

Document:-
A/CN.4/SR.2605

Compte rendu analytique de la 2605e 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>)*

qu'elle approuve le contenu de ces rapports, et qu'elle souhaite simplement renvoyer à des exemples illustrant la pratique récente des États.

Le commentaire de l'article 20 est adopté.

La séance est levée à 13 h 15.

2605^e SÉANCE

Lundi 19 juillet 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Tomka, 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]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. CANDIOTTI (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction sur le projet d'articles sur la responsabilité des États (A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3), dit que le Comité a tenu 26 séances durant la session en cours, dont 13 ont été consacrées à la responsabilité des États.

2. À la cinquantième session, le Comité de rédaction a commencé la deuxième lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États et a pu achever ses travaux sur tous les articles qui lui avaient été renvoyés au cours de cette session⁴. La Commission a pour pratique de ne pas se prononcer sur les articles qu'elle reçoit du Comité en l'absence de commentaires et également de différer l'adoption des articles en deuxième lecture jusqu'à ce que

le Comité ait examiné tous les articles sur le sujet. Le Comité peut ainsi apporter des modifications à des articles antérieurs, si nécessaire, à la lumière d'articles ultérieurs. C'est dans cet esprit qu'il transmet les articles à la Commission et lui recommande de prendre note de son rapport.

3. À la session en cours, le Comité de rédaction était saisi des articles des chapitres III (Violation d'une obligation internationale), IV (Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État) et V (Circonstances excluant l'illicéité) de la première partie du projet. La Commission a longuement examiné ces chapitres et, lors de la rédaction des articles, le Comité a tenu compte des observations qu'elle a formulées et des décisions qu'elle a prises.

4. Les titres et textes des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la cinquante et unième session sont reproduits ci-après :

CHAPITRE III

VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 16. – Existence d'une violation d'une obligation internationale

Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quel que soit l'origine ou le caractère de celle-ci.

Article 17

[Supprimé]

Article 18. – Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État

Le fait d'un État n'est pas considéré comme une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par l'obligation en question au moment où le fait a lieu.

Article 19

1. [Supprimé]

...

Article 20

[Supprimé]

Article 21

[Supprimé]

Article 22

[Voir l'article 26 bis]

Article 23

[Supprimé]

* Reprise des débats de la 2600^e séance.

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 Pour le texte des projets d'articles, voir *Annuaire... 1998*, vol. I, 2562^e séance, par. 72, p. 304.

Article 24. – Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

1. La violation d'une obligation internationale par le fait d'un État n'ayant pas un caractère continu se produit au moment où le fait a lieu, même si ses effets se prolongent.

2. La violation d'une obligation internationale par le fait d'un État ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.

3. La violation d'une obligation internationale requérant d'un État qu'il prévienne un événement donné se produit au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à ce qui est requis par cette obligation.

Article 25. – Violation constituée par un fait composé

1. La violation d'une obligation internationale, de la part d'un État, par une série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite, se produit avec l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.

2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale.

Article 26

[Supprimé]

Article 26 bis

...

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À L'ÉGARD DU FAIT D'UN AUTRE ÉTAT

Article 27. – Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite

Un État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

Article 27 bis. – Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite

Un État qui exerce sur un autre État une direction et un contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

Article 28. – Contrainte sur un autre État

Un État qui contraint un autre État à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte; et

b) L'État qui exerce la contrainte agit de la sorte en connaissance des circonstances du fait.

Article 28 bis. – Effet du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents articles, de l'État qui commet le fait en question ou de tout autre État.

CHAPITRE V

CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Article 29. – Consentement

Le consentement valable d'un État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard du premier État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

Article 29 bis. – Respect de normes impératives

L'illicéité du fait d'un État est exclue si ce fait est exigé, étant donné les circonstances, par une norme impérative du droit international général.

Article 29 ter. – Légitime défense

L'illicéité du fait d'un État est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies.

Article 30

[Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite]

...

Article 31. – Force majeure

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à la force majeure, c'est-à-dire à la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si la survenance de la force majeure résulte, soit uniquement, soit en conjonction avec d'autres facteurs, du comportement de l'État qui l'invoque; ou

b) Si l'État a assumé le risque que survienne une telle situation.

Article 32. – Détresse

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si l'auteur du fait en question n'avait raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle d'autres personnes confiées à sa garde.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si la situation de détresse résulte, soit uniquement, soit en conjonction avec d'autres facteurs, du comportement de l'État qui l'invoque; ou

b) Si le fait en question était susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.

Article 33. – État de nécessité

1. Un État ne peut invoquer la nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

a) Constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; et

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

2. En tout cas, la nécessité ne peut être invoquée par un État comme cause d'exclusion de l'illicéité :

a) Si l'obligation internationale en question découle d'une norme impérative du droit international général;

b) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer la nécessité; ou

c) Si l'État a contribué à la situation de nécessité.

Article 34

[Voir l'article 29 *ter*]

Article 34 bis

...

Article 35. – Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

L'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité en vertu du présent chapitre est sans préjudice :

a) Du respect de l'obligation en question si, et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus;

b) De la question de l'indemnisation des dommages ou pertes matériels causés par le fait en question.

5. De l'avis général de la Commission, avis également exprimé par certains gouvernements, le chapitre III était inutilement détaillé et posait des problèmes d'interprétation. Dans le résumé des propositions concernant le chapitre III, au paragraphe 156 de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), le Rapporteur spécial a considérablement réduit le nombre d'articles.

6. Le premier était l'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale). Le Rapporteur spécial a proposé de regrouper les articles 16, 17 (par. 1) et 19 (par. 1) en un seul article. Le Comité de rédaction a jugé cette nouvelle structure économique, cohérente et logique. En outre, tenant compte d'une suggestion faite à la Commission, le Comité a incorporé dans l'article 16 les idées exprimées aux articles 20 et 21.

