

Document:-
A/CN.4/SR.2568

Compte rendu analytique de la 2568e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1999, vol. I

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

est limité aux obligations qualifiées d'obligations de résultat, et en particulier d'obligations élargies, est une raison de plus pour le supprimer.

59. M. BROWNLIE dit que le Rapporteur spécial a bien purgé le chapitre III de ses déficiences dues au fait que le premier rapporteur spécial, Roberto Ago, s'était appuyé sur la distinction entre règles primaires et règles secondaires pour proposer un certain nombre d'articles qui mêlent ces deux catégories de règles. L'actuel rapporteur spécial a ainsi écarté la notion de faits complexes. Mais il n'est pas allé assez loin dans l'élagage : la notion de fait continu soulève exactement les mêmes problèmes que certaines des notions déjà éliminées ou critiquées. Le Rapporteur spécial peut-il expliquer les raisons qui l'ont conduit à s'arrêter dans son exercice d'épuration ?

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le point soulevé par M. Brownlie est tout à fait pertinent. La notion de fait continu a des conséquences dans le contexte de la responsabilité des États pour ce qui est de la cessation. L'écartier du projet d'articles eût été jugé curieux. Le Rapporteur spécial n'est cependant pas convaincu qu'il n'existe pas une obligation élargie de cessation, ou peut-être un mode actif de restitution : la distinction entre cessation et restitution est très difficile à établir. Il se réserve donc la possibilité de développer davantage cette question dans la deuxième partie.

61. M. AL-KHASAWNEH souhaiterait que le Rapporteur spécial précise l'explication qu'il a donnée de la relativité de la distinction entre faits continus et faits achevés. Le problème est que le moment où le fait est dit achevé n'est jamais un moment isolé. Si la Commission entend peaufiner les notions à ce point, elle pourrait se trouver prise au piège de ne rien laisser aux juges.

62. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que sa réponse est en substance la même que celle qu'il vient de donner à M. Brownlie. Ces notions sont relatives, mais elles font partie de la manière dont la notion de violation est appréhendée : il est utile de les maintenir même si la plupart des questions soulevées par leur interprétation et leur application doivent être renvoyées aux règles primaires et à ceux qui sont chargés de les appliquer.

La séance est levée à 13 heures.

2568^e SÉANCE

Jeudi 6 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-

Atmadja, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité des États¹ (suite) [A/CN.4/492², A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4³, A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT, ayant rappelé que le Rapporteur spécial a suggéré de structurer l'examen du deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) en trois parties, invite la Commission à commencer par la première partie, c'est-à-dire les articles 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) et 18 (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État), qui correspondent aux articles 16, 17 (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée), 19 (Crimes et délits internationaux) [par. 1] et 18 (par. 1 et 2) adoptés par la Commission en première lecture.

ARTICLES 16 À 19

2. M. ROSENSTOCK dit que le deuxième rapport sur la responsabilité des États est excellent et que le Rapporteur spécial a déjà beaucoup simplifié les choses, mais qu'il souhaiterait pour sa part qu'on les simplifie encore plus. Par exemple, il ne semble pas absolument indispensable de conserver l'article 16, même pour servir d'introduction. On n'a pas besoin en effet d'un tel article pour exprimer l'idée qu'une violation puisse exister même si le fait de l'État n'est que partiellement en contradiction avec une obligation internationale existant à sa charge. Par ailleurs, il serait peu judicieux d'ajouter les mots « conformément au droit international » à la fin de l'article 16, car l'ensemble du projet d'articles se situe dans le domaine du droit international. En outre, comme le note lui-même le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son rapport, il est préférable d'éviter d'appliquer les termes « subjectif » et « objectif » aux éléments de la responsabilité pour ne pas créer de confusion.

3. L'article 17 associe curieusement un paragraphe inutile, le paragraphe 1, et un paragraphe qui est source d'erreurs, le paragraphe 2. Cet article n'est pas nécessaire et prête à confusion et, si l'idée énoncée au paragraphe 1 devait être conservée, il serait acceptable de le faire en ajoutant à la fin de l'article 16 les mots « quelle que soit la source de ladite obligation », comme le suggère le Rapporteur spécial, mais cela n'apporte rien. Le commentaire

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

du Rapporteur spécial au paragraphe 24 n'est pas très convaincant car il mélange, semble-t-il, le contenu de l'obligation avec le régime. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 19, M. Rosenstock dit qu'il serait peut-être sage, pour tempérer la portée de l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* cité dans le rapport, de rappeler que l'auteur de ce paragraphe était un membre influent de la Cour. Cela étant dit, M. Rosenstock peut tout à fait envisager d'accepter le nouvel article 16 proposé en remplacement des articles 16, 17 et 19 (par. 1), mais ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas être simplement supprimé.

