement grec avait avalisé le comportement du Gouvernement autonome crétois avant l'annexion de la Crète par la Grèce. Le Gouvernement a été jugé responsable *ab initio* de ce comportement malgré le point de vue très largement partagé selon lequel un nouvel État ne succède pas, en général, à la responsabilité étatique de l'État prédécesseur.

58. Parmi les cas où un État fait sien un comportement qui ne lui est pas attribuable, on peut citer celui des conflits civils où une administration ou un territoire peut échapper au contrôle de l'État mais où, dans le cadre de l'accord de paix, le gouvernement ratifiera les faits survenus sur ce territoire et en acceptera la responsabilité. Il existe donc bien des situations où l'État avalise des comportements qui ne sont pas les siens. À ce propos, aux fins de l'article 15, il faut distinguer les comportements qui sont simplement approuvés par l'État de ceux qui sont réellement avalisés (comme dans le cas de l'affaire concernant le *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* et de l'arbitrage dans l'affaire relative à la *Concession des phares de l'Empire ottoman*). C'est à cet effet qu'est proposé le nouvel article 15 *bis* (Comportement de personnes ou d'entités n'agissant pas pour le compte de l'État, qui est ultérieurement entériné ou fait sien par cet État), dont le texte est reproduit à la fin du paragraphe 284 du premier rapport. Cela peut sembler élémentaire, mais il est nécessaire, aux fins de l'attribution, que l'État accepte que le comportement en question soit traité comme son propre comportement. L'article 15 *bis* est donc un ajout indispensable au chapitre II pour régler les situations susmentionnées, avec comme atout supplémentaire le fait que l'on conserve l'essence de l'article 11 dans un article nettement plus opérant. Le commentaire très nourri sur l'article 11 devrait être repris dans le commentaire de l'article 15 *bis*

à des fins d'explication et de clarification des exceptions à la règle d'attribution.

59. En conservant l'article 9 en ce qu'il a trait aux organes de l'État, en réunissant les articles 14 et 15 en un seul article — ce qui permet au passage de ne pas donner aux mouvements insurrectionnels plus de place qu'ils ne le méritent —, en adoptant l'article 15 *bis*, qui contient un élément figurant précédemment à l'article 11, et en adoptant une clause de sauvegarde concernant les organisations internationales, non seulement la Commission conserverait la substance du projet d'articles mais elle l'améliorerait nettement.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2556<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 5 août 1998, à 10 h 10*

*Président* : M. João BAENA SOARES

*Présents* : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 9 ET 11 À 15 *BIS* (suite)

1. M. HAFNER dit que la série d'articles à l'examen soulève des problèmes très complexes, d'autant plus que les relations internationales ont évolué depuis que le projet a été élaboré. En effet, de nouvelles modalités de coopération sont apparues entre États, entre États et organisations internationales et entre organisations internationales. On peut citer en exemple le Mémoire

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Décision du 24/27 juillet 1956 (France c. Grèce) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 155 et suiv.].

d'accord sur l'administration de Mostar<sup>4</sup> entre l'Union européenne et la Bosnie-Herzégovine, concernant l'administration de cette ville pendant la période transitoire. Son article premier stipule que l'administration de Mostar est confiée à l'Union européenne, bien que celle-ci n'ait pas le statut d'organisation internationale. On peut donc se demander qui est désormais responsable des actes des autorités administratives de la ville.

2. Pour ce qui est de l'article 9 (Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale), deux cas de figure y sont envisagés, dont le premier concerne un organe d'un État envoyé dans un autre État afin de seconder celui-ci. Le Rapporteur spécial en donne plusieurs exemples auxquels il n'y a rien à ajouter. La situation se complique dans le deuxième cas, lorsqu'un organe exerce des fonctions pour le compte d'un autre État mais dans les limites de ses propres compétences. À ce titre, il convient de définir avec précision l'expression « mis à sa disposition », étant entendu que l'on se place exclusivement dans le contexte du statut des relations entre États. Il pourrait arriver également qu'un État soit contraint, en droit international, d'obéir aux ordres qui lui sont donnés par des organisations internationales ou même par un autre État. Par exemple, il faudrait examiner le cas où un État exerce des fonctions consulaires dans l'intérêt ou au nom d'un autre État. Le cas s'est produit lorsque l'Autriche a conclu un traité bilatéral avec la Suisse en vue de l'exercice réciproque des fonctions consulaires. On peut aussi citer le célèbre article 8, alinéa c, du Traité de Maastricht, en vertu duquel chaque État membre de l'Union européenne s'engage à fournir la protection consulaire et diplomatique aux nationaux des autres États membres. Ou encore l'exemple de la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique élaborée sous les auspices de l'AIEA : cette convention prévoit la possibilité d'offrir une assistance à un autre État en cas d'accident et des réglemations détaillées sur les demandes de remboursement et d'indemnisation aux termes desquelles l'État qui demande une assistance a la charge de régler les actions engagées par des États tiers contre le fournisseur de l'assistance, qu'il doit déga-ger de toute responsabilité.

3. Il faudrait donc examiner ce type de situation au regard de l'article 9 et envisager d'appliquer également à cette partie du projet d'articles la clause de la *lex specialis*. Des cas analogues se sont produits où un État a agi sur ordre d'une organisations internationale, n'ayant pas d'autre choix. On peut se demander si la responsabilité de cet État est alors engagée. Ce problème se pose surtout dans le domaine des droits de l'homme, où l'institution qui donne des ordres n'est pas soumise aux mêmes obligations que l'État qui les exécute. M. Hafner cite plusieurs exemples où des institutions juridiques ont donné des ordres à des États, posant le problème de la responsabilité, et ajoute que ce cas de figure risque de se reproduire fréquemment à l'avenir en ce qui concerne le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et la Cour pénale internationale.

<sup>4</sup> Voir *Bulletin de l'Union européenne*, n° 6-1994, p. 99 et 100, point 1.3.6.

4. En ce qui concerne l'article 13 (Comportement d'organes d'une organisation internationale), il semble à première vue judicieux de le supprimer, comme le propose le Rapporteur spécial. À la réflexion cependant, on se rappelle que des États essaient parfois d'imposer à l'État du siège la responsabilité du fait d'une organisation internationale. Un autre problème se pose à cet égard, celui des liens existant entre les organisations internationales et les États qui n'en sont pas membres. Si l'on traitait la question de la responsabilité de manière séparée, on aboutirait à ce que les États non membres seraient contraints de reconnaître la personnalité juridique de l'organisation internationale. Or, l'article 13 entendait précisément couvrir tous les cas de figure où les États non membres doivent reconnaître la responsabilité ou la non-responsabilité des États du siège, ce qui suppose aussi la reconnaissance du statut juridique de l'organisation internationale. C'est un problème de fond d'ordre international qu'il n'est pas facile de régler, et si le projet d'articles doit le passer sous silence, il sera indispensable d'insérer une clause de sauvegarde sur les organisations internationales.

5. M. Hafner est favorable à la réunion de l'article 14 (Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel) et de l'article 15 (Attribution à l'État du fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État ou qui aboutit à la création d'un nouvel État) dans un nouvel article 15 (Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel), tel que proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 284 de son premier rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/490 et Add.1 à 7). Mais il lui semble qu'il faudrait aussi tenir compte du fait qu'un mouvement insurrectionnel ne conduit pas systématiquement à la formation d'un nouveau gouvernement. Il peut arriver qu'il n'en soit qu'une fraction. Or, le libellé du Rapporteur spécial (« qui devient le nouveau gouvernement d'un État ») ne prévoit pas le cas où le mouvement insurrectionnel est représenté dans le gouvernement existant. Un autre cas se présente aussi, lorsque le gouvernement respecte dans une certaine mesure les aspirations du mouvement insurrectionnel en lui accordant une certaine autonomie sur un territoire relevant de la structure de l'État. Il n'est pas certain que ce scénario soit couvert par l'article 15.