7. Les articles 20 et 21 traitaient de la distinction entre les obligations de comportement et les obligations de résultat mais le Rapporteur spécial a proposé de les supprimer au motif qu'on ne pouvait pas toujours différencier les obligations comme indiqué dans les articles, que la

distinction ne semblait pas avoir de conséquences pour le reste du projet d'articles, que l'expression « obligations de comportement » était trompeuse et que l'expression « obligations de moyens » serait plus exacte. La plupart des membres de la Commission ont approuvé cette analyse et l'idée de supprimer les articles 20 et 21. Quelques-uns ont toutefois exprimé des préoccupations, car le fait que cette distinction était généralement acceptée et courante en droit international donnait à penser qu'il faudrait la maintenir quelque part dans le projet. Pour répondre à ces préoccupations, le Comité de rédaction a décidé que l'on pourrait décrire les diverses formes que revêtent les obligations dans le commentaire et ne mentionner dans le texte que le « caractère » de l'obligation plutôt que le « contenu » de l'obligation comme le Rapporteur spécial le proposait. Grâce à cette nouvelle formulation, non seulement la substance du paragraphe 1 de l'article 19 est incorporé à l'article 16 mais on peut aussi de la sorte expliquer les notions d'obligations de moyens et de résultat dans le commentaire. Il faudra également expliquer dans le commentaire pourquoi la Commission n'a pas entièrement renoncé à la distinction entre les différents types d'obligation : dans certains cas, celle-ci peut-être utile sur le plan conceptuel même si elle n'a pas d'utilité normative apparente aux fins du projet. Le commentaire fournira également des explications sur les différents types d'obligation et les raisons pour lesquelles elles sont envisagées d'une manière légèrement différente, y compris pourquoi on ne parle plus d'obligation de « comportement » mais d'obligation « de moyens ».

8. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'article 23, relatif aux obligations de prévention. Les vues exprimées à la Commission concordent avec celles du Rapporteur spécial, qui a conclu que l'article 23 prêtait à confusion et que l'obligation de prévention était une forme d'obligation de résultat. Le commentaire de l'article 16 traitera également de cette question.

9. En ce qui concerne le fond, la Commission a examiné la relation entre l'illicéité et la responsabilité dans le contexte de l'article 16, autrement dit la relation entre les chapitres III et IV. Le Rapporteur spécial a proposé d'insérer les mots « conformément au droit international » pour préciser la nature du fait de l'État à l'article 16. Le but était de souligner le fait que l'État devait se conformer à une obligation et que cette condition découlait non seulement de l'obligation elle-même mais d'un système de droit international qui impose cette obligation, système qui par ailleurs régit les questions du conflit d'obligations, des circonstances excluant l'illicéité et de la hiérarchie des règles de droit international. Des vues divergentes ont été exprimées à la Commission sur la nécessité ou l'utilité d'inclure le membre de phrase « conformément au droit international ». À l'issue d'une longue discussion, le Comité de rédaction est d'avis que cela risque de prêter à confusion. L'article 4 (Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite) prévoit déjà qu'un fait ne peut être qualifié d'illicite que d'après le droit international. La relation entre l'article 4 et le chapitre V sera établie dans le commentaire de l'article.

10. Quant au texte même de l'article 16 proposé par le Comité de rédaction, il est en gros le même que celui qui a été adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial a suggéré de remplacer les mots « n'est pas conforme à »

par les mots « ne correspond pas à » mais le Comité a estimé que le texte adopté en première lecture était plus heureux. Les mots « quel que soit l'origine... » qui figurent dans le texte proposé par le Comité sont repris du paragraphe 1 de l'article 17 et indiquent clairement que les règles secondaires ne font pas de distinction entre les sources coutumières, conventionnelles ou autres de l'obligation ou entre les obligations *ex contractu*, *ex delictu*, etc. L'adjonction de ce membre de phrase est utile. Le Comité a également estimé que le mot « origine », tel qu'employé dans le texte de l'article 17 adopté en première lecture, avait un sens plus large que le mot « source » proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité a supprimé les mots « quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre », repris du paragraphe 1 de l'article 17, considérant qu'ils pouvaient être employés et expliqués dans le commentaire et que leur maintien aurait alourdi inutilement le texte. Le titre de l'article 16 reste inchangé et, compte tenu de la nouvelle formulation de l'article lui-même, les articles 17, 19 (par. 1), 20, 21 et 23 sont supprimés.

11. L'article 18 (Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État) traite du principe de l'intertemporalité tel qu'il s'applique à la responsabilité des États. Tel qu'adopté en première lecture, l'article 18 comprenait cinq paragraphes. Le paragraphe 1 établissait le principe général de l'intertemporalité, le paragraphe 2 énonçait une exception à ce principe en relation avec les normes impératives et les paragraphes 3 à 5 traitaient des conséquences intertemporelles des violations ayant un caractère continu ou impliquant des faits composés et complexes. Le Rapporteur spécial a suggéré de conserver le paragraphe 1 mais de le reformuler sous forme de garantie positive par opposition à une affirmation conditionnelle, d'envisager les questions traitées au paragraphe 2 dans le contexte du chapitre V et de transférer les paragraphes 3 à 5 dans les articles 24 et 25, qui traitent des mêmes classifications que celles qui sont énoncées dans ces paragraphes.

12. Le Comité de rédaction a accepté la division de l'article 18 mais il a reformulé le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1. La nouvelle version est plus simple et elle énonce plus clairement le principe de l'intertemporalité, à savoir que le fait d'un État n'est pas considéré comme une violation d'une obligation internationale à moins que l'État n'ait été lié par l'obligation en question au moment où le fait a été accompli. Le titre de l'article 18 a également été simplifié. Le paragraphe 1 de l'article 19 et les articles 20 à 23 ont été supprimés; les autres paragraphes de l'article 19 n'ont pas encore été renvoyés au Comité.

13. L'article 24 tel qu'adopté en première lecture consistait en un seul paragraphe. Le Rapporteur spécial a pensé qu'il faudrait le reformuler, en combinant les éléments essentiels du paragraphe 1 de l'article 25, de l'article 26 et du paragraphe 3 de l'article 18. Le nouvel article 24 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale) comprend trois paragraphes : le paragraphe 1 relatif à la question de l'achèvement d'un fait illicite n'ayant pas un caractère continu, le paragraphe 2 qui traite de la durée d'un fait illicite ayant un caractère continu, et le paragraphe 3 qui porte sur le

début et la durée de la violation d'une obligation pour prévenir un événement donné.