4. S'agissant des paragraphes 1 et 2 de l'article 18, M. Rosenstock pense que la Suisse a vu juste, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements⁴, en indiquant que le principe de base « va de soi et n'a pas besoin d'être explicité ». En outre, il est exact, comme le dit le Rapporteur spécial au paragraphe 43 du rapport, que l'avis consultatif de la CIJ sur la *Namibie* ne nuance nullement le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 18 et que le principe du droit intertemporel ne signifie pas que le fixisme doit présider à l'interprétation des dispositions des traités. C'est parce que le paragraphe 1 de l'article 18 n'est pas en conflit avec ces réalités qu'il est seulement souhaitable, mais pas impératif, de le supprimer, mais ce n'est pas une raison pour le maintenir. S'il fallait en conserver certains aspects pour quelque raison que ce soit, la nouvelle formulation suggérée par le Rapporteur spécial au paragraphe 44 du rapport mériterait d'être prise en considération par le Comité de rédaction.

5. Le paragraphe 2 de l'article 18 vise des situations peu probables et que l'on a de la peine à imaginer. Le Rapporteur spécial met d'ailleurs en évidence au paragraphe 51 du rapport certaines des difficultés qu'il pourrait soulever. En tout état de cause, il serait plus approprié d'envisager ce type de situation dans le contexte de la deuxième partie.

6. En conclusion, M. Rosenstock félicite une nouvelle fois le Rapporteur spécial pour son excellent travail, et approuve les cinq questions stratégiques déterminées qui sont utiles pour l'organisation du débat en trois parties.

7. M. KUSUMA-ATMADJA estime que le rapport présenté, par ailleurs d'une grande qualité, est sur certains points beaucoup trop détaillé. Comme l'a fait observer un autre orateur, il faut aussi penser à laisser un certain espace au juge car, dans certains systèmes, le juge reflète à travers sa décision la position du législateur, mais il crée aussi le droit.

8. M. SIMMA pense comme M. Rosenstock que le projet d'articles pourrait être encore simplifié. Le travail d'élagage entrepris est déjà positif mais, sur certains points, le commentaire est beaucoup trop poussé. Il soulève des questions auxquelles peu de membres de la Commission auraient pensé en liaison avec les articles pertinents et ces questions sont souvent longuement et inutilement exposées. C'est notamment le cas du problème du conflit d'obligations internationales soulevé par un pays en se référant à l'Article 103 de la Charte des

Nations Unies, ou encore de la question de la validité d'une interprétation « progressiste » ou évolutionniste des dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme. De même, tout en étant d'accord avec le Rapporteur spécial pour penser que les termes « subjectif » et « objectif » appliqués aux éléments de la responsabilité prêtent à confusion, M. Simma est d'avis que la longue argumentation à ce propos, qui occupe tout le paragraphe 6 du rapport, ne se justifie pas. Peut-être conviendrait-il de faire figurer, en guise de chapeau à l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États, un texte introductif qui présenterait la méthode et les éléments retenus pour l'ensemble des articles, et d'inclure dans ce texte quelques lignes sur la distinction entre les termes « subjectif » et « objectif ».

9. D'autre part, M. Simma ne voit pas la nécessité d'ajouter, à la fin de l'article 16, comme l'a proposé la France⁵, les mots « conformément au droit international », car cela n'ajoute rien. Quant au paragraphe 9 du rapport, qui traite du problème du conflit d'obligations internationales, il est beaucoup trop long et, dans la mesure où le Rapporteur spécial note lui-même à l'alinéa c que « ces cas, si intéressants soient-ils à d'autres égards, ne soulèvent pas de difficultés particulières en ce qui concerne l'article 16 », M. Simma ne voit pas de raison d'aborder ces questions en relation avec l'article 16. À son avis, elles devraient être examinées dans le cadre du chapitre V du projet d'articles. La question à analyser serait celle de savoir si un État peut être fondé à ne pas appliquer un traité qu'il a conclu avec un État A du fait qu'il est lié par un autre traité avec un État B ou bien la communauté internationale dans son ensemble, si l'obligation découlant de ce dernier traité prévaut sur l'obligation strictement bilatérale. Une telle circonstance empêcherait-elle que la non-exécution de l'obligation bilatérale soit un fait illicite ? En outre, la question du rapport entre la non-conformité à une obligation, l'illicéité et la responsabilité, traitée aux paragraphes 10 à 14, pourrait aussi être présentée dans un texte introductif servant de chapeau à l'ensemble du projet d'articles. Il serait intéressant, si l'on étudiait cette question, de se pencher attentivement sur les distinctions qui existent en droit allemand, mais aussi dans d'autres systèmes juridiques, et qui découlent de trois niveaux d'analyse. Par exemple, au premier niveau, s'il existe une règle qui interdit le recours à la force, tout usage de la force par un État constitue *prima facie* une violation. Au deuxième niveau, on recherche un motif, tel la légitime défense, susceptible d'exclure le caractère illégal ou illicite de l'acte. Au troisième niveau, on recherche, en l'absence d'une justification, des circonstances considérées comme « subjectives » liées à l'état mental de la personne ou de l'organe de l'État ayant commis le fait en cause. Enfin, M. Simma estime que la proposition faite au paragraphe 15 de remplacer les mots « n'est pas conforme à » par d'autres formules, par exemple en anglais la formule *does not comply with*, est acceptable, mais correspond sans doute plus à une amélioration stylistique qu'à une véritable modification de fond.

