

Document:-
A/CN.4/SR.2574

Compte rendu analytique de la 2574e 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>)*

droits de l'homme, l'état de droit et la démocratie doivent être inculqués dès la prime enfance.

58. Comme l'a dit M. Baena Soares, la situation quant aux échanges de documentation laisse beaucoup à désirer. Une plus large diffusion des documents de base du Comité pourrait avoir une influence non négligeable sur la Commission et sur la pratique internationale; de cette façon, les résultats obtenus par les pays d'Amérique latine ne seraient plus confinés au sous-continent.

59. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA félicite le Comité pour les travaux qu'il entreprend dans des domaines comme les droits des peuples autochtones, qui sont également un problème éminemment d'actualité en Europe. Il demande quels sont les mécanismes interaméricains spécifiques qui existent pour réguler la démocratie – par exemple, par le suivi des élections – et quelles sont les techniques qu'applique le Comité, dans le cadre de son rôle d'intégration, en vue d'harmoniser l'administration de la justice à l'échelon du continent.

60. M. GOCO dit que, dans la région du monde à laquelle il appartient, les pays partagent les préoccupations exprimées par l'observateur du Comité juridique interaméricain. M. Marchand Stens a évoqué brièvement le thème de la corruption, question qui intéresse également la Commission. La Convention interaméricaine contre la corruption adoptée à la suite de la Conférence de Caracas en 1996 sera une précieuse contribution aux travaux entrepris par la Commission sur ce sujet. Un membre de la Commission, M. Operti Badan, a déjà fait distribuer à ses collègues une documentation relative à la Convention. De plus amples renseignements seront néanmoins bienvenus.

61. M. MARCHAND STENS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que M. Lukashuk a soulevé un point très important. Les droits de l'homme ne peuvent prospérer que dans une démocratie, et ils ne peuvent avoir valeur universelle lorsque l'accès à la justice n'est pas garanti à tous. La justice est l'essence même d'une société civilisée. Pourtant, dans certains pays d'Amérique latine, le nombre de personnes qui, du fait de la pauvreté, sont privées de l'exercice de leurs droits peut représenter jusqu'à 60 % de la population. Il est donc essentiel d'assurer la diffusion de l'information auprès de ces secteurs marginalisés de la population qui sont ignorants de leurs droits.

62. En réponse à M. Pambou-Tchivounda, il précise qu'un certain nombre d'organes s'emploient à réguler la démocratie. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a compétence pour examiner des plaintes relatives à la violation de droits et, lorsque la Commission ne parvient pas à régler une question, elle saisit la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dont les décisions s'imposent aux États membres. À l'échelon politique, le Parlement andin n'a aucune compétence obligatoire, mais il exerce une influence morale considérable. Au niveau sous-régional, la Cour de Justice andine et la Commission

andine de juristes œuvrent pour l'intégration de l'administration de la justice. Le MERCOSUR dispose également d'un mécanisme très développé de règlement des différends.

63. À propos de l'observation de M. Goco, il peut être précisé que le Comité juridique interaméricain a été chargé de rédiger la Convention interaméricaine contre la corruption, qui impose aux États une obligation morale de légiférer. Il n'y a encore aucune harmonisation de la législation des États sur cette question. Étant donné que les systèmes juridiques appliqués dans les différents pays de la région présentent de grandes différences, le Comité a élaboré, non pas des dispositions expresses, mais une série de directives à l'intention du législateur, assorties de commentaires, concernant la subornation transnationale et les gains illicites.

64. Le PRÉSIDENT remercie de nouveau l'observateur du Comité juridique interaméricain de son exposé très complet. Il a été particulièrement impressionné par le grand nombre de sujets inscrits à l'ordre du jour du Comité et par l'équilibre que celui-ci parvient à maintenir dans ses travaux entre problèmes de droit international et problèmes de droit interne. La Commission ne manquera pas de prendre soigneusement note de toutes les suggestions qui ont été faites quant aux moyens d'améliorer la coopération entre les deux organes. Le Comité est l'un des organes juridiques les plus anciens et un de ceux qui ne cessent de se bonifier avec l'âge.

La séance est levée à 13 h 10.

2574^e SÉANCE

Mercredi 19 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candiotti, M. Crawford, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, 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)

ARTICLES 20, 21 ET 23 (fin)

1. M. AL-KHASAWNEH rappelle que la Commission, bien que consciente de la difficulté d'établir dans certains cas la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, a décidé, comme indiqué au paragraphe 4 du commentaire de l'article 20⁴, de retenir cette distinction parce qu'elle l'a jugée fondamentale pour déterminer comment la violation d'une obligation internationale se réalise. Or, l'examen détaillé de la pratique auquel le Rapporteur spécial a procédé montre que cette distinction ne joue pas un rôle utile, et encore moins fondamental, à cet égard. Cette distinction n'a pas non plus dans le projet d'articles, dont on commence à voir l'économie générale, une fonction normative du point de vue des conséquences de fond de la violation qui fut l'objet de la deuxième partie du projet. Par ailleurs, cette distinction a son origine dans le droit civil mais sa transposition dans le droit international s'est accompagnée d'une véritable inversion, en ce sens que l'obligation de comportement, qui n'est normalement qu'une obligation de s'efforcer de faire quelque chose, devient une obligation de suivre un comportement bien déterminé pour parvenir à un résultat donné, et est donc plus contraignante que l'obligation de résultat. De même, l'obligation de prévention, qui est dans la grande majorité des cas une obligation de comportement, devient ici une obligation de résultat. Cette inversion crée une certaine confusion, qui est d'autant plus préjudiciable à la codification du sujet que les deux types d'obligations constituent en réalité un continuum, le classement de certaines obligations dans l'une ou l'autre des deux catégories étant déterminé par l'appréciation subjective de la probabilité de parvenir à une situation donnée dans tel ou tel domaine. Cette codification excessive est aussi inutile parce que la question de savoir comment une obligation a été violée dépend finalement de la formulation et du contenu de la règle primaire en jeu et de l'importance de l'obligation considérée.

2. Deux doutes subsistent néanmoins qui incitent à ne pas abandonner complètement, du moins à ce stade, la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat. En premier lieu, si cette distinction n'est pas aussi importante que le pensait la Commission pour ce qui est de déterminer comment la violation d'une obligation internationale se réalise, elle pourrait avoir une certaine utilité lorsqu'il s'agit de déterminer quand la violation se réalise. Les exemples donnés dans le paragraphe 59 et la note y relative du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États (A/

CN.4/498 et Add.1 à 4) montrent bien que la doctrine a relevé cet élément temporel, qu'il convient de ne pas négliger, ne serait-ce qu'en raison de ses répercussions en matière de réparation. En second lieu, on commence certes à apercevoir les principales caractéristiques de l'ensemble du projet d'articles, mais on ne peut encore dire avec certitude quels effets la suppression d'un élément aussi important de l'édifice construit par Ago pourrait avoir sur le reste du projet. La solution proposée par le Rapporteur spécial, à savoir : simplifier le contenu des articles 20 (Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé), 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) et 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné) et l'exprimer en un seul article 20 placé entre crochets, semble dès lors la plus judicieuse.