6. En résumé, M. Hafner accepte le principe de l'insertion d'un article 15 *bis* (Comportement de personnes ou d'entités n'agissant pas pour le compte de l'État, qui est ultérieurement entériné ou fait sien par cet État), proposé au paragraphe 284 du premier rapport, car le projet d'articles resterait sinon inachevé, et il approuve la majorité des suppressions qui ont été proposées par le Rapporteur spécial, à la condition que l'on mentionne le problème des organisations internationales dans une clause de sauvegarde.

7. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) tient à préciser deux points soulevés par M. Hafner. Premièrement, la difficulté que pose l'article 13 n'est pas la proposition qu'il contient, mais plutôt qu'il touche de près à un problème beaucoup plus important, celui de la responsabilité des États pour les faits d'organisations internationales, qui n'est que partiellement un problème d'attribution. Cette question est d'une telle envergure que l'option la plus sage consiste à prévoir une clause de sauvegarde, et

à supprimer par conséquent l'article 13, car on ne peut pas à la fois évoquer un problème et déclarer ensuite qu'on ne le traitera pas. Comme l'a dit M. Hafner, c'est une question tellement délicate qu'il faut lui réserver un traitement particulier.

8. Pour ce qui est, en deuxième lieu, des cas où un mouvement insurrectionnel s'intègre à un gouvernement remanié, le texte de l'article 13 ne couvre pas cette situation. C'est seulement lorsqu'un mouvement insurrectionnel parvient à remplacer le gouvernement existant que la règle s'applique. C'est une règle d'exception que le Rapporteur spécial a souhaité élargir. Il faut ajouter qu'un gouvernement qui n'a pas été vaincu par un mouvement insurrectionnel n'a guère intérêt à engager un processus de réconciliation en accueillant des membres du mouvement insurrectionnel en son sein si, ce faisant, il doit assumer la responsabilité des actes antérieurement accomplis par le mouvement insurrectionnel, actes qui sont très souvent illicites, voire anticonstitutionnels, en droit interne. Il vaut donc mieux s'en tenir au libellé actuel pour éviter de décourager la mise en route de mouvements de réconciliation en eux-mêmes hautement souhaitables.

9. M. DUGARD, s'exprimant au sujet des articles 14 et 15, dit que la question des mouvements insurrectionnels doit être examinée dans le commentaire. Sur ce point, le texte du précédent Rapporteur spécial, Roberto Ago<sup>5</sup>, est un peu dépassé : il ne tient pas compte de la décolonisation opérée depuis 1960 et, bien qu'il fasse quelques brèves allusions aux mouvements de libération nationale, il ne connaît dans l'ensemble que les stades initiaux de la pratique des États en la matière.

10. Il faudrait commencer par se demander si le terme de « mouvement insurrectionnel » est toujours pertinent. Beaucoup de mouvements de libération s'opposeraient à ce qu'on les réduise à de simples mouvements insurrectionnels. Mais, peut-on vraiment distinguer les mouvements de libération nationale reconnus par les organisations régionales compétentes et par l'ONU et ceux qui ne jouissent pas de ce statut ? La question va bien au-delà de la tâche qui a été confiée à la Commission, mais il faudrait tout de même envisager d'utiliser une autre formule.

11. Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 14 du projet d'articles adopté en première lecture, le Rapporteur spécial propose, au paragraphe 272 de son premier rapport, de le supprimer au motif qu'il traite de la responsabilité internationale des mouvements de libération qui ne sont, *ex hypothesi*, pas des États. Il entend donc faire une différence entre la responsabilité des États et le statut d'État. Or, la Commission a soigneusement évité la question de la reconnaissance des États. Mais peut-elle continuer d'éluder dans le cas des mouvements insurrectionnels qui ont été en partie reconnus ? Un exemple en est fourni par l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) avant la Déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, signée à Washington le 13 septembre 1993 par le Gouvernement de l'État d'Israël et l'OLP, qui était reconnue comme représentante du peuple palestinien et de l'État de Palestine par une cinquan-

taine d'États (Accords d'Oslo)<sup>6</sup>. Dans ce contexte, un fait illicite aurait-il pu être attribué à l'OLP du fait qu'elle n'était déjà plus un simple mouvement d'insurrection ? Le débat autour de cette question se poursuit actuellement, même dans le cadre des Accords d'Oslo : peut-on en effet tenir Israël responsable des faits de l'Autorité palestinienne dans les zones placées sous son contrôle ?

12. Le cas de la Namibie soulève un autre problème à cet égard, celui de l'identité de son gouvernement après la révocation du mandat : s'agissait-il du Conseil des Nations Unies pour la Namibie ou du Gouvernement de facto du régime sud-africain ? Quant à savoir si la Commission doit tenir compte des situations de ce type, on rappellera que ce sont des considérations du même genre qui ont abouti à la rédaction du paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I des Conventions de Genève du 12 août 1949, qui cherche à garantir que les mouvements de libération bénéficient des avantages du droit humanitaire international, tout en leur imposant un certain nombre de responsabilités et d'obligations. Peut-être faudrait-il adopter une approche analogue et chercher à régler la responsabilité des mouvements pour les faits illicites qu'ils ont pu commettre.

13. Enfin, la question se pose de la responsabilité encourue par l'État pour les actes commis par un mouvement insurrectionnel sur son territoire. Au paragraphe 263 de son premier rapport, le Rapporteur spécial dit que cet État n'est pas responsable, sauf dans les circonstances très particulières où il aurait dû agir pour empêcher le préjudice. La formule est un peu trop catégorique car un État n'est pas dégagé de sa responsabilité s'il néglige de mettre un terme aux activités d'un mouvement insurrectionnel opérant sur son territoire contre un autre État. Cette question exigerait un examen plus approfondi.

14. M. BROWNLIE se félicite que le Rapporteur spécial ait fait quelques coupures dans le texte, car il jugeait les formulations de Roberto Ago souvent trop alambiquées et difficiles à appliquer. Cela vaut en particulier pour les principes d'attribution négative. Le projet Ago passe aussi sous silence la question de l'attribution du comportement d'une entité non étatique. Depuis, plusieurs affaires, comme celle relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, ont donné une illustration éclatante de ce problème.

15. M. Brownlie n'est pas certain que la responsabilité d'un État ne soit pas engagée pour les actes de mouvements insurrectionnels. Selon lui, quel que soit le principe adopté, et quelle que soit l'exception que l'on peut prévoir à un principe négatif, il ne faut laisser planer aucun doute sur la continuité des règles primaires. Il faudrait bien préciser dans le commentaire du paragraphe 3 que les dispositions prévoyant l'attribution générale s'appliquent sans préjudice de règles primaires particulières, surtout lorsque ces dernières contiennent des obligations de résultat. En d'autres termes, un État ne peut systématiquement invoquer le prétexte de troubles civils pour se soustraire à une obligation. Certes, le projet consacre le principe de la *lex specialis*, ainsi qu'une clause de sauvegarde relative

<sup>5</sup> Voir 2554<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>6</sup> A/48/486-S/26560, annexe; voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, quarante-huitième année, Supplément d'octobre, novembre et décembre 1993*, doc. S/26560.

aux organisations internationales, mais il faudrait prévoir aussi une clause de sauvegarde sur le contenu de règles primaires particulières dans la disposition relative aux mouvements insurrectionnels.

16. M. SIMMA, répondant à M. Dugard qui s'interrogeait sur le terme « mouvement insurrectionnel » et sur le cas des mouvements de libération nationale, dit que l'expression « mouvement insurrectionnel » est déjà ancienne, mais que l'expression « mouvement de libération nationale » l'est à peine moins. Si l'on considère les cas de figure que vise l'article 15 et, d'autre part, les événements en cours au Kosovo et au Congo, on ne peut qu'être circonspect avant de conclure qu'il s'agit d'activités de mouvements de libération nationale. Il ne faut pas de débarrasser trop vite de la terminologie existante.