10. S'agissant des paragraphes 1 et 2 de l'article 17, M. Simma suggère d'indiquer plus clairement dans le commentaire qu'en présence d'une violation les dispositions respectives du droit des traités, comme les

⁴ Voir 2567^e séance, note 5.

⁵ Ibid.

articles 60 et 65 de la Convention de Vienne de 1969 d'une part et le droit de la responsabilité des États d'autre part, devraient toujours être interprétées et appliquées ensemble. Il juge curieux que dans certaines décisions ou sentences arbitrales on ait cherché à maintenir séparés ces deux niveaux de droit. L'article 73 de la Convention offre une parfaite conjonction de ces deux ensembles de règles du droit international. M. Simma fait observer par ailleurs qu'il serait bon de préciser que l'exemple cité à l'avant-dernière phrase du paragraphe 23 du rapport est tiré du droit interne et non du droit international.

11. À propos de l'article 19, M. Simma relève avec intérêt qu'au paragraphe 30 du rapport le Rapporteur spécial s'étonne que le commentaire de la Commission⁶ ne cite pas l'importante déclaration que la CPJI a faite dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* lorsqu'elle a affirmé que « la faculté de contracter des engagements internationaux [sur tout sujet concernant l'État] est précisément un attribut de la souveraineté de l'État » [voir p. 25]. Personnellement, il a toujours cité cette déclaration, notamment dans le cadre de ses cours, à l'appui de l'hypothèse selon laquelle le fait de contracter des obligations internationales est l'expression même de la souveraineté, de sorte qu'on pourrait dire que plus un État assume d'obligations internationales, plus il est souverain. Mais il ne l'a jamais fait dans le contexte où l'invoque le Rapporteur spécial. Il lui semble d'ailleurs significatif que celui-ci ait placé entre crochets les mots « sur tout sujet concernant l'État » pour que les choses soient claires. Les observations formulées aux paragraphes 30 et 31 sont de toute façon un autre exemple de commentaire superflu que l'on pourrait supprimer sans dommage pour le reste du texte. À propos du paragraphe 32, M. Simma pense comme le Rapporteur spécial qu'il serait préférable de parler du « contenu » de l'obligation plutôt que de son « objet », faisant valoir qu'il existe des règles concernant l'objet qui ne sont pas vraiment fondamentales.

12. En ce qui concerne l'article 18, M. Simma estime que les observations qui figurent aux paragraphes 41 à 43 sont également superflues. Il approuve tout ce qui est dit sur l'interprétation dynamique ou évolutionniste par rapport à une interprétation statique des dispositions des traités, mais pense que le commentaire à ce sujet est trop sommaire, et qu'il faudrait soit le supprimer soit l'étoffer. Il serait utile d'expliquer le bien-fondé de l'avis consultatif de la CIJ sur la *Namibie*, et de dire que certains termes d'un traité sont nécessairement ouverts. Par exemple, si en 1920 un accord avait été conclu par l'Afrique du Sud selon lequel elle avait l'obligation de tout faire pour assurer le bien-être de la population du Sud-Ouest africain, il serait totalement déraisonnable de dire, 50 ans plus tard, que le terme de « bien-être » doit être interprété dans le sens qu'il avait en 1920; à l'évidence, un terme comme celui de « bien-être » doit être interprété de manière évolutive, dynamique. Cela étant dit, il n'y a pas lieu de soulever cette question à propos de l'article 18. Par ailleurs, M. Simma ne voit pas quel sens il faut donner au membre de phrase « l'interprétation des instruments juridiques au fil du temps n'est pas une science exacte », qui figure au paragraphe 43, et estime donc qu'il faudrait le supprimer.

⁶ Pour les commentaires des articles 16 à 19, voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 73 et suiv.

Il s'agit là de points de détails, car il est en fin de compte d'accord avec les conclusions du Rapporteur spécial.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) tient à préciser, pour éviter tout malentendu, que le rapport à l'examen ne constitue pas le commentaire de la Commission sur les articles; c'est seulement l'expression de sa réflexion personnelle à la lumière des observations des États. Le commentaire sera établi une fois que le Comité de rédaction aura examiné les projets d'articles, et il sera alors soumis à la Commission. Dans l'immédiat, il est utile de connaître le point de vue des membres de la Commission sur le fond du rapport pour avoir une idée de ce qu'ils voudraient ou ne voudraient pas voir figurer dans le commentaire.

14. M. HAFNER ne pense pas que la longueur du rapport du Rapporteur spécial soit une mauvaise chose en soi, en ce sens que, de manière générale, les États retournent souvent à ce type de rapports pour y trouver des explications sur les comportements interétatiques en droit international et que, dans le cas d'espèce, il s'agit d'élaborer une partie théorique très complexe du projet sans perdre de vue son application dans la pratique. La combinaison de l'approche « européenne continentale » du premier rapporteur spécial, Roberto Ago, et de celle, pragmatique et *common law*, du rapporteur spécial actuel ne peut que faciliter l'acceptation du résultat final des travaux de la Commission sur ce sujet.