3. M. ELARABY voit dans le fait que les tribunaux ont trouvé la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat utile, même occasionnellement, une raison de ne pas abandonner complètement cette distinction. Il conviendrait donc soit de maintenir dans le projet un article simplifié soit, comme l'a proposé M. Economides, de mentionner simplement cette distinction entre crochets en attendant de disposer de l'ensemble du texte du projet d'articles.

4. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le deuxième groupe de projets d'articles, fait remarquer que la meilleure argumentation en faveur de la suppression des articles 20, 21 et 23 a été présentée non par des anglophones tenants de la *common law* mais par le Gouvernement français, qui estime que ces dispositions ont trait à la classification des règles primaires et n'ont pas leur place dans le projet à l'examen. Il est lui aussi favorable à la suppression de ces articles, qui ne sont jamais cités par les tribunaux, même si la distinction qu'ils énoncent l'est occasionnellement, mais il n'a pas voulu faire totalement abstraction des préoccupations exprimées par une minorité importante de membres de la Commission qui souhaitent le maintien de cette distinction dans le projet d'articles. Plus précisément, il y a pratiquement accord général sur le fait que le paragraphe 2 de l'article 21 relève d'un excès de codification. L'article 21 mélange en effet la situation tout à fait fréquente où l'État a le choix entre plusieurs façons de se conformer à une obligation (*aut dedere aut judicare*, par exemple) et la situation où un comportement ultérieur vient remédier à ce qui était de prime abord une violation. Ce deuxième cas de figure est extrêmement rare (surtout si, comme il faut l'espérer, la Commission décide que l'épuisement des recours internes ne relève pas de cette catégorie), et en traiter dans le projet d'articles ne peut que créer la confusion. Le Rapporteur spécial sur le sujet de la prévention des dommages transfrontières a plaidé pour le maintien sous une forme développée de la distinction entre obligations de moyens (le mot *means* étant préférable au mot *conduct* en anglais) et obligations de résultat, parce que, compte tenu de la position qu'elle a prise sur ledit sujet, la Commission ne peut plus adopter une position qui ferait de la prévention une obligation de résultat. De l'avis général, la plupart des obligations de prévention sont des obligations de moyens – au sens originel de la distinction entre les deux types d'obligations –

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.

⁴ Voir 2567^e séance, note 9.

mais toutes ne le sont pas, et les inscrire toutes dans la matrice unique d'un article distinct sur la prévention reviendrait à transgresser la distinction entre règles primaires et règles secondaires qui fonde tout le projet d'articles.

5. En soi, la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat est plus qu'occasionnellement utile pour la classification des obligations et peut-être même pour déterminer quand une violation se réalise. Il y a donc une minorité importante de membres de la Commission qui estime que cette distinction doit être mentionnée dans le projet d'articles, pas nécessairement sous la forme d'un article distinct, pas nécessairement dans le nouvel article 20, peut-être dans l'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale). Mais le problème de fond réside dans le fait que, lorsque cette distinction est utilisée dans la pratique, elle l'est dans son sens originel, où la dichotomie moyens/résultat ne recoupe pas la dichotomie déterminé/indéterminé. Il se peut que les obligations de moyens soient plus souvent déterminées, mais ce n'est pas sur ce critère que se fonde la distinction. Toute la confusion vient du fait que la Commission a adopté une distinction qui a un certain sens et lui en a donné un autre. La solution proposée par M. Economides (2573^e séance), qui consiste à noter cette distinction dans le projet mais sans la définir, n'est pas nécessairement une façon d'éluider le problème. C'est la démarche que le Rapporteur spécial propose pour la distinction, bien plus importante, entre faits accomplis et faits continus. Le Comité de rédaction, dont les attributions couvrent la substance des projets d'articles et pas seulement leur formulation, devra donc déterminer d'abord s'il est possible de trouver une formulation satisfaisante de cette distinction, dans son acception originelle, où les obligations de prévention sont essentiellement des obligations de moyens. S'il n'y parvient pas, il devrait essayer la solution « minimaliste » de M. Economides, c'est-à-dire une mention de cette distinction, éventuellement dans l'article 16. Si aucune de ces deux démarches n'aboutit, il faudra opter pour la suppression pure et simple des articles 20, 21 et 23 adoptés en première lecture. Le Rapporteur spécial demeure convaincu que ces dispositions relèvent d'une codification excessive et inutile, ce qui explique qu'elles soient autant critiquées, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la Commission, et que même les tribunaux qui utilisent la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat ne mentionnent pas ces dispositions. La majorité de la Commission semble de cet avis.

6. M. ROSENSTOCK insiste sur la nécessité pour le Comité de rédaction d'examiner les trois possibilités décrites par le Rapporteur spécial, y compris la solution qui consiste à supprimer complètement les trois projets d'article et qui a les faveurs de la majorité des membres de la Commission.

7. M. LUKASHUK, qui est contre la pratique qui consiste à reporter constamment la solution des problèmes, se demande s'il ne serait pas plus judicieux d'énoncer la distinction dans le commentaire.

8. M. KABATSI se prononce pour la solution qui consiste à regrouper certains éléments de la distinction dans un seul article et à compléter celui-ci par un commentaire approprié.

9. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rappelle que le Comité de rédaction a toujours été conçu comme une instance où il ne fallait pas rouvrir les débats quant au fond. Il craint donc que, en l'état du débat, le renvoi au Comité de rédaction n'aboutisse à un blocage au sein de cet organe. Il lui semble plus judicieux d'opter d'ores et déjà pour la solution proposée par M. Elaraby.

10. Le PRÉSIDENT convient que la tâche confiée au Comité de rédaction ne sera pas facile, mais, de par sa composition limitée et la plus grande efficacité opérationnelle qui en résulte, le Comité pourra plus facilement résoudre les problèmes posés par ces projets d'article, quitte à présenter ensuite à la Commission non pas une formulation mais le choix entre plusieurs. Il propose donc de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 20 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, accompagné des trois projets d'article adoptés en première lecture, dont certains éléments pourront être repris, ainsi que de toutes les remarques, vues et suggestions formulées au cours du débat, étant entendu que le résultat des travaux du Comité de rédaction sera ensuite évalué par la Commission.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLES 18 (PAR. 3 À 5), 22 ET 24 À 26

11. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à passer à l'examen des articles 24 (Faits illicites achevés et continus), 25 (Violations faisant intervenir des faits composés de l'État) et 26 *bis* (Épuisement des recours internes) proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, qui correspondent aux projets d'articles 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), 25 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps), 26 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné), 18 (Conditions que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État) [par. 3 à 5] et 22 (Épuisement des recours internes) adoptés en première lecture.