17. M. HAFNER fait siennes les observations de M. Simma sur le terme traditionnel de « mouvement insurrectionnel ».

18. Pour en revenir à l'une des questions soulevées par le Rapporteur spécial à propos du membre de phrase « qui devient le nouveau gouvernement », l'hypothèse où des troubles civils sont survenus dans un État, où des élections ont eu lieu et où 80 % des électeurs ont voté pour la formation représentant le mouvement insurrectionnel, oblige à se demander si l'on doit conclure que le nouveau gouvernement élu est responsable des actes initiaux du mouvement insurrectionnel. La limite est très difficile à définir.

19. M. BENNOUNA déclare que la Commission ne doit pas s'engager dans le problème du statut des mouvements de libération, mouvements insurrectionnels et autres, car tel n'est pas son mandat. Comme la CIJ l'a dit dans son avis consultatif concernant l'affaire de la *Namibie*, la responsabilité internationale est fonction de l'effectivité du pouvoir, et non de sa légalité. Ce qu'il convient de déterminer donc, c'est si l'État exerce une autorité réelle sur un territoire, auquel cas il est responsable de ce qui s'y passe. S'il y a rupture du pouvoir effectif, par exemple si les autorités centrales perdent le contrôle d'une zone, et si le mouvement insurrectionnel a une autorité de fait et assume à ce titre des fonctions gouvernementales, ce mouvement assume la responsabilité internationale au nom de l'État. C'est le problème de la succession de responsabilité.

20. D'une manière plus générale, la Commission ne doit pas tout remettre en question en deuxième lecture. Elle doit simplement reprendre les points problématiques et examiner les aménagements proposés à un projet d'articles où l'on trouve bien le reflet du droit international positif actuel.

21. M. KABATSI estime, comme M. Bennouna, que la Commission irait vers de graves difficultés en s'attaquant au problème du statut des mouvements insurrectionnels.

22. Il approuve l'idée de réunir en un seul les articles 14 et 15, mais encore faudrait-il que la situation simple visée dans ces articles ne présente aucune variante. Or, comme l'a dit M. Hafner, les scénarios sont très divers : un mouvement insurrectionnel peut devenir membre de l'ancien gouvernement; il peut aussi être autorisé par le gouvernement à gouverner une partie du territoire; des fractions

d'un gouvernement peuvent appuyer des groupes insurrectionnels, et ainsi de suite. Omettre tous ces cas de figure sous le prétexte de ne pas décourager la réconciliation est un peu trop simpliste. Des situations complexes apparaissent tous les jours dans le monde et l'État participe souvent d'une manière ou d'une autre aux faits des mouvements insurrectionnels. Il devrait donc y avoir une part de responsabilité, en particulier lorsqu'un préjudice est causé à des pays tiers. Cette question est trop importante pour qu'on la passe sous silence. Le mieux serait de régler explicitement le cas des diverses variantes de la situation visée aux articles 14 et 15, au besoin dans un article distinct.

23. M. MELESCANU partage la position que vient d'exposer M. Bennouna. Pour régler le cas des mouvements insurrectionnels, la Commission doit fixer deux limites à la responsabilité. La limite supérieure est la situation dans laquelle le mouvement insurrectionnel devient le nouveau gouvernement de l'État. Cette éventualité est convenablement réglée par le paragraphe 1 de l'article 15. La limite inférieure est constituée par la responsabilité générale de l'État pour tout ce qui se passe sur son territoire. Entre les deux termes, il est facile d'imaginer une multiplicité de situations intermédiaires, présentant chacune ses particularités.

24. La Commission aurait tort de s'engager dans un débat, probablement sans issue, sur le statut des mouvements insurrectionnels. Ce n'est pas sous cet angle qu'il faut chercher à clarifier la situation. On pourrait peut-être, dans le commentaire qu'il faudrait alors étoffer davantage, donner des explications sur les diverses formes et les divers buts des mouvements insurrectionnels. L'analyse devra de toute manière se fonder sur le principe de l'effectivité plutôt que sur celui de la légalité. M. Melescanu cite en exemple le cas ambigu de l'OLP qui exerce certaines fonctions étatiques, alors que c'est Israël qui en exerce d'autres.

25. M. MIKULKA se dit convaincu par M. Dugard qu'il faut réfléchir au terme « mouvement insurrectionnel ». Le projet d'articles date d'il y a vingt ans et sa terminologie apparaît quelque peu datée. Les situations nouvelles intervenues depuis permettent d'apprécier la figure juridique du mouvement insurrectionnel sous des angles nouveaux et d'adapter le projet d'articles dans un sens pour ainsi dire plus moderne.

26. M. Mikulka est en principe d'accord avec M. Brownlie. Si le mouvement insurrectionnel endosse lui-même la responsabilité des faits qui se produisent sur le territoire d'un État, cela ne signifie pas nécessairement que cet État soit exonéré de sa responsabilité internationale. Or, ce n'est pas vers cette conclusion que tend le paragraphe 1 de l'article 15, proposé au paragraphe 284 du premier rapport. Il dit en effet que le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel « n'est pas considéré comme un fait de cet État », ce qui ne veut pas dire que l'État lui-même soit responsable de la non-exécution de ses obligations internationales. Le commentaire de cet article est tout à fait pertinent, mais il ne doit pas contredire ce qui est dit à l'article premier (Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites).

27. M. Hafner a eu raison d'attirer l'attention sur le cas du mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un État. Mais dans quelle situation concrète peut-on vraiment dire qu'un mouvement insurrectionnel devient un nouveau gouvernement ? On peut imaginer qu'une fraction seulement du mouvement parvienne au pouvoir. C'est un aspect des choses qui mérite plus ample réflexion. D'ailleurs, il est peut-être inutile d'en faire mention à l'article 15 puisque l'article 15 *bis* règle le cas par ailleurs.

28. M. Mikulka s'interroge ensuite sur les renvois aux articles 5, 7, 8, 9 ou 15 *bis* qui figurent à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 15, proposé au paragraphe 284 du premier rapport, qui ne lui paraissent pas pertinents. Par exemple, peut-on vraiment dire que le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel est celui de l'entité « habilitée [...] à exercer des prérogatives de la puissance publique » que vise le nouvel article 7 (Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique) ? Peut-on dire qu'un organe insurrectionnel agit « sur les instructions ou sous la direction et le contrôle » d'un État, comme le prévoit l'alinéa *a* du nouvel article 8 (Attribution à l'État d'un comportement mené en fait sur ses instructions ou sous sa direction et son contrôle) ? À propos de cette dernière disposition, on peut d'ailleurs imaginer que le mouvement insurrectionnel agit à l'instigation d'un deuxième État. Le renvoi est alors d'autant plus malencontreux.

29. M. ECONOMIDES constate que l'article 15 règle convenablement le cas du mouvement insurrectionnel qui devient un nouveau gouvernement. Il passe cependant entièrement sous silence la situation juridique qui prévaut pendant l'insurrection même. La question se pose en effet de savoir à qui attribuer la responsabilité des actes illicites, entre l'État et le mouvement insurrectionnel, en attendant que celui-ci prenne le pouvoir, si tant est qu'il y parvienne jamais. Pour y répondre, il faut, comme l'a expliqué M. Bennouna, s'appuyer sur le principe de l'effectivité, c'est-à-dire évaluer la réalité du passage du pouvoir des organes de l'État aux organes insurrectionnels. L'adjectif « établi », qui figure à la première phrase du paragraphe 1 de cet article, renvoie d'ailleurs sans doute à cette notion d'effectivité.