15. En ce qui concerne la première partie du rapport, M. Hafner souscrit à la plupart des conclusions du Rapporteur spécial, en particulier celle relative à la nécessité d'aborder le projet globalement, pour faire ressortir l'articulation des différentes parties et les liens entre les différents articles. S'agissant de la problématique des règles primaires et des règles secondaires, la difficulté réside dans l'absence d'une définition commune de cette distinction. En partant de la distinction théorique entre normes et métanormes, on peut arriver à la conclusion qu'une règle primaire peut très bien contenir des éléments qui relèvent indubitablement de la catégorie des normes secondaires. C'est aussi de cette problématique que découle le débat très intéressant sur le lien entre responsabilité et illicéité. Le mieux serait de distinguer ici le comportement ou le résultat prescrit par la norme primaire de l'obligation qui en résulte, en ce sens que l'obligation tire sa forme de la norme primaire, certes, mais aussi des normes secondaires qui précisent le comportement requis. Il en va ainsi, par exemple, de l'obligation de protéger les missions diplomatiques, qui ne peut avoir pour seul fondement le texte de l'article pertinent de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et fait intervenir toute une série de règles secondaires. Si l'on adopte ce point de vue, la violation de l'obligation, donc la responsabilité, est exclue si l'illicéité est exclue. Le Rapporteur spécial note à juste titre que la pratique use d'autres expressions et n'est pas toujours d'une cohérence absolue, aussi faut-il s'accommoder parfois de solutions imparfaites.

16. La question du conflit d'obligations internationales est importante en raison de la fragmentation du droit international, qui fait que, outre les exemples cités par le Rapporteur spécial, un comportement donné peut être qualifié de violation par certaines instances, telles les instances de

règlement des différends ou de non-respect, des obligations et ne pas l'être par d'autres. De ce fait, la proposition française, contenue dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, de rajout de l'expression « conformément au droit international » à la fin de l'article 16 risque d'amener parfois ces instances à fonder leur jugement sur une base plus large que celle prévue dans l'instrument qui définit leur compétence. Ce risque doit être évité. En ce qui concerne la question des sources de l'obligation, il faut s'abstenir de toute velléité de définition des sources du droit international. Comme le dit le Rapporteur spécial, il ne faut mentionner et utiliser certaines distinctions que lorsqu'on se trouve dans le domaine des conséquences juridiques, ce qui n'est pas le cas ici. Même la simple mention du droit international peut soulever le problème de savoir si certaines des bases sur lesquelles se fonde une obligation relèvent bien de la catégorie des sources du droit international.

17. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 18, le Rapporteur spécial a raison de relativiser le principe de l'intertemporalité du droit international et de vouloir exprimer cela dans un article, mais il va peut-être un peu loin quand il affirme, au paragraphe 43 de son rapport, que la validité d'une interprétation « progressiste » ou évolutionniste est reconnue. Ce mode d'interprétation n'est en effet pas universellement accepté à côté des autres modes d'interprétation reconnus dans la Convention de Vienne de 1969. Enfin, s'agissant du paragraphe 2 du même article, le Rapporteur spécial a encore raison d'estimer que cette disposition n'est pas nécessaire. En effet, d'une part, il ne s'agit ici ni de l'effet ni du contenu des normes impératives du droit international et, d'autre part, le commentaire de la première version de cette disposition montre bien son caractère exceptionnel. La supprimer contribuerait à simplifier l'ensemble et à en faciliter l'application future.

18. M. GOCO demande si le risque évoqué par M. Hafner à propos de l'expression « conformément au droit international » ne pourrait pas être évité en libellant comme suit le début de l'article 16 : « Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à cette obligation internationale ».

19. M. HAFNER fait remarquer que l'article 16, du moins dans sa version anglaise, pose peut-être des problèmes d'ordre rédactionnel, notamment celui de savoir si c'est le fait ou l'État qui n'est pas conforme, mais l'expression « conformément au droit international » pose un problème de fond dont on peut donner deux exemples. En premier lieu, une cour, européenne ou autre, des droits de l'homme qui doit décider s'il y a eu violation de la convention relative aux droits de l'homme considérée doit-elle aussi établir qu'il s'agit d'une violation du droit international général et appliquer non seulement ladite convention, mais aussi la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ou la Convention de Vienne sur les relations consulaires, ce qui n'est manifestement pas de sa compétence ? En deuxième lieu, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ou le Tribunal pénal international pour le Rwanda, serait-il aussi habilité à appliquer les traités relatifs aux droits de l'homme pour déterminer si un État s'est acquitté des obligations que lui impose la résolution pertinente du Conseil de sécurité ?

Ces questions sont posées mais, comme elles ne sont pas encore résolues, il n'y a pas lieu de les susciter par l'adjonction de l'expression « conformément au droit international ».