12. M. LUKASHUK déclare souscrire à l'analyse et à l'ensemble des propositions du Rapporteur spécial concernant ces dispositions. Seul l'article 26 *bis* lui pose un problème. D'une part, la question, importante, de l'application de la règle de l'épuisement des recours internes n'y est abordée que sous l'angle de la protection diplomatique, alors qu'elle devrait l'être aussi dans le cadre des droits de l'homme, maints instruments en la matière s'y référant. D'autre part, M. Lukashuk souhaiterait que le terme *corporations*, ou son équivalent dans les autres langues, qui s'entend normalement d'une société commerciale, soit remplacé par un terme plus général. En effet, les entreprises ne sont pas les seules à devoir se plier à la règle de l'épuisement des recours internes.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) reconnaît n'avoir pas traité dans le détail du champ d'application de la règle de l'épuisement des recours internes. Il n'a fait, sur ce point précis, que suivre le texte initial, adopté en première lecture à l'issue d'un débat sur la question de

savoir s'il fallait prévoir expressément que la règle s'applique aux obligations en matière de droits de l'homme. Comme M. Lukashuk l'a noté, les instruments relatifs aux droits de l'homme disposent explicitement que cette règle s'applique aux plaintes soumises par les particuliers pour violation de l'une de leurs dispositions. Il est bon qu'il en soit ainsi. Il reste que la règle ne s'applique pas toujours de la même manière, par exemple dans le cas de violations massives.

14. L'article 26 *bis* n'a pas pour objet de préciser quand la règle s'applique, ni quand les recours internes sont épuisés. Il y a deux raisons à cela. Premièrement, cette question sera traitée dans le cadre du sujet de la protection diplomatique. Deuxièmement, dans le cas d'une violation d'une obligation conventionnelle, il n'y a pas lieu d'aller au-delà de ce que l'instrument considéré prévoit s'agissant de l'épuisement des recours internes.

15. Personnellement, le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à ce que l'article 26 *bis* soit formulé en des termes plus généraux à la lumière du débat. Mais, comme il s'agit davantage d'une clause de sauvegarde que d'une disposition de fond, la Commission ne doit pas trop la développer.

16. M. ROSENSTOCK, se référant à la suggestion faite de développer la disposition touchant l'application de la règle de l'épuisement des recours internes, déclare n'y avoir aucune objection, mais il se demande si cela s'impose vraiment dans le contexte considéré, vu le caractère sensible que revêt le domaine des droits de l'homme.

17. Cela dit, M. Rosenstock, comme M. Lukashuk, partage les vues du Rapporteur spécial à propos des articles 18 (par. 3 à 5), 24 et 26. À son avis, ni le futur instrument ni la communauté juridique ne pâtiraient si la Commission supprimait toute référence à la question de savoir quand un fait illicite commence et s'il continue, et pendant combien de temps il continue, en renvoyant à l'interprétation des règles primaires et en s'en tenant à la logique et au bon sens.

18. M. Rosenstock n'a pas d'objection particulière à soulever au libellé proposé pour l'article 18, tout en considérant qu'il n'énonce rien de plus que l'idée que le fait d'un État ne constitue pas une violation s'il n'est pas interdit. Quant aux articles 24 et 25 proposés par le Rapporteur spécial, ils n'apportent rien d'utile. M. Rosenstock se demande si les paragraphes 109 et 121 à 124 du deuxième rapport tendent à démontrer que les questions de temps qui y sont examinées sont résolues à travers une analyse attentive des règles primaires et non par la classification des faits. La Commission entend-elle produire une variante complexe, multiforme et élaborée de la thèse selon laquelle « ce n'est pas achevé tant que cela n'est pas achevé » ? Ou bien entend-elle justifier une analyse de la jurisprudence orientée vers des objectifs précis, telle qu'elle est exposée au paragraphe 109 ? Mais s'il est jugé utile d'énoncer des évidences et si les dispositions ambiguës adoptées en première lecture sont clarifiées, comme le Rapporteur spécial semble l'avoir fait, M. Rosenstock se ralliera au souhait de la majorité. Il préférerait cependant que le Rapporteur spécial explique pourquoi ces dispositions sont nécessaires. Et si ses arguments ne sont pas convaincants, il espère que d'autres

membres de la Commission se joindront à lui pour demander tout simplement la suppression desdites dispositions.

19. En ce qui concerne l'article 22, le Rapporteur spécial semble avoir raison de déclarer qu'un mauvais traitement constitue une violation et que l'épuisement des recours internes est une des conditions de procédure courantes qui détermine la recevabilité de la requête et que, si le fait de ne pas prévoir un recours interne effectif est réputé en soi être un fait illicite, cela tient à la règle primaire ou à l'obligation, et non à la place de la règle de l'épuisement des recours internes dans une classification par trop vaste. M. Rosenstock peut accepter le libellé du nouvel article 26 *bis* et n'a aucune idée préconçue sur la question de savoir s'il relève davantage de la première partie que de la deuxième partie du projet d'articles. Il se demande tout simplement si celui-ci souffrirait vraiment si cette disposition était purement et simplement supprimée.

20. M. Rosenstock souscrit sans réserve aux conclusions du Rapporteur spécial concernant l'effet dans l'espace des obligations internationales et la distinction entre les violations en fonction de leur gravité.

21. M. ECONOMIDES, se référant à l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, dit préférer à l'intitulé « Faits illicites achevés et continus » l'intitulé « Naissance et durée de la violation de l'obligation internationale », qui est à peu de chose près celui de l'ancien article 24. En effet, il s'agit ici non pas de définir d'un côté le fait illicite ne s'étendant pas dans le temps et de l'autre le fait illicite continu, mais bien de déterminer, lorsqu'un fait illicite est commis, quand la violation naît et quelle est sa durée. En ce qui concerne le paragraphe 1, l'expression « ne s'étendant pas dans le temps » employée dans l'ancien libellé est plus élégante et précise que la nouvelle expression « n'ayant pas un caractère continu »; quant au reste de la disposition, il faudrait peut-être que le Comité de rédaction s'interroge sur le bien-fondé du remplacement par le Rapporteur spécial de l'expression « au moment où » par la conjonction « lorsque ». Au paragraphe 2, l'expression « sans préjudice de l'article 18 » devrait être supprimée. La question de la violation d'une obligation internationale doit être réglée une fois pour toutes et dans tous les cas dans une seule disposition, qui ne pourra être que l'article 18, qui concerne précisément la condition à laquelle est assujettie la mise en mouvement de l'obligation internationale – faute de quoi, il faudra dans le cas de chaque violation d'une obligation internationale ayant un caractère continu utiliser cette expression. Le texte du projet d'articles s'en trouverait alors considérablement alourdi. Le Comité de rédaction pourrait là aussi se demander s'il est bien nécessaire de remplacer les mots « au moment où » par la locution conjonctive « dès que ». Il pourrait aussi étudier l'opportunité d'étoffer, pour plus de précision, les verbes « commencer » et « continuer », qui semblent renvoyer à un fait fini, accompli, dont les effets illicites s'étendent dans le temps. Le paragraphe 3 de l'article 24 est subordonné à la disposition du paragraphe 2 de l'article 20, qui concerne l'obligation de prévenir un événement donné. Aussi conviendrait-il de réserver le même sort à ces deux dispositions et de placer pour le moment le paragraphe 3 entre crochets. Quant au fond, M. Economides, considé-

rant que l'hypothèse visée au paragraphe 3 est déjà couverte par le paragraphe 2, se demande s'il ne faudrait pas éventuellement supprimer le premier.