14. Le paragraphe 1 de l'article 24 correspond à l'article 24 adopté en première lecture. Il décrit ce qui a été qualifié de « fait ne s'étendant pas dans le temps » et qui est devenu dans le nouveau libellé un « fait n'ayant pas un caractère continu ». Le nouveau texte est plus simple et établit une distinction entre l'achèvement du fait et la poursuite de ses effets. Il inclut la notion de fait achevé, c'est-à-dire tout fait n'ayant pas un caractère continu, même s'il n'est pas nécessairement accompli en une seule fois. Le texte adopté en première lecture établissait une distinction entre le fait achevé à un moment donné et les faits se prolongeant dans le temps. Les faits des États mettent généralement du temps à prendre fin, toutefois, et la distinction essentielle est donc entre le fait qui n'a pas encore pris fin et celui qui est terminé. Le Comité de rédaction a donc opté pour le texte proposé par le Rapporteur spécial, moyennant deux modifications mineures. Il a ajouté les mots « au moment où » après les mots « se produit » de façon à indiquer de manière plus précise la période de temps au cours de laquelle un fait illicite est accompli. Il a également supprimé les mots « dans le temps » à la fin du paragraphe étant donné qu'ils sont superflus. Il a estimé qu'il faudrait revoir le commentaire adopté en première lecture, car il évoque une série d'exemples concrets de faits instantanés ou continus qui est trompeuse en ce sens que la qualification de ces faits dépend non seulement des règles primaires mais aussi de circonstances collatérales.

15. Le paragraphe 2 de l'article 24 décrit les faits illicites continus traités au paragraphe 1 de l'article 21 et au paragraphe 3 de l'article 18 adoptés en première lecture. Le texte révisé par le Rapporteur spécial consiste en une fusion des deux phrases du paragraphe 1 de l'article 25, pour des raisons de style. L'insertion au début du paragraphe de la formule « Sans préjudice de l'article 18 » a été critiquée car jugée inutile puisque l'article 18 prime. Partageant cet avis, le Comité de rédaction a supprimé ce membre de phrase, considérant que le commentaire pourrait expliquer de façon plus appropriée cette relation. Le Comité s'est également déclaré d'accord avec l'idée de fusionner les deux phrases du paragraphe et a apporté quelques modifications rédactionnelles. Dans le nouveau texte, il n'est plus fait référence au moment où un fait illicite commence comme dans le texte adopté en première lecture : il est difficile, dans l'abstrait, de déterminer à quel moment un fait illicite commence et la réponse à cette question dépend de circonstances collatérales comme l'expliquera le commentaire. Cela étant, le texte dont la Commission est saisie reprend en substance le paragraphe 1 de l'article 25 et le paragraphe 3 de l'article 18.

16. Le paragraphe 3 de l'article 24 correspond à l'article 26 adopté en première lecture, qui qualifiait de fait illicite continu la violation d'une obligation internationale requérant de l'État de prévenir un fait donné. Le Rapporteur spécial a indiqué que la présomption sur laquelle l'article était fondé était fallacieuse : certaines violations pourraient être des faits continus mais d'autres non, suivant le contexte. Dans le nouveau texte proposé, seule est évoquée la question des violations continues des obligations de prévention. Ce texte aussi est subordonné à l'article 18

mais, dans la mesure où il a été décidé de ne pas faire de renvoi dans l'article lui-même, la relation avec l'article 18 sera expliquée dans le commentaire. Le Comité de rédaction a supprimé les mots *its continuation* dans la version anglaise, qui sont inutiles, mais n'a pas autrement modifié le libellé proposé par le Rapporteur spécial.

17. Le titre de l'article 24 proposé par le Comité de rédaction correspond à son nouveau contenu. Étant donné la nouvelle formulation de cet article, l'article 26 est supprimé.

18. L'article 25 (Violation constituée par un fait composé) traite des faits illicites composés qui faisaient auparavant l'objet du paragraphe 2 de l'article 25 et du paragraphe 4 de l'article 18 adoptés en première lecture. Dans la version initiale, la notion de fait composé s'appliquait à une obligation violée par une série d'actions relatives à des cas distincts. Le texte proposé par le Comité de rédaction limite la notion de faits composés aux faits illicites définis dans la règle primaire par leur caractère systématique ou composé.

19. Le paragraphe 1 de l'article 25 traite de la situation où il se produit une série d'actions ou d'omissions qui, considérées ensemble, suffisent à constituer un fait illicite composé. Il est ressorti du débat à la Commission qu'on était favorable au principe énoncé dans ce paragraphe mais que le libellé de ce dernier posait des problèmes, et le Comité de rédaction a donc procédé à certaines modifications pour prévenir toute interprétation erronée. L'expression « fait composé » ne figure pas dans le paragraphe 1, car cela aurait créé des difficultés de rédaction, mais elle est maintenue dans le titre de l'article. Le Comité a également évité d'employer le mot « établi » comme dans le texte adopté en première lecture, étant donné qu'on risquerait alors de confondre la question de la preuve du comportement avec la description du comportement. Le paragraphe 1 portant sur les éléments essentiels qui, dans leur ensemble, constituent la violation, le Comité a préféré le terme « constituer ».

20. Selon le nouveau texte du paragraphe 1, le fait composé est constitué par une série d'actions ou d'omissions définies dans leur ensemble comme illicites, telles que l'apartheid, le génocide ou les violations systématiques interdites par un accord commercial. Cela n'exclut pas la possibilité que chacune des actions entrant dans cette série puisse être illicite conformément à une autre norme, et cela n'a pas non plus d'incidence sur l'élément temporel dans la commission des faits en question : une série d'actions ou d'omissions peut se produire en même temps ou successivement, à des moments différents. Ces points feront l'objet d'une explication dans le commentaire.

21. Le paragraphe 1 ne prétend pas dire que toute la série de faits illicites doit être commise pour qu'ils entrent dans la catégorie des faits illicites composés. Cette série d'actions ou d'omissions pourrait être interrompue, de sorte qu'elle ne serait jamais achevée. Le commentaire l'indiquera aussi clairement.

22. Le paragraphe 2 de l'article 25 est une version simplifiée du même paragraphe adopté en première lecture, aucune modification n'ayant été apportée au fond. Il traite de l'extension dans le temps du fait composé. Lorsqu'un

nombre suffisant d'actions s'est produit, de sorte que l'on aboutit au fait composé en tant que tel, la violation est censée débiter avec la première des actions de la série. Le statut de cette première action reste ambigu jusqu'à ce qu'un nombre suffisant d'actions de la série se soit produit pour que soit établi le fait illicite, mais à ce moment-là le fait est réputé s'être étendu sur toute la période. Pour qu'un seul fait soit illicite, il faut qu'il fasse partie d'une série et cette série doit rester non conforme à l'obligation internationale. C'est la raison pour laquelle le mot « restent » a été ajouté dans la dernière partie du paragraphe. Les mots « Dans un tel cas », qui figurent au début du paragraphe, renvoient au cas mentionné au paragraphe 1. Le paragraphe 2 est subordonné aux dispositions de l'article 18, question qui sera expliquée dans le commentaire.