20. M. MELESCANU dit que l'expression « conformément au droit international » peut certes créer des difficultés, mais qu'elle demeure utile pour éviter que des dispositions de droit interne ne soient utilisées pour qualifier une obligation d'internationale. Si elle n'est pas retenue ici, il faut que cette précision figure dans le commentaire ou ailleurs dans le projet d'articles.

21. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) tient à préciser trois choses. Premièrement, le projet d'articles n'affecte en rien la compétence des tribunaux. Un tribunal créé en vertu d'un traité ne peut être saisi que d'affaires qui lui sont soumises en vertu de ce traité. Deuxièmement, ce tribunal dont la compétence est strictement limitée au traité peut sortir des limites de celui-ci et invoquer le droit international général pour appliquer les règles énoncées dans le traité. À titre d'exemple, un tribunal international compétent en vertu d'un traité commercial bilatéral peut très bien être amené à appliquer les règles du droit international général pour déterminer si l'auteur d'une violation présumée du traité est réellement fautif. Troisièmement, on peut imaginer un régime totalement autonome et clos, mais on est alors dans le domaine de la *lex specialis*.

22. M. SIMMA approuve les propos du Rapporteur spécial sur le lien entre les différents traités et le droit international général. Il voyait, pour sa part, dans la suggestion française une solution au problème du conflit d'obligations conventionnelles, l'article 16 disant alors aux parties de ne pas se limiter aux obligations bilatérales et de faire également appel à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, au *jus cogens*, etc. S'il s'agit en fait d'éviter l'irruption du droit interne, ce risque existait certes pour les règles d'attribution débattues à la cinquantième session, mais, dans le cas de l'article 16, on est manifestement dans le domaine exclusif du droit international.

23. M. HAFNER fait remarquer que les règles qu'une instance doit interpréter et appliquer doivent être placées au niveau des normes secondaires du droit international et, si on les place également au niveau des normes primaires, on risque d'aboutir aussi à la situation où la violation d'un traité donné est constatée mais, le tribunal ayant une compétence limitée, cette violation n'est pas examinée du point de vue de l'ensemble du droit international et n'est donc pas considérée comme une violation au sens du projet d'articles. Il y a là un risque d'interprétation abusive qui exclurait complètement le projet d'articles et qui incite fortement à renoncer à l'expression « conformément au droit international » dans ce contexte.

24. M. DUGARD pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il importe de regrouper autant que faire se peut les dispositions du projet d'articles, notamment celles du chapitre III. C'est dans cet esprit qu'il souscrit à sa proposition tendant à fondre les articles 16, 17 et 19 (par. 1) en un même article. Il reste toutefois à remanier le libellé du nouvel article proposé afin d'éviter l'énumération des différentes origines d'une obligation internationale.

25. Quant à l'article 18, M. Dugard est d'accord avec le Rapporteur spécial pour maintenir le paragraphe 1, sous

réserve peut-être de prévoir une exception dans le cas d'un fait illicite continu. Il convient cependant avec le Rapporteur spécial que les obligations en matière de droits de l'homme ne sauraient faire exception à l'application du principe énoncé dans ce paragraphe. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 18, M. Dugard se déclare intéressé par les exemples fournis dans les commentaires correspondants de Roberto Ago, tels qu'ils sont rappelés au paragraphe 45 du rapport pour illustrer la proposition selon laquelle un fait de l'État qui était illicite au moment où il a été accompli pourrait être considéré comme licite si, par la suite, il est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international. Mais le problème pourrait être automatiquement réglé par renvoi au droit des traités, notamment l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969, consacré au changement fondamental de circonstances. Citant un exemple pour étayer cette possibilité *a contrario*, M. Dugard dit que, lorsqu'un embargo sur la livraison d'armes à destination de l'Afrique du Sud a été décidé par le Conseil de sécurité⁷, le problème s'est posé de la poursuite de la validité d'un accord conclu entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'Union sud-africaine et portant sur l'installation d'une base militaire en Afrique du Sud, avec livraison à celle-ci d'un certain nombre de navires et d'hélicoptères⁸. Comme il n'avait pas été prévu à l'époque que la fourniture d'armes violerait une norme impérative survenue postérieurement à la conclusion du traité, le problème a été réglé, par voie de négociations, par référence à l'existence ou à l'inexistence d'un changement fondamental de circonstances. Pour cette raison, et pour celles exposées par le Rapporteur spécial, M. Dugard pense que le paragraphe 2 de l'article 18 pourrait être supprimé.

26. M. SIMMA, tout en réaffirmant sa conviction que le droit de la responsabilité des États et le droit des traités sont véritablement liés entre eux, tient à dire, à propos de la dernière observation de M. Dugard, que résoudre le problème du conflit d'une obligation conventionnelle avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) en invoquant l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir le changement fondamental de circonstances, reviendrait à minimiser la prépondérance, voire la solennité, du *jus cogens*, consacrée aux articles 53 et 64 de la Convention. De plus, celle-ci prévoit plus loin que, sur le plan de la procédure, les conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité pour un motif donné sont différentes des conséquences de la nullité d'un traité pour conflit avec une norme de *jus cogens*.