22. En ce qui concerne l'article 25, le libellé de ses deux paragraphes soulève des problèmes, du moins en français. Au paragraphe 1, il serait bon de supprimer les parenthèses et d'éviter la répétition des mots « se produit ». Au paragraphe 2, il y aurait lieu de supprimer l'expression « sans préjudice de l'article 18 », comme dans le cas du paragraphe 2 de l'article 24. En fait, les deux paragraphes de l'article 25 pourraient être fondus en une seule disposition, qui serait incorporée à l'article 24, en tant que dernier paragraphe. Enfin, M. Economides approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer la notion d'« acte complexe », son intérêt pratique n'étant pas évident. Il va sans dire qu'il doit en être fait état dans le commentaire.

23. Pour ce qui est de l'article 26 *bis*, M. Economides souscrit aux orientations proposées par le Rapporteur spécial, tout en considérant, comme M. Lukashuk, que le texte devrait être libellé en des termes beaucoup plus généraux et non pas se limiter au seul cas de la violation du droit de la protection diplomatique. L'article pourrait être conçu comme suit : « les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question relative à l'épuisement des recours internes lorsque cette condition est exigée par le droit international ». Il pourrait ainsi s'agir de la protection diplomatique, des droits de l'homme, ou encore d'un accord bilatéral prévoyant expressément comme condition d'une éventuelle requête internationale l'épuisement des recours internes dans une première phase.

24. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) remercie M. Economides pour ses observations constructives. Il s'excuse de n'avoir pas eu les moyens de revoir le texte des articles en français.

25. Il n'a aucune difficulté à accepter le libellé proposé par M. Economides pour l'article 26 *bis*, qui pourrait par ailleurs répondre au souci de M. Rosenstock. En revanche, il n'est pas favorable à la fusion des paragraphes 2 et 3 de l'article 24 qui a été suggérée. En effet, il se pourrait fort bien qu'une obligation de prévention soit violée suite à un fait unique d'un État, et non d'un fait ayant lui-même un caractère continu. La violation pourrait consister en la continuation du résultat, et non en la continuation du fait de l'État ayant produit le résultat. C'est ce qui explique pourquoi cette disposition occupe une place distincte au chapitre III (Violation d'une obligation internationale). Néanmoins, au cas où la Commission déciderait qu'elle est inutile ou qu'il suffirait de l'évoquer dans le commentaire, le Rapporteur spécial ne s'y opposerait pas. Il peut accepter la suggestion tendant à placer le paragraphe 3 entre crochets sous réserve d'un examen plus approfondi.

26. M. HAFNER note que les articles à l'examen, qui ont trait à trois catégories différentes de faits illicites parfois difficiles à établir dans la pratique – à savoir faits continus, faits composés et faits complexes –, soulèvent des problèmes éminemment délicats. Il entend donc fonder son analyse sur un concept plutôt simple mais radical : un fait illicite est dit accompli si tous les éléments constitutifs

de sa définition relèvent d'un seul et même auteur ou si les éléments énoncés dans la règle ne sont pas réunis.

27. Pour ce qui est des faits continus, la pratique européenne démontre à elle seule la difficulté qu'il y a à les établir avec précision. En particulier, il est difficile d'opérer une distinction claire entre ces faits et les faits instantanés ayant un effet durable. Le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* [voir p. 69] l'illustre à l'envi. Prenant le contre-pied de l'idée traditionnelle selon laquelle les spoliations sont des faits instantanés, la Cour a conclu qu'il y avait en l'espèce violation continue, parce qu'il était évidemment impossible de déterminer avec précision le fait ayant entraîné cette spoliation. L'histoire récente de l'Europe a conféré à ce problème une dimension éminemment politique. La question s'est en effet posée de savoir si certains faits commis par différents États juste après la seconde guerre mondiale et qui s'étaient traduits par des spoliations sont à ce jour contraires à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) qui lie actuellement ces États. L'absence d'indemnisation pour ces spoliations qui n'étaient pas contraires au droit international au moment où elles se sont produites équivaldrait néanmoins encore aujourd'hui à un fait illicite.

28. Le Rapporteur spécial lui-même justifie la nécessité de cette distinction en renvoyant à l'article 41 (Cessation du comportement illicite) du projet. M. Hafner juge cet article quelque peu curieux, dans la mesure où il en ressort que la conséquence d'un fait internationalement illicite est l'obligation de se conformer au droit international. À son avis, c'est exactement le contraire. Cet article n'est donc pas vraiment nécessaire dans ce contexte. Mais, s'il était supprimé, la distinction entre fait continu et fait instantané pourrait elle aussi disparaître. Or, cela ne serait possible que si elle n'entraînait pas d'autres effets juridiques. Elle est certes largement admise, mais la maintenir complique inutilement la tâche de la Commission.

29. Pour ce qui est des faits composés et des faits complexes, la confusion est encore plus grande. Les exemples d'actes composés donnés ne semblent pas très convaincants. Au regard de l'application ou de la non-application de la règle de l'épuisement des recours internes, les problèmes que posent les faits composés revêtent un caractère différent. À supposer, par exemple, qu'un État A soit tenu d'accorder libre accès à ses universités aux étudiants étrangers, s'il dénie ce droit à un étudiant étranger, il pourrait être soutenu que les recours internes doivent être épuisés avant que l'État B dont l'étudiant en question est ressortissant puisse invoquer la responsabilité de l'État A. Mais si cet accès est refusé à tous les étudiants d'un État donné, c'est ce dernier qui est lui-même lésé : il peut invoquer la responsabilité sans qu'un étudiant ayant sa nationalité ait l'obligation d'épuiser les recours internes. Dans ce cas, le caractère composé du fait devrait-il être l'élément décisif qui entraîne le déplacement de la qualité de sujet lésé au premier chef ? Dans l'affirmative, il faudra donc établir une distinction dans l'application de la règle de l'épuisement des recours internes pour dire qu'elle ne s'applique pas dans le cas d'un fait illicite composé. Mais la question demeure de savoir quand le fait illi-

cite commence à devenir un fait composé. Elle est difficile à résoudre.

30. L'autre problème qui se pose tient à la difficulté qu'il y a à établir la distinction entre faits composés et faits complexes par renvoi à la norme primaire. L'exemple du génocide donné par le Rapporteur spécial montre que la règle primaire n'est pas à cet égard d'une grande utilité. La Commission devra donc incorporer dans le projet d'articles une définition si elle souhaite maintenir cette distinction et déterminer les différentes conséquences juridiques dans le cadre du droit de la responsabilité des États. C'est pourquoi M. Hafner admet le maintien d'une certaine catégorisation des normes primaires.