30. La Commission pourrait adopter une disposition interprétative écartant du champ des articles la responsabilité internationale des mouvements insurrectionnels. Il ne lui en faudrait pas moins épuiser la question de la responsabilité de l'État, qui est bien son sujet. Dans la situation transitoire que M. Economides évoquait au début de son intervention, l'État reste encore responsable de sa passivité, de sa défaillance à l'égard de ses responsabilités internationales. Le droit traditionnel classique veut que l'État est toujours internationalement responsable de ce qui se passe sur son territoire. Ainsi, même si la responsabilité des événements est attribuée à un mouvement insurrectionnel, l'État est donc au moins responsable, pendant la lutte même, de ses propres manquements.

31. M. ADDO dit qu'on ne peut passer sous silence, dans le projet d'articles, la figure juridique du mouvement insurrectionnel. Le paragraphe 1 de l'article 15, à vrai dire, formule une évidence : de toute manière, ou c'est le

mouvement insurrectionnel ou c'est l'État qui est responsable de ce qui se passe sur le territoire. Mais, comme l'ont déjà signalé plusieurs intervenants, le vrai problème juridique est posé par le mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État. L'histoire offre à cet égard l'exemple de la Namibie dans ses rapports avec l'Afrique du Sud : pouvait-on affirmer que le nouvel État namibien devait prendre la responsabilité des actes de l'Afrique du Sud ? Ce n'est pas l'article 15 qui permet de répondre à la question.

32. M. GALICKI pense lui aussi qu'il faut prévoir dans le projet une disposition comme l'article 15 pour régler le cas des mouvements insurrectionnels. Certes, on peut débattre de la propriété du qualificatif « insurrectionnel » mais c'est pour l'instant la seule formule que l'on ait trouvée. L'article 15 dit que, d'une manière générale, le comportement d'un mouvement insurrectionnel n'est pas considéré comme un fait de l'État, en ajoutant qu'il peut l'être cependant dans certaines circonstances. Or, on sait et on a déjà dit qu'un mouvement insurrectionnel pouvait être en fait responsable des événements intervenus sur le territoire d'un État. La question revient donc à tracer la limite entre les deux domaines de responsabilité.

33. Plus particulièrement, il faut savoir dans quelle mesure le comportement du mouvement insurrectionnel peut être imputé rétroactivement à l'État né des œuvres de ce mouvement. Certes, l'État est responsable des événements qui se produisent sur son territoire, mais doit-il l'être de leur totalité ? Et puis, *quid* de la responsabilité du mouvement insurrectionnel qui, en tant que tel, accède au pouvoir ? Plus précisément encore, la fraction du mouvement insurrectionnel qui parvient au pouvoir doit-elle assumer la responsabilité des actes de l'autre partie du mouvement ?

34. M. Mikulka a eu raison de signaler le problème soulevé par le renvoi que fait l'alinéa *b* du paragraphe 1 aux articles 5, 7, 8, 9 et 15 *bis*, au paragraphe 284 du premier rapport. Il a fort bien expliqué pourquoi. La solution consisterait peut-être à rendre ces renvois plus explicites, surtout en ce qui concerne les articles 7, 8 et 9.

35. De toute manière, M. Galicki est d'avis qu'il faut régler le problème de la responsabilité des mouvements insurrectionnels en s'appuyant sur la pratique des États. Celle-ci présente des situations très différenciées, une multiplicité de cas d'espèce et beaucoup d'exemples de situations ambiguës. C'est pourquoi il conseille de formuler l'article 15 en termes aussi généraux que possible, comme il l'est d'ailleurs déjà. Pousser le degré de détail obligerait à la prolixité et à l'adoption d'une approche pour ainsi dire de casuiste.

36. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) se déclare très proche de MM. Bennouna et Melescanu quant à la conception générale de l'article 15. La première chose qu'il tient à rappeler, c'est que cet article s'inscrit dans la problématique de l'attribution de la responsabilité, et non dans celle des règles primaires qui ont été ou n'ont pas été violées par l'État ou le mouvement insurrectionnel. Il faut admettre que, comme on l'a fait remarquer, cela ne ressort pas très nettement de son libellé tel qu'adopté en première lecture.

37. M. Mikulka a fait observer que, par définition, un mouvement insurrectionnel ne pouvait être considéré comme un organe de l'État, ce qui va en effet sans dire. Reste pourtant le cas évoqué à l'alinéa *b* de l'article 8, celui du groupe de personnes exerçant en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles, disposition sur laquelle il faudra sans doute revenir. D'une manière générale, l'intention de l'article 15 est de ramener sous le couvert du projet d'articles tout ce qui peut être attribuable à l'État en droit international. La question de savoir si cet État honore ou enfreint ses obligations internationales est tout à fait différente.

38. Comme l'a conseillé M. Bennouna, la Commission devrait éviter de s'étendre sur le statut juridique des mouvements insurrectionnels. Certains de ces mouvements, les mouvements de libération nationale par exemple, peuvent avoir des obligations plus élevées en droit international, en vertu par exemple des protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Mais encore une fois, il s'agit de régler uniquement le problème de l'attribution de la responsabilité à l'État. Celui de la responsabilité des mouvements insurrectionnels n'est pas à l'examen. Certains membres se sont interrogés sur le partage de la responsabilité internationale pendant l'action insurrectionnelle. On peut évidemment considérer que les dirigeants des mouvements insurrectionnels endossent une responsabilité, au regard du droit humanitaire ou des droits de l'homme par exemple. On constate d'ailleurs au sein de la Commission interaméricaine des droits de l'homme une tendance à insister sur le caractère *erga omnes* des prescriptions de ces deux domaines du droit. Mais ce qui intéresse la Commission, ce n'est pas la responsabilité du mouvement insurrectionnel, c'est celle de l'État. En l'occurrence, on ne peut pas dire que c'est l'État qui est responsable des actes commis pendant l'insurrection, s'il n'y a pas d'autres raisons de les lui imputer. La chose semble parfaitement établie.

39. Le Rapporteur spécial attire l'attention sur un problème fondamental d'approche, que fait ressortir le caractère quelque peu anormal de l'article 15 à l'examen. Cet article dispose en effet que des actes qui ne sont pas attribuables à l'État au moment où ils sont commis le deviennent à posteriori, du fait d'un événement qui survient par la suite, à savoir le succès du mouvement insurrectionnel. L'article 15 *bis* prévoit de la même façon que l'État « fait sien » le comportement d'une entité qui ne lui appartenait pas. C'est en fait le cas de figure de la succession, avec cette particularité qu'il s'agit d'une succession de fait et non d'une succession légale. D'ailleurs, si anormale qu'elle paraisse, la situation est largement attestée par la jurisprudence et la Commission ne fait que codifier la pratique. L'article, tel qu'adopté en première lecture, semble d'ailleurs bien reçu par les États.

40. L'article 15 *bis* offre une issue à cette anomalie : le nouveau gouvernement n'est pas tenu d'accepter la responsabilité des actes du mouvement insurrectionnel qui l'a porté au pouvoir, il en a simplement la faculté. Selon l'article 15, il en a l'obligation. Le Rapporteur spécial cite à cet égard le cas de la Namibie qui, accédant à l'indépendance, a fait siens non seulement les comportements de la South West Africa People's Organization (SWAPO), mais aussi les actes de l'Afrique du Sud, qui imposait au pays

un régime de facto, illégal en droit international. Elle n'était pas tenue de le faire, et ce n'est pas l'article 15 *bis* qui aurait pu l'y obliger.

41. On voit poindre une question encore plus particulière, mais tout aussi pertinente : que se passe-t-il si le mouvement insurrectionnel aboutit à des élections et à la mise en place d'un gouvernement où siègent ses représentants ? Quand il y a prise de pouvoir par les armes, on peut supputer qu'il y a au moins continuité des personnes mais, quand il y a élection, il y a création d'une situation nouvelle, avec rupture de causalité par rapport à la situation ancienne. Si intéressant que soit ce point de doctrine, le Rapporteur spécial conseille de ne pas aller au-delà du texte actuellement proposé à l'article 15, qui est fondé sur la pratique actuelle et sur de nombreux précédents. On pourra certes en affiner le libellé, mais il sera impossible d'y couvrir tous les cas de figure possibles. L'article 15 *bis* est là pour résoudre les cas limites.