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souligne que résoudre un conflit entre un traité et une nouvelle norme impérative du droit international général en invoquant le droit des traités pose un autre problème, en ce sens que le droit des traités s'applique à un traité dans son ensemble, même s'il peut s'appliquer aussi, bien entendu, le cas échéant, si une norme de *jus cogens* est en jeu. Les litiges les plus courants en matière de traités portent sur l'exécu-

tion du traité. Or, ainsi que la CIJ l'a noté à juste titre dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, le droit des traités a pour objet de déterminer s'il y a bien ou non traité, quelles sont les parties au traité et à quelle disposition elles sont parties et si le traité est en vigueur. Dans ce sens, le champ d'application du droit des traités est différent de celui du droit de la responsabilité des États, même si ces deux branches du droit sont assurément liées. L'état de nécessité ne saurait être invoqué comme motif d'extinction d'un traité.

28. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande, à la lecture du rapport, savant, à l'étude, si le Rapporteur spécial entend recentrer le sujet ou ouvrir la voie à son examen en deuxième lecture pour aboutir à la présentation d'un projet d'articles à l'Assemblée générale avant la fin du quinquennat en cours. Il a peine à croire que le Rapporteur spécial s'inscrit dans cette perspective d'échéance, tant ses propositions sont denses.

29. La démarche suivie par l'actuel rapporteur spécial présente des similitudes avec celle de l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago. Il reste que la seconde a abouti au texte adopté en première lecture par la Commission, et la première aux propositions concernant le chapitre III, telles qu'elles figurent au paragraphe 156 du rapport, et qui sont quelquefois en contradiction avec la teneur du corps même du rapport. Par exemple, la formule du nouvel article 16 qui y est proposée : « lorsqu'un fait dudit État ne correspond pas à ce qui est requis de lui » est différente en français de celle employée pour le même article au paragraphe 34, à savoir « lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui ». Or, « non-conformité » n'équivaut pas à « non-correspondance ». Dans le premier cas, c'est une norme de légalité qui est en jeu, et dans le second, vraisemblablement, une norme de perspective.

30. M. Pambou-Tchivounda souligne que le toilettage auquel le Rapporteur spécial s'est livré ne devrait pas être considéré comme synonyme de remise en cause du texte adopté en première lecture. En effet, il ne faut pas perdre de vue le fait que les projets d'article du chapitre III ont chacun une fonction particulière, même si celle-ci s'inscrit dans l'optique globale qui est celle du chapitre – chapitre dont l'intérêt ne fait aucun doute, ainsi que le Rapporteur spécial lui-même le précise au paragraphe 4 de son rapport en notant qu'« aucun gouvernement ne met en question la nécessité du chapitre III, dans son ensemble », c'est-à-dire la ligne adoptée par Ago.

31. La fusion des articles 16, 17 et 19 (par. 1) proposée par le Rapporteur spécial occulte les caractères de la « violation d'une obligation internationale », titre du chapitre III, alors qu'Ago avait cru devoir mettre l'accent tout d'abord sur les caractères, voire la nature, et le contenu de l'obligation violée, ou la violation d'une obligation internationale, et aussi sur l'idée qu'est réputée violation d'une obligation internationale celle qui porte sur une obligation en vigueur – autant d'éléments déterminants du régime juridique à mettre en place.

32. La conception de départ adoptée par la Commission pour la codification du droit de la responsabilité des États était une conception objective – que nul n'est semble-t-il près de remettre en cause –, légaliste, appelée à faire pièce à la conception traditionnelle fondée sur la faute, notion fort subjective. C'est cette conception qui traverse le cha-

⁷ Voir résolutions 181 (1963) du 7 août 1963, 182 (1963) du 4 décembre 1963 et 191 (1964) du 18 juin 1964.

⁸ Échange de lettre constituant un accord en matière de défense (Londres, 30 juin 1955) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 248, n° 3495, p. 191].

pitre III de part en part, et M. Pambou-Tchivounda ne voit aucun inconvénient à ce que, sur la base de cette conception, le chapitre III soit un prolongement des chapitres antérieurs. Il serait tout à fait normal que l'article 16, même s'il peut n'apparaître que comme une répétition de l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), prolonge ce dernier en mettant l'accent sur la substance, le contenu de la violation d'une obligation internationale.