31. Pour ce qui est de la règle de l'épuisement des recours internes, M. Hafner estime que le Rapporteur spécial propose une modification radicale, en ce sens qu'il entend substituer à la notion de fond celle de procédure, en soutenant, sur la base de l'affaire des *Phosphates du Maroc*, que la responsabilité est engagée au moment de la violation et non au moment où les recours internes ont été épuisés. M. Hafner accepte cet argument, tout en considérant qu'il n'est pas facile à concilier avec l'idée que la règle de l'épuisement des recours internes est censée donner à l'État la possibilité de remédier à son fait illicite. Cet objectif est énoncé sans ambiguïté au paragraphe 29 du commentaire de l'article 22 adopté en première lecture⁵ et ressort sans équivoque et abondamment de la doctrine et de la pratique. Si la Commission accepte ce nouveau concept, elle ne devrait pas perdre de vue les autres inconvénients qu'il présente. En effet, si un particulier lésé par un fait illicite décide de ne pas se prévaloir des recours internes, l'État dont il est ressortissant serait automatiquement en droit de prendre des mesures dans le cadre du droit de la responsabilité des États, indépendamment du fait que l'État fautif offre la possibilité d'obtenir réparation. La seule conséquence qui en découlerait alors est que ce dernier était de droit tenu de remédier à son fait illicite. Mais, dans la plupart des systèmes juridiques, c'est à la victime qu'il appartient de prendre l'initiative, sauf en matière pénale. Dans ces conditions, si l'idée de l'existence d'une conséquence matérielle de la règle de l'épuisement des recours internes est abandonnée, il faudra concevoir cette règle comme un obstacle non seulement à l'exercice de la compétence, mais aussi à l'adoption d'autres mesures découlant du droit de la responsabilité des États, ou, en d'autres termes, à la mise en œuvre de la responsabilité des États. À cet égard, M. Hafner croit que le libellé de l'article 26 *bis* est insuffisant parce qu'il ne précise ni d'où l'obligation de l'épuisement des recours internes tire son origine ni quel est l'effet de cette obligation. Certes, la nécessité de se conformer à cette obligation dépend de la nature de la règle primaire violée, mais celle-ci ne saurait en faire état. Cette condition devra donc être énoncée dans le projet d'articles. Il faudra d'autant plus le faire que son effet relève des règles secondaires et qu'il est intimement lié à la responsabilité des États et à sa mise en œuvre. Si la Commission considère qu'elle est un obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité des États, M. Hafner ne verrait aucun inconvénient à ce qu'il en soit traité dans les articles pertinents du projet.

32. La question du fondement juridique de cette règle et celle de ses effets peuvent être aisément résolues dans le cadre de l'article 26 *bis*, ou de la deuxième partie. Dans ce dernier cas, cela permettrait de donner aux États la possibilité d'exclure, par voie de traité, l'application de cette condition, comme le prévoit la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Quant au libellé de l'article, M. Hafner ne verrait aucun inconvénient à ce que soit retenu celui de 1930, repris au paragraphe 19 du commentaire de l'article 22 adopté en première lecture⁶. Ce libellé est clair, simple et permet de cerner la conception qui sous-tend la disposition. Sa structure fondamentale pourrait être maintenue, tout en étant adaptée au projet d'articles tel qu'il se présente actuellement.

33. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) pense, comme M. Hafner, que la Commission pourrait examiner le texte qui avait été adopté en 1930 afin de voir s'il est libellé plus simplement. Pour sa part, il estime qu'il n'est pas très utile de trancher la question de savoir si la règle de l'épuisement des recours internes relève du fond ou de la procédure. Cela dépend du contexte. La Commission doit toutefois indiquer clairement que, dans certaines situations, il ne peut pas y avoir mise en œuvre de la responsabilité avant épuisement des recours internes. Cette précision s'impose même si la Commission n'a pas besoin, comme l'a judicieusement dit M. Economides, d'entrer dans les détails.

34. Lorsque la violation d'une obligation internationale ne lèse qu'une seule personne et que celle-ci décide délibérément de n'intenter aucune action, même si l'État intéressé pourrait avoir intérêt à protester contre le traitement infligé à son ressortissant, il semble bien que les éléments les plus spécifiques associés à la deuxième partie du projet ne puissent pas s'appliquer. C'est toute la question de la forclusion qui se pose ici. Il ne s'agit pas d'une simple règle de procédure au sens étroit du terme.

35. M. Crawford estime, comme M. Hafner, qu'il est possible de résoudre ce problème dans le cadre de la deuxième ou de la troisième partie. Il a tendance à penser que l'article 26 *bis* devrait être déplacé, ce qui permettrait de résoudre certains des problèmes. M. Crawford trouve encourageant que les observations faites à propos de ce groupe d'articles, même si elles ne sont pas de nature rédactionnelle, reflètent des préoccupations auxquelles il peut être répondu par des modifications d'ordre rédactionnel.

36. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA estime lui aussi qu'il faut déplacer la disposition relative à l'épuisement des recours internes. À son avis, elle serait davantage à sa place au chapitre III.

37. S'agissant des articles 24 et 25, M. Pambou-Tchivounda préférerait conserver les intitulés des articles 24 et 25 qui avaient été adoptés en première lecture. Il s'agit là, en effet, de déterminer dans le temps le commencement de l'illicéité. Le Rapporteur spécial propose, par exemple, d'intituler l'article 24 « Faits illicites achevés et continus » mais ne définit pas ces concepts avec toute la précision voulue, si bien qu'il est difficile de voir la cor-

⁵ *Annuaire...* 1977, vol. II (2^e partie), p. 41.

⁶ *Ibid.*, p. 38.

resonnance qui existe entre l'intitulé de chaque article et son libellé.

38. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial, M. Pambou-Tchivounda est lui aussi partisan de supprimer les mots « sans préjudice de l'article 18 ». De même, les mots « et reste non conforme à l'obligation internationale » lui semblent à tout le moins superfétatoires et peuvent même être source de problèmes. En effet, comment le fait qui est censé constituer la violation d'une obligation internationale pourrait-il devenir conforme à ladite obligation ? Il s'agirait alors d'un fait différent. Cette remarque vaut également pour le paragraphe 3.

39. Pour ce qui est de l'article 25 proposé par le Rapporteur spécial, il conviendrait d'éviter la répétition des mots « se produit » au paragraphe 1. Dans ce paragraphe, M. Pambou-Tchivounda ne voit pas pourquoi on se situe au moment où se produit telle ou telle action ou omission en se référant à celles qui l'ont précédée. Une telle démarche pourrait se comprendre si le fait composé cessait précisément à ce moment-là. Or, rien ne l'indique. Dans ces conditions, on pourrait adopter une démarche inverse et se situer au moment où se produit la première action ou omission constitutive du fait composé et envisager les actions et omissions qui se produisent ensuite. C'est là que l'influence du moment auquel il convient de situer le point de départ du fait illicite trouve toute son importance. Au paragraphe 2, l'expression « sans préjudice de l'article 18 » devrait également être supprimée.

40. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la plupart des remarques faites par M. Pambou-Tchivounda pourront être examinées dans le cadre du Comité de rédaction. En ce qui concerne le problème du fait composé qu'il a soulevé à propos de l'article 25, il ne faut pas oublier qu'il faut un certain temps pour qu'il se produise puisqu'il est composé, par définition, d'une série d'actions ou d'omissions qui se produisent au fil du temps et qui sont définies collectivement comme illicites. Le génocide est un exemple de fait composé. Le premier homicide d'une personne appartenant à une ethnie donnée ne suffit pas pour établir qu'un génocide a été commis, mais s'il est suivi par d'autres homicides similaires et que ces homicides deviennent systématiques, le génocide constitué par cette série d'homicides sera réputé avoir commencé au moment du premier homicide. En conséquence, les auteurs des premiers homicides ne peuvent pas prétendre ne pas être coupables de génocide sous prétexte que, au moment où ils ont commis leurs actes, la réalité du génocide n'était pas encore établie. M. Crawford rappelle que cette idée de tenir compte des premières actions ou omissions passées dont l'ensemble constitue le fait composé n'est pas nouvelle. Elle figurait déjà dans l'article 25 adopté en première lecture.

41. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA remercie le Rapporteur spécial pour ces précisions et ne doute pas que le Comité de rédaction en tiendra compte.

42. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant qu'expert, considère lui aussi que l'expression « sans préjudice de l'article 18 », qui figure dans les articles 24 et 25 proposés par le Rapporteur spécial, pourrait être supprimée car l'article 18 énonce un principe que l'on garde

toujours présent à l'esprit. Par ailleurs, en utilisant l'expression susmentionnée dans certains paragraphes et pas dans d'autres, on risque de donner l'impression que l'on introduit une distinction entre les différentes dispositions des articles 24 et 25.

43. Toutefois, si cette expression était maintenue, il conviendrait de modifier et de développer la note 2 qui accompagne l'article 25 dans le paragraphe 156 du deuxième rapport, dont la première phrase se lit comme suit : « La réserve exprimée par l'expression "sans préjudice de l'article 18" vise le cas dans lequel l'obligation en cause n'était pas en vigueur lorsque le comportement à l'origine du fait composé a commencé, mais est entrée en vigueur ultérieurement. » En effet, il s'agit-là d'une interprétation trop étroite de l'article 18, car cet article vise aussi le cas inverse, dans lequel l'obligation en cause était en vigueur lorsque le comportement à l'origine du fait composé a commencé mais a cessé d'être en vigueur ultérieurement. Il serait cependant préférable de supprimer cette expression.

44. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'on peut parfaitement supprimer les mots « sans préjudice de l'article 18 », mais qu'il est nécessaire de donner les explications voulues dans le commentaire.

45. M. ECONOMIDES dit que, si les mots « sans préjudice de l'article 18 » sont supprimés, comme tous les experts semblent en être d'accord, il faudra alors revoir le libellé de l'article 18. En effet, le nouvel article 18 couvre l'acte instantané ou ne s'étendant pas dans le temps mais ne couvre que partiellement l'acte continu et ignore totalement l'acte composé. Lorsqu'il examinera cet article, le Comité de rédaction devra donc y faire figurer ces trois cas d'une manière aussi simple que possible. Il ne sera alors plus nécessaire de recourir à l'expression inélégante « sans préjudice de l'article 18 ».

46. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le troisième groupe de projets d'articles, dit qu'à l'évidence la Commission est favorable à la simplification de ces dispositions, même s'il existe des différences quant à l'ampleur de cette simplification. Le Rapporteur spécial a pris bonne note des propositions très utiles visant à améliorer le libellé des projets d'articles.

47. La seule question de fond à laquelle il n'a pas été répondu est celle de savoir s'il faut conserver ou non la notion de fait illicite continu. En tout état de cause, la Commission devrait laisser l'article 24 entre crochets en attendant d'examiner l'article 41 qu'elle n'a, c'est certain, pas encore décidé de supprimer.

48. M. Hafner a demandé si les faits illicites continus pouvaient avoir d'autres conséquences dans le cadre de la responsabilité. Il n'est pas exclu que le fait qu'un acte illicite est continu ou non puisse avoir une incidence sur la question de la prescription extinctive. Le Rapporteur spécial estime pour sa part qu'il faudrait inclure dans la troisième partie un article traitant de la perte du droit d'invoquer la responsabilité, par analogie avec l'article 45 similaire de la Convention de Vienne de 1969 relatif à la perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin. Cette question a sa place dans le cadre du projet d'articles. Qu'il soit nécessaire d'énoncer en détail le principe de la prescription extinctive ou

des délais est une autre question. Le Rapporteur spécial estime pour sa part que, même si son effet peut varier selon que le fait illicite est continu ou non, le principe de la prescription extinctive reste le même que ce soit au regard d'un fait illicite continu ou à d'autres faits. La Commission devra revenir sur cette question.

49. M. Crawford est en partie d'accord avec ce qu'a dit M. Hafner de l'article 41, en ce sens que l'obligation de cessation n'est pas une obligation secondaire séparée qui existe du fait d'une violation d'une obligation primaire. Mais cette idée, même si elle y est exprimée différemment, ressort du chapitre II (Le « fait de l'État » selon le droit international) dans la mesure où il traite essentiellement du choix entre restitution et réparation, un choix que l'État lésé va normalement faire. Il y a certes une présomption en faveur de la restitution et, dans certains cas, en particulier lorsque les normes impératives entrent en jeu, il y aura obligatoirement restitution. Dans de nombreuses situations, toutefois, il existe un choix de facto, et la question de l'identification de l'État lésé se pose dans ce contexte. En d'autres termes, il se peut que l'État lésé demande à l'État auteur la cessation du fait illicite, mais d'autres ne le peuvent pas. Il peut également arriver qu'il y ait plus d'États non lésés qui aient intérêt à ce que cesse le fait illicite que les États qui sont effectivement lésés. C'est le cas, par exemple, en cas d'atteinte aux règles relatives à l'immunité diplomatique. Cette question sera examinée plus en détail lorsque la Commission abordera l'examen de l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé »). À cet égard, il n'est pas exclu que la Commission doive établir une distinction entre la cessation d'une part et la réparation de l'autre, ce qui pourrait avoir des conséquences importantes sur le reste du projet d'articles.