42. M. HE refuse de voir dans « insurrectionnel » un terme dévalué. Cela dit, il faut éviter d'essayer d'étudier les aspects politiques des mouvements insurrectionnels. Pour ce qui est du problème de l'attribution de responsabilités à ces mouvements, certains intervenants ont à juste titre fait observer que c'était un problème qu'on ne peut passer sous silence dans le projet d'articles, quand ce ne serait que parce qu'il faut bien marquer la limite entre la responsabilité des mouvements insurrectionnels et celle de l'État. La disposition qu'on est en voie d'élaborer doit donc être formulée en termes très larges. Si larges d'ailleurs qu'il faudrait peut-être prévoir deux articles, ce qui permettrait de couvrir toutes les situations.

43. Selon M. ADDO, le groupe d'articles à l'examen traite essentiellement des circonstances dans lesquelles un comportement illicite ne peut pas être attribué à un État (art. 11 à 14). En toute rigueur, il ne serait pas nécessaire de s'interroger dans le cadre du sujet sur les comportements qui ne sont pas attribuables à un État.

44. L'article 9 traite de l'attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale. Le Rapporteur spécial a bien fait de maintenir l'article mais de supprimer la mention des organisations internationales, qui méritent un traitement détaillé distinct.

45. L'article 11 (Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État) dispose que le comportement de personnes ou de groupes de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État ne peut être considéré comme un fait de l'État en droit international. C'est dire l'évidence et, comme l'a fait observer le Gouvernement des États-Unis d'Amérique dans son commentaire qui figure dans les commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États (A/CN.4/488 et Add.1 à 3), cette disposition n'ajoute rien au projet. Autant la faire disparaître, comme le propose le Rapporteur spécial.

46. L'article 12 (Comportement d'organes d'un autre État) n'ajoute rien non plus puisqu'il ne fait que réaffirmer la règle de l'attribution. Il doit lui aussi disparaître. Quant à l'article 13, le Rapporteur spécial donne des raisons convaincantes de le supprimer aussi. Enfin, M. Addo est d'accord pour que les principes essentiels affirmés aux

paragraphes 1 de l'article 14 et 1 et 2 de l'article 15 soient regroupés dans un article unique.

47. Au total, M. Addo est lui aussi d'avis de renvoyer les projets d'articles 9 et 11 à 15 *bis*, tels que proposés par le Rapporteur spécial, au Comité de rédaction.

48. M. PELLET approuve nombre de simplifications et suppressions proposées par le Rapporteur spécial, mais se demande si celui-ci ne va pas trop loin dans certains cas.

49. En ce qui concerne les articles 9 et 13, M. Pellet approuve la suppression de la mention des organisations internationales, mais pense qu'il faudrait ajouter une disposition expresse indiquant que le projet ne concerne ni la responsabilité des organisations internationales, ni la responsabilité des États résultant de leurs relations avec les organisations internationales. Une telle disposition pourrait être insérée à l'article premier, que M. Pellet souhaiterait que le Comité de rédaction examine en même temps que les articles 9 et 13.

50. Revenant à l'article 9, M. Pellet reconnaît qu'il traite convenablement du problème très particulier sur lequel il porte, à savoir le comportement d'un organe mis à la disposition d'un État par un autre État. Il regrette qu'il n'aborde pas le cas beaucoup plus fréquent de la représentation d'un État par un autre : la Suisse assure par exemple un certain nombre de services publics pour le Liechtenstein, l'Italie pour Saint-Marin, la France pour Monaco. Dans ce cas, il n'est pas certain que l'on puisse se contenter de dire qu'un État met certains organes à la disposition d'un autre. Le problème qui se pose en réalité est celui de la représentation partielle d'un État. L'article 9 devrait donc être complété, soit en modifiant sa rédaction pour montrer que cette situation est bien envisagée, soit en y ajoutant un deuxième paragraphe, soit encore en rédigeant un autre article. Il serait en outre souhaitable de préciser dans le commentaire si, dans un tel cas, la responsabilité incombe à l'État représentant ou à l'État représenté, et quelles en sont les conséquences pour leurs rapports *inter se*, à savoir si l'État représentant peut se retourner contre l'État représenté ou inversement.

51. En ce qui concerne l'article 10 (Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité), proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 284 de son premier rapport, M. Pellet approuve la suppression de la mention des collectivités territoriales, à condition qu'elle soit réintroduite à l'article premier. En revanche, il n'est pas convaincu par le remplacement du terme « compétence » par le terme « pouvoir ». En français, « compétence » est bien le terme qui convient, la compétence étant généralement définie comme le pouvoir circonscrit par le droit, alors que le pouvoir est un simple fait.

52. La raison que le Rapporteur spécial invoque pour supprimer les articles 11 et 12 — à savoir qu'il s'agit de dispositions d'attribution négative — n'est pas suffisante au regard de l'utilité des précisions qu'apportent ces articles. Si la suppression de l'article 11 est bien justifiée, car cet article se borne à confirmer de façon négative les dispositions des articles 5 (Attribution à l'État du comportement de ses organes), 7 et 8, tel n'est pas le cas pour l'article 12. Le commentaire correspondant du Rapporteur

spécial (par. 246 à 252 du rapport) montre que le lieu où se produit le fait illicite a une incidence dans la détermination de la responsabilité. Mais le Rapporteur spécial n'en tire aucune conséquence. Peut-être devrait-il rédiger un projet d'article qui règle ce problème. L'article 15, tel que proposé au paragraphe 284 du premier rapport, est formulé sous la forme négative, alors qu'il aurait pu se lire : « La responsabilité de l'État est engagée lorsque le mouvement insurrectionnel triomphe », ce qui eût été plus cohérent. Cela dit, ce nouvel article est globalement plus satisfaisant que les articles 14 et 15 tels qu'adoptés en première lecture, tout en posant quelques problèmes. Le Rapporteur spécial a lui-même signalé (par. 271) qu'il paraissait difficile d'assimiler les mouvements de libération nationale à des mouvements insurrectionnels. Toutefois, il n'a retenu que le terme « mouvement insurrectionnel », au motif que le même régime s'applique aux deux mouvements. M. Pellet en est d'accord, mais « mouvement insurrectionnel » a une connotation négative, alors que « mouvement de libération nationale » a une connotation plutôt positive. Il propose donc de modifier la rédaction du nouvel article 15 en insérant « d'un mouvement de libération nationale ou » avant « d'un mouvement insurrectionnel ».

53. D'autre part, il n'est pas nécessaire de préciser que ces mouvements sont établis en opposition à un État ou à son gouvernement, car c'est une évidence. Il faut en outre réfléchir aux conséquences de la reconnaissance d'un mouvement de libération nationale ou d'un mouvement insurrectionnel sur la mise en œuvre de la responsabilité de l'État. Cette question pourrait être examinée dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles. Il s'agit peut-être du problème du régime juridique de la responsabilité des mouvements insurrectionnels, et non du régime de la responsabilité des États.

54. Le projet d'articles devrait également aborder la question de la localisation des actes, mis en lumière à juste titre par M. Bennouna, qui s'est appuyé sur l'exemple de la Namibie. La situation visée est celle dans laquelle un État exerce une autorité effective sur un territoire et est donc en principe responsable de ce qui s'y passe, sauf circonstances exceptionnelles, et on peut se demander si le projet d'articles actuel envisage ce principe fondamental.