33. L'article 16 pose deux problèmes importants. Le premier est lié à la proposition de la France, contenue dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, tendant à y insérer le membre de phrase « conformément au droit international ». Mais d'aucuns à la Commission n'ont eu de cesse de rappeler que le champ d'appréciation du droit de la responsabilité des États demeure le droit international. Le deuxième a trait à l'expression « ce qui est requis de lui par cette obligation », que M. Pambou-Tchivounda tendrait à désapprouver. Il s'agit d'abord de savoir qui « requiert », et ce n'est certainement pas l'obligation. Enfin, qu'est-ce qui est requis ? La terminologie est des plus floues et la responsabilité en incombe non pas au Rapporteur spécial, mais à la Commission qui a ainsi écrit le droit lors de l'examen du projet d'articles en première lecture. Ce qui est requis, c'est un comportement, mais cela peut être aussi un résultat, et il est difficile de le savoir à l'avance. Toutes les constructions juridiques, fussent-elles les plus élaborées, sont toujours affectées d'un coefficient d'approximation tel que les situations doivent être examinées au cas par cas. Lorsqu'un juge est saisi d'une question touchant l'application ou l'interprétation d'une disposition, il est libre de donner le contenu qui lui semble convenir à la disposition considérée. Et c'est la jurisprudence qui permettra de donner à la disposition sa consistance.

34. Or, la norme de référence préconisée par le Rapporteur spécial à l'article 16, à savoir la non-conformité d'où découle la violation de l'obligation internationale, est une norme difficile à mettre en œuvre. En effet, elle suppose que telle situation de fait peut présenter en tous points un profil tel qu'elle cadre avec le cas décrit dans la disposition juridique énoncée dans l'obligation internationale. Dans ce sens, elle est contraignante, bien que le Rapporteur spécial l'ait qualifiée de souple. L'exigence de conformité n'est pas l'exigence de compatibilité : la première appelle un rigorisme certain, alors que la seconde autorise une certaine marge de manœuvre. Aussi M. Pambou-Tchivounda propose-t-il de remplacer l'expression « par cette obligation » par l'expression « en vertu de cette obligation ». Le problème de la répétition de la référence au droit international serait alors réglé de lui-même. Il s'agirait d'une requête du droit international considérée du point de vue des origines, conventionnelle ou coutumière, de l'obligation, mais aussi des parties au litige, notamment la partie lésée qui s'appuiera sur l'obligation pour requérir réparation à l'État auteur de la violation.

35. S'agissant de l'article 17, il conviendrait d'en modifier le paragraphe 1 comme suit : « Le fait d'un État qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite, quelle que soit l'origine, notamment coutumière ou conventionnelle, de cette

obligation. » Quant au paragraphe 2, il pourrait être supprimé, car il ne présente pas un intérêt réel.

36. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 19, peut-être faudrait-il modifier la formule « quel que soit l'objet de l'obligation violée ». Dans la nouvelle version de l'article 16 proposée par le Rapporteur spécial, le mot « objet » a été remplacé par le mot « contenu ». La Commission devrait examiner cette question de manière plus approfondie.

37. M. Pambou-Tchivounda reste réservé quant à l'opportunité de regrouper les articles 16 et 17 ainsi que le paragraphe 1 de l'article 19 en un même article. Il demeure en effet attaché à l'approche qu'avait adoptée le premier rapporteur spécial sur le sujet, Roberto Ago.

38. Quant à l'article 18, il le considère déjà comme un pas en avant dans le régime juridique, et il est très favorable au paragraphe 2 de cet article.

39. M. ECONOMIDES félicite le Rapporteur spécial pour son rapport, qui est remarquable à tous égards. Il souhaiterait toutefois que, dans toute la mesure possible, la Commission conserve la substance du projet qui a été examiné en première lecture et ne la modifie que si elle a des raisons très pertinentes de le faire. Si elle voulait simplifier, elle pourrait par exemple regrouper dans un même article non seulement les articles 16, 17 et le paragraphe 1 de l'article 19, mais aussi les articles 20 (Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé), 24 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État ne s'étendant pas dans le temps) et 25 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps). La fin d'un tel article se lirait comme suit : « quels que soient l'origine, le contenu et le caractère de l'obligation (de comportement, de résultat ou mixte) ou le caractère du fait de l'État (fait instantané, fait continu ou fait composé) et sa gravité ». Il s'agirait là d'une simplification excessive qui appauvrirait la contribution de la Commission. Il convient donc de faire preuve de prudence et de retenue s'agissant de la simplification du projet.

40. À cet égard, il ne semble pas judicieux d'incorporer le paragraphe 1 de l'article 19 dans le nouvel article 16 proposé par le Rapporteur spécial. La Commission avait en effet décidé de renvoyer à plus tard l'examen de l'article 19 dans sa totalité. En outre, la question de « l'objet de l'obligation violée » devrait peut-être avoir sa place dans le contexte de l'article 19. Par contre, M. Economides est favorable au regroupement des articles 16 et 17 et à la suppression du paragraphe 2 de l'article 17, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 25 de son rapport.

41. S'agissant de l'article 16, il estime que le mot « origine » est préférable au mot « source », qui figure au paragraphe 34, car il est plus général, moins formel et moins technique. Il y a lieu également de conserver l'expression « au regard du droit international » afin qu'il soit parfaitement clair qu'un État peut, pour se défendre, invoquer n'importe quelle disposition du droit international, notamment l'Article 103 de la Charte des Nations Unies ou encore le *jus cogens*. En ce qui concerne l'origine de l'obligation, il faudrait ajouter après les mots

« coutumière » et « conventionnelle » le mot « institutionnelle », ce qui permettrait notamment de prendre en compte des sources qui sont devenues prépondérantes, en particulier le Conseil de sécurité au travers de ses résolutions. Il convient également de conserver les mots « ou autre » qui couvriraient les actes unilatéraux et les principes généraux du droit.