50. Le Rapporteur spécial reste convaincu qu'il faut distinguer entre les faits illicites achevés et continus. Il y a une différence entre les effets d'un fait international illicite achevé et la continuation d'un fait illicite. M. Crawford est parfaitement conscient de la complexité des questions politiques que soulèvent des événements survenus dans le passé et qui continuent de produire des effets. À l'évidence, la Commission ne peut pas exprimer une opinion sur la question de savoir si les spoliations sont des faits illicites continus ou achevés. Cela dépend de la situation. Ce que peut faire la Commission, c'est souligner la primauté de l'article 18 de sorte que des actes qui étaient achevés au moment où ils étaient licites ne fassent pas ultérieurement l'objet d'un différend parce que le droit a changé. Il s'agit là d'un principe fondamental qui explique pourquoi l'article 18 est aussi important. M. Crawford fait pleinement sienne l'idée qu'il faut envisager tous les cas de figure possibles dans l'article 18 et il pense que la Commission doit, pour l'heure, maintenir le concept d'acte illicite continu dans le chapitre III. Il convient de laisser au Comité de rédaction le soin de proposer un libellé précis. La Commission pourra revenir sur cette question lorsqu'elle aura une vue d'ensemble du projet d'articles. Il serait donc raisonnable de renvoyer le troisième groupe de projets d'articles au Comité de rédaction.

51. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction le troisième groupe de projets d'arti-

cles (art. 18 [par. 3 à 5], 22 et 24 à 26) ainsi que les commentaires et observations y relatifs.

Il en est ainsi décidé.

52. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) du projet d'articles.

ARTICLES 27 ET 28

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le chapitre IV du projet d'articles porte essentiellement sur le fait de savoir si un État qui a amené un autre État à commettre un fait internationalement illicite est lui-même aussi responsable de la perpétration d'un fait illicite. La section B du chapitre premier du deuxième rapport contient une introduction sur la portée du chapitre IV et une analyse des articles 27 (Aide ou assistance d'un État à un État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite) et 28 (Responsabilité d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État), tandis que l'annexe au deuxième rapport présente une brève analyse comparative de la pratique de certains droits nationaux en ce qui concerne l'immixtion dans les relations contractuelles, c'est-à-dire la question de savoir si inciter autrui à enfreindre des obligations contractuelles constitue un fait illicite. L'analyse comparative montre que les pratiques juridiques en la matière sont très diverses, mais aussi que le chapitre IV du projet d'articles semble avoir été fortement influencé par le principe de la responsabilité applicable aux immixtions dans les relations contractuelles en droit français. Ce principe veut que quiconque aide autrui à commettre un fait qui est illicite pour cette personne est lui-même responsable. Dans la pratique, cependant, il est souvent nuancé. Sur la même question, le droit allemand est restrictif, tandis que le droit anglais a une position intermédiaire, à savoir que quiconque, en connaissance de cause, induit la violation d'une obligation contractuelle peut être tenu responsable d'un fait illicite, mais peut le cas échéant justifier son comportement. L'intérêt des analogies a ses limites, mais il était intéressant de constater que le chapitre IV reflétait une présomption générale de responsabilité existant dans un système juridique national, et que cela a pu être une source de difficultés.

54. En effet, le droit international repose sur la règle générale selon laquelle un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement (art. 34 de la Convention de Vienne de 1969), principe également exprimé dans la maxime latine *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Or, l'article 27 tel qu'adopté en première lecture semble contraire à ce principe. En effet, il pose le problème de la responsabilité d'un État tiers qui n'est pas lié par l'obligation en cause s'il a délibérément causé la violation de cette obligation. Pour M. Crawford, cette disposition d'une part relève des règles primaires et non des règles secondaires, et d'autre part est injustifiée. Sa portée est beaucoup trop large car, s'il peut y avoir des situations dans lesquelles un État qui incite un autre État à violer un traité bilatéral doit être considéré comme ayant commis un fait illicite, de tels cas sont rares. En remaniant légèrement le chapitre IV, il est possible de le situer dans le champ des règles secondaires. Ce chapitre a essentielle-

ment pour objet de couvrir les situations dans lesquelles un État incite un autre État à violer une règle du droit international par laquelle il est lui-même lié. Un État ne peut échapper à sa responsabilité lorsqu'il commet, par l'intermédiaire d'un autre État, un acte dont il serait tenu responsable s'il l'avait commis lui-même. Certains systèmes juridiques résolvent ce problème en appliquant la doctrine du mandat. Cependant, cette approche n'est pas vraiment reflétée au chapitre II. Quoi qu'il en soit, il semble approprié, en ce qui concerne le chapitre IV, de s'en tenir à la condition que, pour que la responsabilité d'un État soit engagée, cet État doit lui-même être lié par l'obligation en cause. C'est cette idée, et la volonté de ne pas entrer dans le champ des règles primaires, qui a inspiré le nouveau texte de l'article 27 proposé dans le deuxième rapport.

55. Par ailleurs, le Rapporteur spécial souligne qu'il existe un éventail extrêmement large de situations dans lesquelles les États interviennent conjointement dans la commission d'un fait internationalement illicite. On a dit que l'article 27 n'abordait pas tous ces cas, notamment la situation dans laquelle des États agissent collectivement, par l'intermédiaire d'une organisation internationale, lorsque le comportement qui crée le fait international illicite est celui des organes de l'organisation et n'est pas imputable en tant que tel aux États. La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure les États qui, collectivement, facilitent ou tolèrent le comportement en cause peuvent être tenus responsables. Il a été décidé à la cinquantième session que cette question soulève le problème de la responsabilité des organisations internationales et ne doit pas être traitée dans le cadre du projet d'articles car elle va au-delà⁷. Il y a cependant d'autres situations dans lesquelles les États agissent collectivement sans passer par l'intermédiaire de personnes morales indépendantes, et il conviendra d'en reparler dans le contexte de la deuxième partie, à propos des questions de restitution et d'indemnisation.

56. Le projet d'articles part de l'hypothèse que chaque État est responsable de son propre comportement, même s'il agit en collaboration avec d'autres États. Le principe sous-jacent est donc que chaque État est responsable de son propre comportement illicite, c'est-à-dire du comportement qui lui est imputable en vertu des articles du chapitre II ou d'un comportement dans lequel il est impliqué en vertu des articles du chapitre IV. Pour le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin. Cette approche pourrait être expliquée plus en détail dans le commentaire, dans l'introduction au chapitre IV ou même dans l'introduction au chapitre II.

57. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il propose de remplacer le titre actuel du chapitre IV « Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État » par « Responsabilité d'un État du fait d'un autre État » estimant que l'on ne peut préjuger que le fait commis par l'autre État sera internationalement illicite, du fait que l'illicéité de l'acte peut être écartée au titre des dispositions du chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité). En outre, parce que, comme il l'a expliqué, il ne pense pas qu'au niveau des règles secondaires, dans le contexte de

l'article 27 tout au moins, il faille considérer que les États encourrent une responsabilité en cas de violations d'obligations autres que celles par lesquelles ils sont liés, il propose de modifier l'article 27 tel qu'adopté en première lecture de manière à établir que la responsabilité d'un État est engagée à deux conditions : la première est que l'État impliqué ait agi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et la seconde que le fait en cause serait internationalement illicite s'il était commis par cet État. Le libellé original de l'article 27 est trop vague. En outre, les mots « prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite » qui y figurent sont ambigus, en particulier si l'on pense aux programmes d'aide, car il peut arriver que l'aide fournie soit utilisée pour la commission d'un acte internationalement illicite dans des circonstances où l'État ayant fourni l'aide ne devrait pas être tenu pour responsable. Il importe aussi de dire clairement qu'un État ayant aidé un autre État n'encourt de responsabilité que si l'acte accompli aurait été illicite s'il l'avait commis lui-même, et ce pour respecter le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Donc, le nouveau texte proposé dans le deuxième rapport restreint considérablement le champ de l'article 27 et énonce véritablement une règle secondaire de responsabilité.