55. Un autre problème tient à la suppression des clauses de sauvegarde qui figuraient au paragraphe 2 de l'article 14 et dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 15 tel qu'adopté en première lecture. Le projet d'article 15 *bis*, auquel M. Pellet souscrit, ne remplace pas ces clauses de sauvegarde. Il est donc d'avis d'ajouter un deuxième paragraphe à l'article 15 *bis* (ou un article 15 *ter*) précisant que toute disposition exonérant un État de sa responsabilité internationale s'applique sans préjudice de la responsabilité de l'État pour les actes liés aux guerres de libération nationale ou aux insurrections, si les conditions énoncées aux articles 5 à 18 sont remplies. Cette idée est au cœur du droit de la responsabilité pour les faits des mouvements insurrectionnels, pour lesquels il existe un corps de règles extrêmement approfondies où s'exprime le souci de maximiser la responsabilité de l'État. L'essentiel consiste à dire que, même en cas de guerre ou d'insurrection, l'État n'est pas moins responsable quand il n'a pas fait tout ce qu'il pouvait pour prévenir



le préjudice dont il s'agit. La suppression des clauses de sauvegarde ferait perdre de vue cette idée. Il semble enfin que le Rapporteur spécial ait commis une petite erreur lorsque, pour faire valoir la singularité de l'article 15, il a dit que cette disposition était la seule qui établissait la responsabilité *ex post facto*. C'est pourtant aussi le cas des articles 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) et 22 (Épuisement des recours internes), et surtout 26 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné).

56. M. Pellet conclut que, d'une manière générale, les articles à l'examen devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

57. M. BENNOUNA dit douter que l'article 15 *bis* établisse, ou vise à établir, une responsabilité *ex post facto*. Cette disposition, qui lui inspire quelques réserves, devrait préciser que la reconnaissance ultérieure par l'État du comportement d'un mouvement insurrectionnel constitue un élément de preuve et non un élément d'attribution. La responsabilité de l'État est engagée non pas au moment où il reconnaît les faits, mais au moment où il les commet. Autrement dit, les faits sont attribués à l'État au moment où ils se produisent et leur reconnaissance ultérieure par l'État constitue la preuve de cette attribution.

58. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant aux observations de M. Pellet sur la question de la représentation des États visée à l'article 9, dit qu'il ne s'agit pas seulement d'un problème d'attribution. Cette question de représentation soulève en effet toute une série de problèmes qui concernent l'action conjointe des États, laquelle relève aussi du chapitre IV de la première partie du projet d'articles. C'est donc dans ce contexte qu'il faut la traiter, l'article 9 n'abordant qu'un aspect très précis, celui de l'attribution. La Commission pourra revenir sur la question dans le cadre du débat sur le chapitre IV.

59. Le Rapporteur spécial estime qu'il n'y a pas d'inconvénient à garder le terme « compétence » dans la version française de l'article 10.

60. Pour ce qui est de la formulation négative de l'article 15, le Rapporteur spécial fait observer qu'il a simplement dit qu'il fallait éviter une rédaction négative des articles relatifs à l'attribution, sauf lorsqu'ils constituaient une exception à une situation normale. Il pense que les mouvements insurrectionnels au sens de l'article 15 constituent bien une exception. Toutefois, à la lumière du débat très intéressant sur les mouvements insurrectionnels, le Comité de rédaction devra examiner de façon détaillée les différentes questions soulevées.

61. Une des raisons pour lesquelles la formulation négative a la préférence du Rapporteur spécial tient à ce qu'il a accepté l'introduction de la notion d'entité gouvernementale territoriale à l'article 5 et que certains mouvements insurrectionnels établis sur un territoire constituent parfois des entités gouvernementales territoriales. Il faudrait toutefois prévoir une exception pour les mouvements insurrectionnels qui sont établis en opposition à un État ou à son gouvernement. On ne trouve aucune définition de la notion d'entité gouvernementale territoriale dans les articles adoptés en première lecture, ni aucune

analyse approfondie de ces notions dans le commentaire. La formulation de l'article 5 aura donc vraisemblablement une incidence sur la formulation de l'article 15. Les autres questions soulevées par M. Pellet peuvent être réglées par le Comité de rédaction.

62. En ce qui concerne le point soulevé par M. Bennouna, le Rapporteur spécial reconnaît que l'article 15 *bis* peut couvrir un certain nombre de situations différentes : l'État peut reconnaître avoir eu un tel comportement, mais il peut aussi décider librement d'entériner un comportement qui ne lui est pas imputable. C'est notamment le cas lorsqu'il n'existait pas au moment des faits ou lorsqu'il n'exerçait pas la souveraineté territoriale sur la zone dans laquelle ils se sont produits. Toutefois, il n'est pas inutile d'avoir une disposition générale qui englobe un certain nombre de situations et offre une certaine souplesse. Dans la mesure où un État a entériné ou fait sien un comportement, la question de l'attribution ne se pose plus et il n'est pas nécessaire de la poser. L'approche analytique adoptée par M. Bennouna ne modifie donc pas le point de vue du Rapporteur spécial sur la question.

63. M. BENNOUNA approuve dans l'ensemble les suppressions proposées par le Rapporteur spécial. Il convient avec lui que la question de la responsabilité d'une organisation internationale, d'un organe d'une organisation internationale ou d'un État agissant dans le cadre d'une organisation internationale ne relève pas du sujet de la responsabilité des États et appelle un traitement séparé. On croit d'ailleurs savoir qu'à propos du programme de travail à long terme de la Commission, M. Brownlie a l'intention de proposer l'étude du sujet de la responsabilité des organisations internationales.

64. En ce qui concerne l'attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État, il faut convenir qu'il s'agit d'un cas très rare. L'exemple donné par le Rapporteur spécial au paragraphe 220 de son premier rapport, à savoir les décisions en appel du *Privy Council* du Royaume-Uni, particulières au droit du Commonwealth, est une hypothèse d'école, qui n'a guère d'applications concrètes. L'hypothèse soulevée par M. Pellet est complètement différente : il s'agit de l'action conjointe de plusieurs États et de la possibilité de mettre en cause l'un d'entre eux, qui pourra le cas échéant se retourner contre les autres. Le problème s'est présenté notamment dans le contexte du lancement de satellites. Cette situation ne semble pas couverte par le projet d'articles et le Rapporteur spécial devrait envisager d'introduire une disposition supplémentaire sur ce point.

65. M. Bennouna approuve la formulation négative de l'article 15, car il conçoit la situation visée comme une exception. Cela dit, le libellé de l'article pourrait être amélioré et bien montrer qu'un État est responsable s'il ne prend pas toutes les mesures voulues pour maintenir l'ordre en présence d'un mouvement insurrectionnel naissant. Il existe actuellement dans le monde un certain nombre de situations dans lesquelles l'État en cause ne prend pas toutes les mesures qui s'imposeraient et pourrait, d'une certaine façon, être accusé de complicité passive, étant bien entendu que, si l'État perd le contrôle effectif de la situation, ce fait exceptionnel l'exonère de sa responsabilité. D'autre part, comme l'ont dit le Rapporteur

spécial et M. Pellet, si on élimine la mention des organisations internationales, il faut maintenir la clause de sauvegarde les concernant.

66. Pour ce qui est de la formulation de l'article 15 *bis*, il serait bon de prévoir deux situations : celle où un État fait sien un comportement qui ne lui est pas attribuable, et celle où le comportement ultérieur d'un État (qu'il s'agisse de déclarations ou d'actes) est la preuve qu'un comportement antérieur lui est attribuable. Selon lui, cette distinction devrait mieux apparaître dans le texte. Il se demande enfin si le régime de la responsabilité est le même dans le cas où un comportement n'est pas attribuable à l'État mais où l'État le fait sien tout de même, et dans le cas où le comportement est effectivement attribuable à l'État.