42. Pour ce qui est de l'article 18, M. Economides estime que le paragraphe 1 de l'article 18 adopté en première lecture est plus complet et plus clair que le nouvel article 18 proposé par le Rapporteur spécial. En effet, dans cette version remaniée, il n'est pas dit clairement que seul le fait d'un État non conforme à une obligation internationale peut être considéré comme un fait internationalement illicite. En outre, il n'est pas nécessaire d'indiquer que ce fait a été accompli ou a continué; l'important est que l'obligation dont il s'agit soit en vigueur à l'égard de l'État concerné. En conclusion, M. Economides propose de conserver le paragraphe 1 de l'article 18, auquel le Comité de rédaction pourrait toutefois apporter quelques modifications rédactionnelles.

43. Quant au paragraphe 2 de l'article 18, M. Economides estime qu'il est absolument nécessaire de le conserver. Il aurait préféré qu'il figure au chapitre III mais ne s'opposera pas à ce qu'il soit déplacé au chapitre V.

44. M. HERDOCIA SACASA dit que le grand mérite du Rapporteur spécial est d'avoir accru la cohérence du chapitre III, de l'avoir rendu plus compact et de l'avoir sorti de l'isolement où il se trouvait pour le relier aux autres parties du projet. La question essentielle qui se pose ici est de savoir comment déterminer s'il y a eu violation d'une obligation internationale par un État. À cet égard, le nouvel article 16 doit reprendre, pour l'essentiel, les éléments qui sont déjà énoncés à l'alinéa *b* de l'article 3, à savoir l'imputation d'un acte à un État et la violation d'une obligation internationale de cet État.

45. Un troisième élément important est que l'illicéité doit être considérée dans un contexte plus vaste et non pas de manière isolée et abstraite, étant donné qu'il peut exister des circonstances excluant l'illicéité. Il semble à cet égard que le Rapporteur spécial a cherché à relier l'article 16 au chapitre V en lui ajoutant l'expression « au regard du droit international ». Étant donné les positions différentes qu'a eues la Commission sur ce point, elle devra poursuivre l'examen de cette question.

46. Par ailleurs, M. Herdocia Sacasa estime, comme le Rapporteur spécial, que l'expression « n'est pas conforme à » pourrait être remplacée par une autre expression plus proche de l'alinéa *b* de l'article 3 et qu'il serait préférable, par exemple, de parler de « non-respect » ou de « violation ». Il fait observer par ailleurs qu'il conviendrait de revoir la version espagnole du nouvel article 16, qui n'est pas claire. On ne voit pas très bien par exemple à quoi renvoie le pronom *ello*.

47. Deux autres éléments présentent un intérêt particulier, à savoir le fait de souligner qu'il y a violation d'une obligation internationale « quelle que soit l'origine (coutumière, conventionnelle ou autre) » ou « quel que soit le contenu de l'obligation ». Il conviendrait cependant d'une part de préciser ce que l'on entend par « ou autre » et d'autre part de remplacer dans les versions anglaise et espagnole les mots *source* et *fuenta* respectivement par les mots *origin* et *origen*.

48. M. Herdocia Sacasa relève ensuite que le nouvel article 18 pose à juste titre la question de fond de savoir si l'obligation était en vigueur au moment pertinent. Il appuie aussi la proposition tendant à supprimer le paragraphe 2 de l'article 17 et à déplacer le paragraphe 2 de l'article 18.

49. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, approuve dans l'ensemble le nouvel article 16. Il estime lui aussi qu'il conviendrait de remplacer dans la version anglaise le mot *source* par le mot *origin*. Il ne pense pas toutefois qu'il soit nécessaire de dresser la liste desdites sources.

50. Le nouvel article 18 lui pose par contre davantage de problèmes. Il illustre en effet le risque qu'il y a à vouloir trop simplifier le texte adopté en première lecture. Il faudrait en effet préciser, comme c'était le cas dans le paragraphe 1 de l'article 18 adopté en première lecture, que les faits de l'État visés dans cet article sont uniquement ceux qui ne sont pas conformes à ce qui est requis de l'État par une obligation internationale. En outre, le concept de fait internationalement illicite ne figurait pas dans l'ancien paragraphe 1 de l'article 18. Il n'est pas logique de l'introduire dans la nouvelle version de cet article avant même de l'avoir défini.

51. M. ROSENSTOCK dit qu'il n'est peut-être pas absolument nécessaire de dire qu'une obligation ne peut pas être violée lorsqu'elle n'existe pas. Or, c'est à peu près ce que disait le paragraphe 1 de l'article 18 adopté en première lecture.

La séance est levée à 13 heures.

2569^e SÉANCE

Vendredi 7 mai 1999, à 10 h 10

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma Atmadja, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.