58. Le Rapporteur spécial propose aussi, dans son deuxième rapport, un nouvel article 28. À son avis, le libellé de l'article 28 tel qu'adopté en première lecture posait plusieurs problèmes. D'une part, comme l'ont souligné plusieurs gouvernements, le terme de « contrainte » tel qu'il est employé au paragraphe 2 est trop imprécis. Le Rapporteur spécial donne à ce mot un sens fort, allant plus loin que la persuasion, l'encouragement ou l'incitation, mais sans avoir pour autant le sens de recours illégal à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. On pourrait envisager d'appliquer à l'article 28 la même approche que celle retenue pour l'article 27, à savoir que l'État auteur de la contrainte serait seulement considéré comme responsable du fait qui aurait été internationalement illicite s'il l'avait exécuté lui-même. Toutefois, adopter la notion de contrainte au sens fort du terme soulèverait des difficultés car, dans certaines circonstances prévues au chapitre V, l'État auteur de l'acte peut être dégagé de ses responsabilités par le jeu de la force majeure. On peut admettre que la contrainte en elle-même ne soit pas illicite, mais qu'il est illicite qu'un État contraigne un autre État à commettre un acte illicite. L'État qui contraint doit en outre avoir agi en connaissance des circonstances. Le Rapporteur spécial propose donc de modifier le paragraphe 2 de l'article 28 pour le rendre plus clair et d'en faire un article séparé.

59. Le paragraphe 1 de l'article 28 ayant une portée trop large, mais possédant des points communs avec l'article 27, il serait supprimé, certains de ses éléments étant repris dans le nouvel article 27 proposé dans le deuxième rapport. Le seul fait qu'un État aurait pu empêcher un autre État de commettre un acte internationalement illicite en vertu d'un pouvoir abstrait de direction ou de contrôle ne semble pas être une base suffisante pour rendre l'État passif internationalement responsable. Il en va bien sûr différemment lorsqu'une obligation primaire impose à un État une conduite positive, comme dans le cas du droit humanitaire.

⁷ Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 446, p. 91.

60. Quant au troisième paragraphe de l'article 28, il s'agit d'une clause de sauvegarde qui doit en fait s'appliquer à l'ensemble du chapitre IV. La portée des articles 27 et 28 étant restreinte, il semble cependant nécessaire de conserver la structure du chapitre IV pour couvrir malgré tout des situations relativement courantes dans lesquelles des États contraignent d'autres États à commettre certaines violations. Il est d'ailleurs à signaler qu'aucun gouvernement n'a demandé la suppression complète de ce chapitre. Il importe dorénavant que le chapitre IV acquière une certaine cohérence.

La séance est levée à 13 h 10.

2575^e SÉANCE

Vendredi 21 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candiotti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Yamada.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/496, sect. G, A/CN.4/L.577 et Add.1, A/CN.4/L.589)

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT INTÉRIMAIRE DU GROUPE DE PLANIFICATION

1. M. GOCO (Président du Groupe de planification) indique que le Groupe de planification a tenu sa première réunion le 12 mai 1999. Plusieurs points étaient inscrits à son ordre du jour : reconstitution du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme; création d'un groupe de travail sur la proposition tendant à tenir des sessions en deux parties; coopération avec d'autres organismes; et plan de travail de la Commission pour le restant du quinquennat en cours.

2. S'agissant du premier point, à la cinquantième session, le Groupe de planification avait créé un groupe de travail sur le programme de travail à long terme, présidé par M. Brownlie et chargé d'examiner les sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude au-delà du quinquennat en cours. Le Groupe de planification a décidé de reconstituer ce groupe sous la même présidence

et ce, conformément à la décision prise par la Commission à la session précédente de constituer à nouveau le Groupe de travail pour lui permettre de mener ses travaux à leur terme¹. La composition du Groupe de travail, qui est, bien entendu, un organe à composition non limitée, est la même que l'année précédente.

3. M. Economides a présenté au Groupe de planification un document sur un nouveau sujet intitulé « Le droit de la sécurité collective » [ILC(LI)/INFORMAL/1]. Le Groupe de planification a décidé de renvoyer cette proposition au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, qui doit tenir sa première réunion la semaine suivante.

4. La Commission s'est accordée sur les critères qui doivent régir le choix des sujets à inscrire au programme à long terme : premièrement, il faut tenir compte des besoins des États en matière de codification et de développement progressif du droit international; deuxièmement, le sujet doit être suffisamment mûr sur le plan de la pratique des États; troisièmement, il doit être concret et suffisamment facile à traiter aux fins de la codification et du développement progressif. La Commission est en outre convenue qu'elle ne devait pas s'en tenir aux sujets traditionnels et pouvait examiner aussi des sujets qui correspondent à des évolutions nouvelles dans le domaine du droit international et à des préoccupations pressantes de la communauté internationale. Cette façon de voir a été approuvée par l'Assemblée générale au paragraphe 6 de sa résolution 53/102.

5. À la cinquantième session, la Commission a décidé de tenir sa cinquante-deuxième session à Genève du 24 avril au 2 juin puis du 3 juillet au 11 août 2000. Toutefois, au paragraphe 9 de sa résolution 53/102, l'Assemblée générale a prié la Commission d'examiner les avantages et les inconvénients de la tenue de sessions en deux parties et a décidé de revenir sur la question à sa cinquante-quatrième session. Le Groupe de planification a estimé que cette demande comporte deux volets : le premier consiste à présenter les arguments justifiant la décision prise par la Commission de tenir une session en deux parties en l'an 2000; et le second à présenter les avantages et les inconvénients des sessions en deux parties de manière générale, compte tenu de la décision prise par la Commission à sa précédente session selon laquelle, sauf circonstances imprévues, les sessions postérieures à sa cinquante et unième session, en 1999, devraient être scindées en deux parties à peu près égales séparées par un délai d'une longueur raisonnable, pour un total de 12 semaines, à Genève². En conséquence, le Groupe de planification a décidé de créer un groupe de travail sur ces questions, qui serait présidé par M. Rosenstock et comprendrait aussi MM. Baena Soares, Economides, Kateka, Pambou-Tchivounda et Yamada. Le Groupe de travail a tenu sa première réunion le 14 mai 1999 et, une fois sa tâche achevée, il présentera un rapport au Groupe de planification qui le transmettra à la Commission.

6. Au titre du point 11 de l'ordre du jour, « Coopération avec d'autres organismes », le Groupe de planification a pris note du paragraphe 10 de la résolution 53/102 de

¹ Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 554, p. 115.

² *Ibid.*, par. 562.