23. Le paragraphe 3 de l'article 25 adopté en première lecture a été supprimé. Il traitait de la notion de faits complexes déjà abordés au paragraphe 5 de l'article 18, que la Commission a jugé inutile.

24. Au chapitre IV, l'article 27 (Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite) couvrait initialement à la fois la question de l'aide et de l'assistance et celle de la direction et du contrôle. Suite au débat de la Commission, le Rapporteur spécial a proposé de les séparer, de sorte que la direction et le contrôle font désormais l'objet de l'article 27 *bis* (Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite). L'article 27 suppose l'existence d'un fait internationalement illicite commis par un État avec l'aide ou l'assistance d'un autre État. Le fait illicite réside dans l'aide ou l'assistance. Il ne faudrait pas considérer qu'il s'agit d'un cas de responsabilité indirecte de l'État apportant l'aide à la place de l'État bénéficiaire de cette aide. L'État qui reçoit l'aide reste responsable de son propre fait alors que l'État qui la prête est responsable pour l'aide ou l'assistance qu'il a fournie, et ce, uniquement dans les limites de cette aide ou assistance.

25. Le Comité de rédaction a examiné s'il serait souhaitable d'ajouter le mot « matériellement » après les mots « aide ou assiste », mais il a estimé que cette précision n'était pas absolument nécessaire étant donné que la Commission s'était déclarée favorable à l'idée de limiter cette disposition aux cas dans lesquels le fait aurait été internationalement illicite s'il avait été commis par l'État lui-même. Le Comité a décidé d'examiner la question dans le commentaire, qui traitera du seuil de l'aide ou de l'assistance. Quant à la nécessité d'employer les deux verbes, alors que « assiste » est légèrement plus fort que « aide », qui, de son côté, pourrait faire penser aux programmes d'aide étrangère, le Comité a estimé que les deux termes se complétaient et a décidé de les maintenir dans l'article et dans le titre. Les mots « par ce dernier » ont été ajoutés dans le texte introductif de manière à indiquer que la disposition ne vise pas la question des coparticipants, qui fait l'objet du chapitre II (Fait de l'État d'après le droit international) relatif à l'attribution d'un fait illicite à un État. La référence à l'alinéa *a* de l'article 27 à la « connaissance des circonstances » signifie que l'État qui prête l'aide doit avoir connaissance des circonstances du fait et pas nécessairement de son illicéité. Elle sert également à limiter les risques pour l'État qui a prêté une aide à un autre État, qui l'a utilisée à son

insu pour financer une activité illicite. Si l'État qui fournit l'aide ne connaît pas les circonstances dans lesquelles cette aide a été utilisée, il n'est pas responsable.

26. Dans l'article 27 *bis*, le terme « contrôle » renvoie au cas dans lequel un État exerce un contrôle sur un autre État dans la commission d'un fait, compte tenu de l'hypothèse sous-jacente du projet, à savoir que chaque État est responsable des faits qui lui sont attribuables en vertu du chapitre II. Il n'est pas censé désigner le contrôle au sens de la surveillance exercée par quelqu'un. De même, par le mot « direction », il ne faut pas entendre une simple incitation ou suggestion mais plutôt une direction au sens fort. Ce sens peut être englobé dans le mot « contrôle » mais ce n'est pas toujours le cas. Le mot « direction » à lui seul risque de ne pas suffire pour établir la responsabilité envisagée dans cette disposition et le Comité de rédaction a donc décidé de conserver les deux mots en les reliant par la conjonction « et ». L'article porte uniquement sur la direction et le contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite et ne se réfère pas à une direction et un contrôle plus général de l'État.

27. Quant à la distinction entre les articles 27 et 27 *bis*, l'État qui prête l'aide ou l'assistance n'est responsable que pour avoir agi de la sorte, autrement dit sa responsabilité est limitée à l'aide ou à l'assistance prêtée. En vertu de l'article 27 *bis*, cependant, l'État qui exerce sur un autre État une direction et un contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite est responsable du fait lui-même parce qu'il a exercé un contrôle sur l'ensemble de ce fait. L'un des effets de cette formulation est que les réparations dans le cas de l'aide ou de l'assistance dans le contexte de l'article 27 sont limitées à l'étendue de l'aide ou de l'assistance prêtée, alors que, selon les articles 27 *bis* et 28 (Contrainte sur un autre État), elles sont déterminées par rapport au fait lui-même. S'agissant de la responsabilité de l'État soumis à la direction d'un autre État, le simple fait qu'il a agi de manière illicite sous la direction d'un autre État n'est pas une excuse au sens du chapitre V. Il appartient à l'État de refuser de se conformer aux instructions de l'État qui exerce une direction sur lui. Les ordres de supérieurs ne peuvent être invoqués par les États comme exceptions exonératoires en droit international. Si un État est contraint à faire quelque chose, c'est alors l'article 28 qui s'appliquera, avec la possibilité d'invoquer comme excuse la force majeure envisagée à l'article 31. Le titre de l'article 27 *bis* a été modifié afin qu'il y soit fait mention de la direction et du contrôle « exercés » de manière à rendre l'idée d'une domination exercée sur un État dans la commission d'un fait internationalement illicite.

28. Le Comité de rédaction a décidé que l'article 28 n'exigerait ni que la contrainte elle-même soit illicite ni que le fait soit illicite s'il était commis par l'État exerçant la contrainte lui-même. Il a préféré cette approche à une approche plus étroite selon laquelle il n'y aurait responsabilité que si la contrainte est illicite ou bien dans le cas où le comportement découlant de la contrainte aurait été illicite s'il avait été commis par l'État exerçant la contrainte lui-même. En fait, l'article 28, ainsi qu'il ressort de l'alinéa *a*, diffère des articles 27 et 27 *bis* en ce sens qu'il y est dit expressément qu'il ne prévoit pas d'exonération de responsabilité pour le fait de l'État soumis à la contrainte dans la situation où l'État qui exerce la contrainte

n'est pas lui-même lié par l'obligation en question. Il convient toutefois de noter qu'en adoptant cette approche le Comité est parti de l'hypothèse que la contrainte envisagée à l'article 28 doit être assimilée à la force majeure, traitée au chapitre V, et rien de moins.