67. Selon M. ROSENSTOCK, certains membres se fourvoient lorsqu'ils parlent de la responsabilité de l'État pour les actes commis par un mouvement insurrectionnel. Là n'est pas la question. Dans certaines circonstances, on peut considérer qu'un État est internationalement responsable parce qu'il n'a pas assuré la sécurité face à une insurrection. Il faut donc dire qu'un État est responsable, non pas du comportement d'un mouvement insurrectionnel, mais de son incapacité à prévenir ce comportement. Il suffirait de le mentionner dans le commentaire, sans en parler dans l'article même.

**Les réserves aux traités (suite\*) [A/CN.4/483, sect. B, A/CN.4/491 et Add.1 à 6<sup>7</sup>, A/CN.4/L.563 et Corr.1 et 2]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS DE DIRECTIVES CONCERNANT LE GUIDE DE LA PRATIQUE PROPOSÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION À LA CINQUANTIÈME SESSION

68. M. SIMMA (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.563 et Corr.1 et 2), précise que ledit rapport porte intégralement sur les réserves aux traités, sujet à l'examen duquel le Comité de rédaction a consacré cinq séances, du 27 au 31 juillet. Il a examiné les directives 1.1 à 1.1.6, 1.1.8 et 1.4 proposées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/491 et Add.1 à 6). Saisi aussi d'autres questions, le Comité de rédaction a décidé de remettre à la session suivante l'examen des directives 1.1.7 et 1.2 relatives aux déclarations interprétatives. D'autre part, comme le projet consiste en un ensemble de directives, le Comité de rédaction a décidé de conserver, pour l'instant, la forme et la structure proposées par le Rapporteur spécial, le but étant d'établir une distinction bien nette, y compris sur le plan visuel, entre les directives et les articles à caractère normatif. Le Comité de rédaction et la Commission auront l'occasion de revoir ce mode de présentation à l'issue de l'examen en première lecture des directives.

69. Le Comité de rédaction a toutefois modifié l'ordre suivi par le troisième rapport du Rapporteur spécial. Le

texte débute désormais par une définition des réserves, puis sont traitées les différentes formes et combinaisons possibles de réserves et la fin du texte est consacrée aux pratiques qui ne seraient pas considérées comme constituant des réserves. Le texte contient enfin une clause dite de sauvegarde. Le Comité de rédaction a jugé ce réaménagement plus rationnel. Dans le rapport du Comité de rédaction, le numéro de chaque directive est suivi, entre crochets, du numéro que cet article avait à l'origine dans le troisième rapport du Rapporteur spécial.

70. Dans la première partie du Guide de la pratique, le Rapporteur spécial a proposé une définition des « réserves ». Il s'agit en l'occurrence non d'une définition nouvelle mais de la composition des définitions qui existent déjà dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Le Rapporteur spécial a délibérément voulu élaborer une définition qui se suffise à elle-même, sans pour autant s'écarter des définitions retenues dans ces Conventions, et ce, afin d'éviter toute confusion. Cette définition fait désormais l'objet de la directive 1.1, à laquelle le Comité de rédaction n'a apporté, et ne pouvait apporter, aucune modification.

71. La directive 1.1.1, intitulée « Objet des réserves », portait le numéro 1.1.4 dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. Pour éviter toute erreur d'interprétation du terme « objet », il sera clairement indiqué dans le commentaire que cette directive ne vise pas le contenu de fond de la réserve proprement dite mais le texte auquel la réserve se rapporte, c'est-à-dire une ou plusieurs dispositions d'un traité, ou le traité dans son ensemble. Les seules modifications apportées par le Comité de rédaction au texte proposé par le Rapporteur spécial ont consisté, en premier lieu, à remplacer « mettre en œuvre » par le terme utilisé dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, à savoir « appliquer »; en second lieu, à ajouter les termes « ou une organisation internationale » (A/CN.4/L.563/Corr.1), afin d'aligner ce texte sur la définition qui le précède. Il sera indiqué clairement dans le commentaire que l'emploi du terme « peut » ne doit pas être interprété comme ayant une incidence sur la question de la licéité des réserves, qui sera examinée à un stade ultérieur. Un membre a exprimé des réserves sur l'utilité de cette directive.

72. En présentant la directive 1.1.2 à la Commission, le Rapporteur spécial a expliqué (2542<sup>e</sup> séance) qu'elle avait une fonction limitée mais importante, à savoir éliminer les divergences qui semblent exister entre la définition des réserves figurant à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et à l'article 11 des mêmes Conventions. Le Comité de rédaction a reformulé ce texte pour en faire ressortir plus clairement la finalité. Il a supprimé l'accent mis sur le « moment » où les réserves sont faites, cette circonstance n'étant pas significative dans le contexte de cette directive. L'expression « les cas dans lesquels » remplace le terme « lorsque » afin d'introduire aussi l'idée de « comment » ou « à quelle occasion » les réserves sont faites. D'autre part, comme les définitions du terme « réserve » figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 avaient été incorporées à la directive 1.1, il était utile de mentionner cette dernière dans la directive 1.1.2, d'où le libellé retenu pour celle-ci par le Comité de rédaction : « les cas dans lesquels une réserve

\* Reprise des débats de la 2552<sup>e</sup> séance.

<sup>7</sup> Voir *supra* note 2.

peut être formulée en vertu de la directive 1.1 ». Le titre de la directive (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée) correspond à son contenu.

73. S'agissant de la directive 1.1.3 (Réserves à portée territoriale), qui portait le numéro 1.1.8 dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction n'a apporté au texte initial qu'une seule modification, consistant à supprimer le dernier membre de phrase : « quelle que soit la date à laquelle elle est faite ». La question du moment où ces réserves peuvent être faites sera traitée ultérieurement, dans le cadre du chapitre consacré à la formulation des réserves. La directive 1.1.3 a fait l'objet de longs débats portant plus particulièrement sur la question de savoir si une déclaration unilatérale par laquelle un État entend exclure l'application d'un traité dans son intégralité à un territoire donné constitue, ou non, une réserve. La majorité des membres a estimé que, compte tenu de la pratique des États, la définition générale des réserves retenue dans la directive 1.1, qui vise uniquement « certaines dispositions du traité », ne devrait pas être interprétée de manière trop restrictive et, par voie de conséquence, une déclaration unilatérale excluant l'application de l'ensemble du traité à un territoire donné peut être assimilée à une réserve dans la mesure où elle constitue aussi une limitation de l'application du traité. Toutefois, certains membres n'étaient pas de cet avis et ont réservé leur position.

74. La directive 1.1.4 (Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale), portait le numéro 1.1.3 dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. Selon la définition retenue par ce dernier, il s'agit des déclarations unilatérales qui remplissent les deux conditions suivantes : *primo*, elles sont faites à l'occasion d'une notification d'application territoriale d'un traité; *secundo*, elles visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application au territoire concerné. Le Comité de rédaction a jugé préférable d'inverser l'ordre de ces deux éléments afin d'indiquer clairement d'emblée que la directive définit un certain type de réserves.

75. La directive 1.1.5 (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur) reprend l'idée centrale de la directive 1.1.6 (Déclarations visant à accroître les obligations de leur auteur) proposée par le Rapporteur spécial. Celle-ci comportait trois éléments : limitation des obligations de l'auteur de la déclaration, limitation des droits que le traité crée pour les autres parties et élément temporel. Compte tenu des débats de la Commission et après mûre réflexion, le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'élément temporel, qui n'a apparemment pas lieu d'être dans ce contexte. Le deuxième élément — la limitation des droits des autres parties au traité par suite de la limitation des obligations de l'État auteur — a été également supprimé, parce que la seconde limitation n'a pas toujours pour conséquence la première. Le Comité de rédaction a été d'avis que le point capital en la matière était qu'une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale limite ses obligations en vertu du traité constitue effectivement une réserve. Il n'était pas à ce stade nécessaire de se pencher sur les effets qui découlent d'une telle déclaration unilatérale.

76. La directive 1.1.5 proposée par le Rapporteur spécial a donc été reformulée pour devenir la directive 1.1.6,

afin d'exprimer clairement cette façon de voir. Dans la version anglaise du titre de la directive, le terme *designed* a été remplacé par *purporting*. La directive 1.1.6 reprend l'idée centrale de la directive 1.1.5 proposée par le Rapporteur spécial. Ce réaménagement répond au souci qu'avait le Comité de rédaction de placer les directives dans un ordre logique. La directive 1.1.5 traitait d'une forme particulière de pratiques qui ne sont pas des réserves. Cette disposition a paru superflue à certains, le but du Guide de la pratique étant de décrire les réserves, et non ce qui ne doit pas être considéré comme une réserve. Toutefois, de nombreux membres du Comité de rédaction ont préféré le maintien de cette directive, au motif que la finalité du Guide de la pratique est d'être utile aux gouvernements et que parfois il vaut mieux, au moins pour la clarté, décrire certaines pratiques qui ne sont pas des réserves mais peuvent en revêtir l'apparence.

77. Le texte adopté par le Comité de rédaction couvre deux cas de figure. Le premier est celui des déclarations unilatérales par lesquelles un État ou une organisation internationale entend assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose un traité. Le second correspond aux déclarations unilatérales par lesquelles un État ou une organisation internationale entend s'attribuer un droit ne figurant pas dans le traité. Ces deux types de déclarations ne constituent pas des réserves au sens de la directive 1.1.

78. Le Comité de rédaction a relevé à ce propos qu'il arrive qu'un État ou une organisation internationale, par voie de déclaration unilatérale, substitue une autre obligation à celle qui lui incombe en vertu d'un traité et que cette substitution ne constituerait pas une réserve. Il a toutefois estimé plus judicieux de traiter de ce cas de figure dans le commentaire plutôt que dans la directive elle-même. Les situations de ce type ne sont pas fréquentes dans la pratique et leur complexité appelle des précisions et explications qui ne peuvent trouver leur place dans les quelques lignes d'une directive.

79. La directive 1.1.7 (Réserves formulées conjointement) correspond à la directive 1.1.1 proposée par le Rapporteur spécial. Si sa formulation en est différente, le sens reste le même : elle rend compte du fait qu'il est parfois plus commode pour plusieurs États ou organisations internationales de formuler conjointement une réserve. Elle ne fait que confirmer que cette formulation conjointe n'affecte pas le caractère unilatéral de la réserve. On a fait remarquer au Comité de rédaction qu'il arrive parfois aussi que ces réserves conjointes soient formulées de telle manière qu'il en résulte une certaine interdépendance entre les États ou organisations internationales qui en sont les auteurs. Cette question est toutefois sans préjudice du caractère unilatéral de la réserve pour ce qui concerne les autres parties au traité visées par la déclaration, mais elle mérite d'être expliquée dans le commentaire, afin d'éviter toute ambiguïté.

80. La dernière directive adoptée par le Comité de rédaction, dont le numéro et le titre seront établis ultérieurement, part de la directive 1.4 proposée par le Rapporteur spécial. Le titre (Portée des définitions) n'a pas été jugé assez proche du contenu de la directive, laquelle peut être assimilée à une clause de sauvegarde. Contrairement à la

proposition du Rapporteur spécial, le texte adopté par le Comité de rédaction traite uniquement des réserves, le Comité n'ayant pas encore examiné les directives relatives aux déclarations interprétatives. Ce n'est qu'après cet examen que l'on pourra décider s'il faut deux clauses de sauvegarde distinctes, l'une dans la section consacrée aux réserves et l'autre dans celle consacrée aux déclarations interprétatives, ou si les deux peuvent être combinées, comme le Rapporteur spécial l'a fait dans la directive 1.4.

81. Le Comité de rédaction a décidé d'ajouter les mots « et de ses effets » après le terme « licéité » afin de répondre aux préoccupations exprimées à la Commission quant à l'applicabilité de cette clause de sauvegarde au régime juridique des réserves. La fin du texte proposé par le Rapporteur spécial a été en revanche supprimée, parce qu'on a jugé superflu d'énoncer le fait que la définition des réserves conditionne la mise en œuvre des règles relatives aux réserves. Enfin, le Comité de rédaction a apporté une modification d'ordre rédactionnel consistant à remplacer, dans le texte anglais, l'expression *unilateral declaration* par *unilateral statement*, cette dernière étant employée dans toutes les autres directives relatives à la définition des réserves.

82. M. LUKASHUK approuve le travail accompli par le Comité de rédaction mais se demande si la formulation de la directive 1.1.1 n'est pas trop large et ne fait pas abstraction des limites établies par les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Il conviendrait à son avis d'inclure dans cette directive un renvoi aux limites dans le cadre desquelles les réserves peuvent être faites.

83. M. BENNOUNA juge quelque peu maladroit l'emploi de l'expression « d'une façon plus générale » dans une disposition aussi importante que la directive 1.1.1. En outre, le membre de phrase « sur la manière dont un État, ou une organisation internationale, entend appliquer l'ensemble du traité » dépasse le champ des réserves *stricto sensu* et empiète sur celui des déclarations interprétatives.

84. M. GOCO estime que le titre de la directive 1.1.4 serait plus clair si l'on y précisait qu'il s'agit de l'application territoriale « d'un traité ».

85. M. ELARABY fait remarquer que la directive 1.1.5 ne vise que la limitation des obligations de l'auteur de la réserve et omet de mentionner la limitation des droits des autres parties, alors que les deux éléments figuraient dans le texte initial du Rapporteur spécial de la directive 1.1.6. Cette omission crée des difficultés au regard des déclarations interprétatives et il faudra donc attendre que les directives relatives à ces déclarations aient été examinées avant de se prononcer sur l'ensemble.

86. M. MIKULKA se dit aussi réservé que M. Bennouna sur la dernière partie de la directive 1.1.1, qui fait une réserve de la déclaration d'un État sur la manière dont il entend appliquer le traité.

87. M. KABATSI fait remarquer que la directive 1.1.6 contient deux éléments, les obligations et les droits, alors que son titre ne mentionne que les obligations.

88. M. Sreenivasa RAO souscrit aux réserves exprimées à propos de la directive 1.1.1. La manière dont l'État entend appliquer un traité relève d'une logique positive et ne saurait être assimilée à la notion de réserve, qui a une connotation négative. Il relève d'autre part un décalage entre le titre de la directive 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée) et son contenu, qui est les modes d'expression du consentement à être lié par un traité.

89. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise que l'ensemble constitué par les directives 1.1.5 et 1.1.6, à son avis mal rédigé, a été adopté par le Comité de rédaction à une très large majorité, mais contre l'avis du Rapporteur spécial.

90. M. SIMMA (Président du Comité de rédaction) rappelle, à propos des limites évoquées par M. Lukashuk, qu'il est prévu une clause de sauvegarde sur la licéité et les effets des réserves. En ce qui concerne les observations relatives à la directive 1.1.1, la formule retenue fait certes que l'on côtoie parfois la notion de déclaration interprétative, mais la majorité des membres du Comité de rédaction a estimé qu'il fallait la maintenir dans la définition de l'objet des réserves.

91. La proposition de M. Goco relative au titre de la directive 1.1.4 paraît judicieuse. Les observations de M. Kabatsi et du Rapporteur spécial portent sur une question très complexe, à propos de laquelle le Comité de rédaction a, à une très large majorité, décidé d'aborder la question de la substitution dans le commentaire et non dans une directive. Toutefois, le titre de la directive 1.1.6 pourrait effectivement renvoyer aussi aux droits de l'État auteur. L'observation de M. Sreenivasa Rao sur la directive 1.1.2 est pertinente et si le Comité de rédaction a décidé de conserver les mots « modes d'expression du consentement », c'est faute de mieux.

*La séance est levée à 13 h 15.*

---

## 2557<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 6 août 1998, à midi*

*Président : M. João BAENA SOARES*

*Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodriguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.*

---