29. Le Comité de rédaction a gardé à l'esprit que le but de l'exercice était de déterminer non pas qui est responsable de la contrainte elle-même mais le fait illicite résultant de l'action de l'État soumis à la contrainte. Ainsi, la responsabilité liée à la contrainte elle-même serait celle de l'État qui exerce la contrainte à l'égard de l'État soumis à la contrainte alors que la responsabilité envisagée à l'article 28, c'est la responsabilité de l'État qui exerce la contrainte à l'égard d'un État tiers lésé. L'article 28 *bis* (Effet du présent chapitre) indique d'ailleurs clairement que le chapitre IV est sans préjudice de la responsabilité de l'État qui exerce la contrainte pour cette contrainte, si celle-ci est illicite. Dans ce dernier cas, il convient de prendre en compte que les dispositions du chapitre V s'appliquent également dans les situations évoquées au chapitre IV. En conséquence, l'État qui exerce la contrainte peut lui-même invoquer l'une des circonstances excluant l'illicéité, par exemple l'état de nécessité, comme base de la licéité de son acte coercitif.

30. Du point de vue du libellé, le Comité de rédaction a décidé, par souci de clarté, d'énoncer les deux conditions prévues à l'article 28 dans deux alinéas séparés indiquant l'un que le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte, et l'autre que l'État qui exerce la contrainte agit de la sorte en connaissance des circonstances du fait. On a considéré que cette approche avait le mérite de permettre l'emploi d'une formulation et d'une structure semblables à celles des articles 27 et 27 *bis*. Bien que la connaissance des circonstances du fait vienne en première position dans les autres articles, il a été jugé préférable d'en faire la deuxième condition dans l'article 28, étant donné que la question de la connaissance des circonstances ne se poserait pas si la condition stricte énoncée à l'alinéa *a* dans la formule « en l'absence de contrainte » n'était pas remplie.

31. La formule « en l'absence de contrainte » a été insérée de façon que l'article 28 ne s'applique que dans les circonstances les plus restrictives, c'est-à-dire dans les cas où la contrainte est la raison pour laquelle le fait illicite a été commis et à ce titre doit être assimilée à la force majeure, telle qu'elle est envisagée à l'article 31. Alors seulement, l'État qui exerce la contrainte sera responsable du fait de l'État soumis à la contrainte. Cette formule pose un principe hypothétique, à savoir l'existence d'un fait qui aurait été illicite s'il n'y avait pas eu contrainte, ce qui permet à l'État soumis à la contrainte d'invoquer l'exception de la force majeure. Ainsi, le fait n'est pas qualifié dans la phrase introductive de l'article 28 de « fait internationalement illicite » comme dans les articles 27 et 27 *bis*, car il n'existe pas dans les cas qu'ils traitent d'exceptions comparables permettant d'exclure l'illicéité du fait de l'État qui reçoit une assistance ou est soumis à un contrôle. Le Comité de rédaction a examiné diverses autres solutions mais a décidé de conserver la formulation d'origine.

32. Le Comité de rédaction a tenu compte des cas limites dans lesquels la responsabilité de l'État soumis à la contrainte pourrait ne pas être entièrement exclue, par exemple lorsque la contrainte ne suffit pas pour que l'État soumis à cette contrainte puisse invoquer l'exception de la force majeure en vertu de l'article 31 mais suffit pour engager la responsabilité de l'État qui exerce la contrainte en vertu de l'article 28. Cette situation spécifique sera traitée dans le commentaire et relève de l'article 28 *bis*.

33. S'agissant de la portée de la condition de la connaissance des circonstances énoncée à l'alinéa *b* de l'article 28, ce qui est exigé, c'est que l'État qui exerce la contrainte connaisse toutes les circonstances qui seraient nécessaires et suffisantes pour conclure que le fait est illicite. Le mot « circonstances » se réfère à la situation et non à l'appréciation de la légalité. Par conséquent, alors que le fait d'ignorer la loi n'est pas une excuse, celui de ne pas avoir connaissance des faits jouera un rôle capital dans la détermination de la responsabilité. Les mots « du fait » ont été ajoutés après le mot « circonstances » pour que cela soit encore plus clair. En outre, le commentaire expliquera que c'est le fait qui a été commis sous la contrainte qui doit être celui qui aurait été illicite et non pas un autre fait ultérieur ou indirectement connexe.

34. Il a également été envisagé comme autre solution pour énoncer la condition de la connaissance d'employer l'adverbe « sciemment » qui a le mérite d'être plus court, mais cela voudrait dire que l'État qui exerce la contrainte doit savoir que le fait serait illicite pour l'État soumis à la contrainte. En conséquence, il n'y aurait responsabilité que si l'État soumis à la contrainte sait que le fait serait illicite en ce qui le concerne. Cette approche a été jugée trop extensive et on a estimé qu'il fallait mettre des limites à la responsabilité encourue par un État qui contraint un autre État, étant donné que cette contrainte pourrait être exercée de manière licite. L'interdiction a donc été axée non pas sur la connaissance des circonstances de la contrainte elle-même, mais sur la connaissance des circonstances du fait qui constituerait un fait illicite de l'État soumis à la contrainte. Le Comité de rédaction a finalement opté pour le titre court : « Contrainte sur un autre État ».

35. L'article 28 *bis* est une clause de réserve exprimée par l'expression « sans préjudice ». Il est inspiré du paragraphe 3 de l'article 28 adopté en première lecture. Au paragraphe 212 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a proposé de faire de ce paragraphe un article séparé applicable à l'ensemble du chapitre. L'article a pour but d'éviter toutes conséquences *a contrario* qu'aurait le chapitre IV en ce qui concerne la responsabilité découlant des règles primaires qui interdisent certaines formes d'assistance ou la responsabilité, en vertu du chapitre II, pour des actes qui seraient autrement attribuables aux États. Il s'applique aussi bien à l'État impliqué qu'à l'État qui commet le fait et permet également de montrer que le chapitre tout entier ne traite que des situations dans lesquelles l'acte qui est à l'origine du fait illicite est commis par un État et non par l'autre. Si les deux États commettent le fait, on est alors en présence de coauteurs, question qui est traitée au chapitre II. Le chapitre IV est lié au chapitre II parce qu'il traite de situations spéciales dans lesquelles plusieurs États sont impliqués, mais pas en tant que coauteurs.

36. Le Comité de rédaction a décidé d'insérer le mot « internationale » après le mot « responsabilité » pour s'aligner sur des formulations antérieures et de conserver la formule « en vertu d'autres dispositions des présents articles » en référence, notamment, à l'article 31, qui pourrait avoir une incidence sur la question de la responsabilité. Il appelle également l'attention sur le fait que d'autres dispositions pourraient être applicables à l'État qui commet le fait en question et que le chapitre IV ne préjuge en aucune façon de sa responsabilité à cet égard.

37. Le texte proposé par le Rapporteur spécial comprenait deux alinéas. Le Comité de rédaction a décidé que l'alinéa *b* proposé était trop abstrait et pouvait être remplacé par la formule « ou de tout autre État » à la fin de la disposition, ce qui permettrait de couvrir par exemple la position des États tiers, avec une explication appropriée dans le commentaire. Le Comité a décidé de conserver l'alinéa *a* moyennant cet ajout, de sorte que l'article soit constitué par cette seule phrase.

38. Les dispositions du chapitre V établissent les faits justificatifs de comportements qui seraient autrement illicites.

39. Au paragraphe 356 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé de supprimer l'article 29 (Consentement) adopté en première lecture. La Commission a cependant décidé de le conserver et de le renvoyer au Comité de rédaction, qui a établi un texte sur la base du paragraphe 1 de l'article et supprimé le paragraphe 2, considérant qu'il était à la fois inexact et inutile.

40. Un certain nombre de points ont été soulevés par des gouvernements et des membres de la Commission à propos du paragraphe 1 du texte adopté en première lecture. On a notamment relevé le manque de clarté des termes « consentement valablement donné ». Il a été demandé de donner des précisions sur les éléments de validité du consentement, mais le Comité de rédaction a estimé que le texte de l'article n'était pas l'endroit approprié où énoncer les circonstances dans lesquelles le consentement serait considéré comme valable. Le consentement visé à l'article 29 soulève des questions très diverses, par exemple la question de savoir si ce consentement est envisagé expressément ou s'il découle implicitement des règles primaires, qui peut donner le consentement, dans quel but, quelles sont les personnes effectivement ou apparemment habilitées à donner le consentement, si le consentement est donné librement, etc. Une question connexe qui s'est posée a été celle de savoir si le consentement est donné à propos d'une violation, à laquelle l'État a eu le droit de consentir. Par exemple, un État n'a pas le droit de consentir à des violations de certains types de droits de l'homme, notamment au génocide, ce qui a soulevé la question du consentement aux violations de normes impératives. Il en résulte que la détermination de la validité du consentement est une question complexe exigeant l'examen d'un certain nombre de questions, qui sont abordées dans des normes qui n'entrent pas dans le cadre du droit de la responsabilité des États. En incluant dans l'article les mots « consentement valable », on appelle l'attention sur une question importante qu'il convient de régler. Le commentaire de l'article explicitera ces points.

41. L'article 29 porte également sur les relations bilatérales entre deux États et l'obligation d'un État à l'égard d'un autre État. La référence au consentement doit donc être comprise uniquement dans le contexte d'une relation bilatérale étroite de ce type. Ainsi, un État ne peut consentir à la commission d'un fait illicite qu'à l'égard de lui-même et non à l'égard d'un État tiers. Cette question sera abordée dans le commentaire.

42. Tel qu'il est libellé, l'article 29 ne traite que du consentement préalable. Toutefois, le consentement peut être donné au moment où la violation se produit ou ultérieurement, et il ne s'agira pas toujours d'une renonciation. Ces questions seront également traitées dans le commentaire. En ce qui concerne le consentement *ex post facto*, le Comité de rédaction a noté qu'il faudrait peut-être envisager de le mentionner quelque part dans le projet, peut-être dans la troisième partie.

43. Il est question dans l'article 29 du consentement valable à la commission d'un « fait donné », ce qui est différent du texte de l'article adopté en première lecture, qui parlait de « fait déterminé ». Le nouveau texte est clair et plus précis. Les mots « fait donné » visent à restreindre le consentement et à l'associer à un type de comportement. La « commission » implique également « l'omission ». Cette question fera également l'objet d'une explication dans le commentaire. Les mots « dans les limites de ce consentement » à la fin de l'article visent à réduire au minimum le recours abusif au consentement en le restreignant non seulement à un « fait donné » mais aussi à un fait qui s'inscrit dans les limites dans lesquelles le consentement a été donné.

44. Tel qu'il était libellé dans l'article adopté en première lecture, le paragraphe 2 interdisait le consentement dans le cas des normes impératives. De l'avis du Comité de rédaction, une affirmation aussi catégorique est inexacte, car il existe des normes impératives à l'application desquelles le consentement d'un État particulier est indiqué et pourrait jouer un rôle décisif, par exemple la règle interdisant le recours à la force sur le territoire d'un autre État. Un État ne peut consentir à un comportement incompatible avec des normes impératives, tel que le génocide ou le travail forcé des prisonniers de guerre, mais il pourrait donner son consentement dans d'autres cas. Par exemple, un État pourrait consentir à une intervention militaire sur son territoire. Lorsqu'il satisfait aux critères énoncés dans l'article 29, ce consentement constituera une circonstance excluant l'illicéité. Par conséquent, l'idée énoncée dans le paragraphe 2 d'origine était inexacte.

45. L'article 29 *bis* (Respect de normes impératives) est nouveau et identique à celui qu'a proposé le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, si ce n'est qu'un membre de phrase a été supprimé.

46. Des doutes ont été exprimés à la Commission à propos de l'utilité de l'article 29 *bis*. Le Comité de rédaction a travaillé sur la base de la décision prise à la Commission selon laquelle, même si les situations évoquées dans l'article seraient rares, il serait utile d'avoir un article qui reconnaisse la primauté des normes impératives. L'article 29 *bis* met aussi l'accent sur l'idée exprimée par la Commission que les obligations dont le projet traite dans son

ensemble ne découlent pas toujours des relations concernant des droits et devoirs spécifiques entre des États particuliers; le projet d'articles a potentiellement un caractère général et les obligations spécifiques devront également satisfaire au critère de la conformité avec des normes supérieures du droit international. L'article souligne également que la notion de normes impératives existe en dehors des relations conventionnelles. L'article ne prétend pas aborder la question du conflit entre des normes impératives; il traite seulement d'une obligation par rapport à une norme impérative. Le Comité estime que le risque de conflit entre des normes impératives est si rare que cela ne peut avoir d'incidence sur le principe énoncé dans cet article.

47. Le Comité a supprimé le membre de phrase « non conforme à une obligation internationale de cet État » de l'article proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. On s'est demandé à la Commission si les articles du chapitre V devaient établir une distinction entre l'illicéité d'un fait et la responsabilité internationale pour un fait donné. Dans le contexte de l'article, lorsque le comportement de l'État est conforme aux normes impératives, l'État n'a pas commis de fait illicite. Cette analyse vaut également pour l'article suivant, l'article 29 *ter* (Légitime défense). Par conséquent, la formule « non conforme à une obligation internationale de cet État » qui qualifie le fait de l'État est inapplicable et prête à confusion. Toutefois, dans le cas des autres articles du chapitre V relatifs entre autres à la force majeure, à la détresse, à l'état de nécessité, le fait en question n'est pas conforme à une obligation internationale de cet État et ce membre de phrase a donc été maintenu.

48. Dans le contexte de l'article 29 *bis*, on a soulevé la question d'une nouvelle définition des normes impératives qui s'appuierait moins lourdement sur le droit des traités. Le Comité de rédaction n'a pas été en mesure de prendre une décision en l'absence d'instructions de la Commission. Le Rapporteur spécial a toutefois indiqué qu'il examinerait la question à propos des obligations *erga omnes* dans son prochain rapport.

49. L'article 29 *ter* correspond à l'article 34 adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial a proposé deux paragraphes pour cet article. Le paragraphe 1 était identique au texte de l'article 34 adopté en première lecture et le paragraphe 2, qui était un ajout, traitait de la légitime défense et des normes impératives. Le but de ce nouveau paragraphe 2 était d'aborder des questions importantes qui n'étaient pas évoquées dans le commentaire de l'article adopté en première lecture.

50. Par exemple, le commentaire de l'article 34 adopté en première lecture⁵ ne traite pas du contenu même de la notion de légitime défense. Il n'établit pas de distinction entre la légitime défense qui fait partie des règles primaires relatives au recours à la force en droit international et la légitime défense qui est invoquée pour justifier une violation d'une obligation autre que celle qui est énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Il ne dit pas non plus qu'il existe certaines règles qui ne peuvent être violées même en cas de légitime défense, telles que les normes du droit international

⁵ Voir 2587^e séance, note 12.

humanitaire. Il n'y a pas eu désaccord sur le fond du paragraphe 2 de l'article 29 *ter* proposé par le Rapporteur spécial, mais on a considéré que la question dont il traite était déjà couverte implicitement et selon l'interprétation générale par le paragraphe 1. Il vaudrait mieux que les questions qui pourraient faire l'objet d'un nouveau paragraphe 2 soient examinées en détail dans le commentaire. La Commission a donc renvoyé le paragraphe 1 au Comité de rédaction étant entendu que les questions soulevées dans le paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial seraient traitées dans le commentaire.

51. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 29 *ter*, l'avis général de la Commission a été que, dans la mesure où ce texte existait depuis longtemps, toute modification risquait de susciter des doutes quant au sens de l'article. Un certain nombre de suggestions ont été faites telles que le remplacement des mots « mesure licite ... prise en conformité avec la Charte » par d'autres termes. Cependant, le Comité de rédaction a estimé que si l'on ne souhaitait pas que des changements soient apportés à l'article sur la légitime défense, il ne fallait alors pas le modifier davantage. Le Comité a également été d'avis que les mots « en conformité avec la Charte » étaient appropriés. La Charte des Nations Unies ne confère pas le droit à la légitime défense, elle reconnaît simplement que c'est un droit naturel. En outre, les références à la légitime défense dans la Charte sont des références fondamentales en droit international. La Charte établit des limites à la légitime défense qui ne peuvent être modifiées en aucune façon par les présents articles. L'article 29 *ter* correspond à l'article 34 adopté en première lecture, dont le membre de phrase « non conforme à une obligation internationale » a été supprimé.

52. Lorsque l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite), accompagné d'un nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 392 de son deuxième rapport, a été renvoyé au Comité de rédaction, celui-ci avait déjà achevé ses travaux pour la session en cours. Il n'a donc pris aucune décision à son sujet.

53. L'article 30 *bis* (Inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État) proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport n'a pas été renvoyé au Comité de rédaction, la Commission ayant décidé de revenir sur la question de son maintien à l'issue de l'examen du chapitre III (Contre-mesures) de la deuxième partie.

54. Le Rapporteur spécial a proposé pour l'article 31 (Force majeure) un texte révisé, que la Commission a souhaité voir remanié. Les deux phrases que comportait le paragraphe 1 soumis par le Rapporteur spécial ont été fondues en une seule par le Comité de rédaction : le texte s'en trouve raccourci, mais sa teneur est inchangée. Le paragraphe 1 définit dans son essence la force majeure : il s'agit d'une force irrésistible, imprévue, qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible à ce dernier, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation requise. Le mot « extérieur » est inutile, et d'ailleurs aucune explication quant à sa signification n'est donnée dans le commentaire relatif au texte adopté en première lecture⁶. Quoiqu'il en soit, l'expression « qui échappe au contrôle de l'État » a le même sens. Qui plus

est, si le mot « extérieur » laisse supposer que le cas de force majeure survenu a son origine à l'extérieur du territoire de l'État considéré, il serait impropre. C'est pourquoi le Comité de rédaction l'a supprimé. Il sera précisé dans le commentaire que la situation de force majeure, pour être qualifiée comme telle, doit vraiment échapper au contrôle de l'État qui l'invoque, et qu'elle n'englobe pas les situations que l'État lui-même a causées, soit directement, soit par négligence.

55. L'expression « événement imprévu » devrait être interprétée objectivement. Elle ne recouvre pas les circonstances dans lesquelles l'exécution de l'obligation est rendue difficile en raison d'une crise économique ou financière. Le cas de force majeure est consécutif à un événement naturel ou physique et aux faits de tierces parties. Il ne se limite donc pas à un phénomène physique : d'autres événements peuvent tout aussi bien répondre au critère énoncé dans l'article. Toutes ces considérations seront analysées dans le commentaire, dans lequel il sera aussi expliqué que certains cas de contrainte impliquant une force irrésistible imposée à l'État et répondant aux autres conditions visées à l'article 31 peuvent constituer un cas de force majeure. Seront cités aussi dans le commentaire des exemples de diverses formes de contrainte ou de coercition qui pourraient constituer un cas de force majeure, par exemple la contrainte exercée sur le représentant d'un État pour qu'il commette un fait illicite.

56. Le paragraphe 2 énonce une exception au paragraphe 1. L'alinéa *a* correspond au paragraphe 2 de l'article 31 adopté en première lecture, qui prévoyait que l'exception de force majeure ne s'applique pas si l'État qui l'invoque a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle. Le Rapporteur spécial a proposé de remplacer le mot « contribuer », tel qu'adopté en première lecture, par le mot « résulter », afin de placer la barre plus haut. La Commission a généralement bien accueilli cette proposition, à laquelle le Comité de rédaction s'est rangé aussi : la force majeure ne constitue pas une circonstance excluant l'illicéité si elle résulte, soit uniquement, soit en conjonction avec d'autres facteurs, du comportement de l'État qui l'invoque. C'est ainsi que le nouveau texte permet à un État d'invoquer la force majeure dans les cas où il aurait pu involontairement contribuer à sa survenance. Pour que l'alinéa *a* du paragraphe 2 s'applique, il faudra que le rôle de l'État dans la survenance de la force majeure ait été important.

57. Le Comité de rédaction a supprimé l'adjectif « illicite », qui prête à confusion. Il n'y a pas de condition d'illicéité : il doit exister un lien direct entre le comportement de l'État dont résulte la force majeure et la survenance de celle-ci.

58. L'alinéa *b* du paragraphe 2 traite des cas où l'État a déjà accepté le risque de survenance d'une force majeure dans le cadre d'une obligation, d'un comportement ou d'un acte unilatéral. Une fois que l'État a accepté les conséquences d'un tel risque, il ne saurait invoquer la force majeure pour se soustraire à sa responsabilité. Cette idée, qui n'apparaissait pas à l'article 31 adopté en première lecture, est souvent associée à l'obligation de prévention et est aussi couverte par la règle primaire et la *lex specia-*

⁶ Ibid., note 8.

lis. La Commission, de façon générale, s'est rangée à l'avis du Rapporteur spécial sur l'utilité de cet alinéa, en faisant valoir que cette notion est également un aspect du droit de la force majeure. Le Comité de rédaction a apporté certaines modifications, par souci de clarté. Il sera précisé dans le commentaire relatif à l'article 31 que le risque ainsi assumé l'est vis-à-vis de ceux envers qui l'État considéré a l'obligation.

59. Le Rapporteur spécial a soumis pour l'article 32 (Détresse) un texte en substance identique à celui proposé en première lecture, et la Commission a souscrit à certaines modifications de forme qu'il a suggérées.

60. S'agissant du paragraphe 1, le Comité de rédaction a consenti à la suppression de l'adjectif « extrême » qui qualifiait le mot « détresse », considérant que celui-ci est déjà défini dans le corps même de l'article et que l'adjectif semblait ajouter un critère supplémentaire qui n'était pas prévu et qui prêtait à confusion. D'ailleurs, le mot « détresse » figure dans un contexte analogue, sans autre qualificatif, au paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le Rapporteur spécial a proposé en outre le critère selon lequel l'agent de l'État dont le comportement est mis en cause doit avoir eu des motifs raisonnables de penser, compte tenu des informations à sa disposition ou dont il aurait dû disposer, qu'une ou plusieurs vies étaient en péril. Ce critère n'apparaissait pas dans le texte adopté en première lecture. Le Comité est convenu avec le Rapporteur spécial que, dans les cas où l'agent de l'État se trouve dans une situation de détresse et doit agir pour sauver des vies, une certaine souplesse devait présider à l'évaluation de l'état de détresse. Il n'est pas possible de faire appel à un critère totalement objectif, comme cela était prévu dans le texte adopté en première lecture. Le Comité a souscrit à l'idée que le libellé de l'article 32 devrait être souple, mais pas trop. Il a donc remanié le texte proposé par le Rapporteur spécial, remplaçant le membre de phrase « si l'auteur du fait en question était raisonnablement fondé à penser qu'il n'y avait pas d'autre moyen, dans une situation de détresse » par le membre de phrase « si l'auteur du fait en question n'avait raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse ».

61. Trois points sont à souligner à propos de l'article 32. Premièrement, c'est l'auteur du fait, et non l'État, qui se trouve dans une situation de détresse. Deuxièmement, le critère selon lequel « l'auteur du fait en question n'avait raisonnablement pas d'autre moyen » laisse à l'auteur du fait en question une certaine marge de manœuvre quant aux choix du moyen à employer pour sauver des vies. Il sera expliqué dans le commentaire que ce critère, tout en autorisant une certaine souplesse, devrait être interprété d'une manière restrictive, compte tenu du caractère exceptionnel de la circonstance. Troisièmement, le moyen d'action retenu par l'auteur doit avoir pour objectif de sauver des vies. Il s'ensuit que toute comparaison des moyens d'action dont l'auteur du fait en situation de détresse disposait doit tenir compte de l'objectif du fait en question.

62. Le libellé du paragraphe 2 de l'article 32 est analogue à celui du paragraphe 2 de l'article 31 et constitue une exception au paragraphe 1. Les explications que le Président du Comité de rédaction a données à propos de la

structure et de la formulation de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 31 valent aussi pour l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 32. Le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 2 est pratiquement identique à celui du dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 32 adopté en première lecture : le mot « comportement » a été remplacé par le mot « fait » afin d'éviter toute confusion avec le mot « comportement » figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 2. L'alinéa *b* du paragraphe 2 stipule que l'exception de détresse ne s'applique pas si le fait considéré est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave. Cette disposition établit un équilibre avec le paragraphe 1, car elle permet de faire appel à un critère objectif pour évaluer et circonscrire le critère de « moyen raisonnable » visé au paragraphe 1. La notion de « péril comparable ou plus grave », qui doit être évaluée par rapport aux vies à sauver, sera expliquée dans le commentaire. Le titre de l'article 32 demeure inchangé.

63. Le texte de l'article 33 (État de nécessité) proposé par le Rapporteur spécial était pratiquement identique à celui adopté en première lecture : seules des modifications mineures avaient été apportées, par exemple l'emploi du présent au lieu du passé dans la version originale. C'est le seul article du chapitre V rédigé à la forme négative. Lorsque la Commission l'a adopté à sa trente-deuxième session, en 1980, il était réputé être un des articles les plus controversés de la première partie, mais, paradoxalement, il a suscité peu d'observations de la part des gouvernements. La première phrase du paragraphe 1 est en substance identique au texte adopté en première lecture, et les mots « état de nécessité » ont été remplacés par le mot « nécessité ».

64. Le texte adopté en première lecture ayant été jugé restrictif, il a été remanié par le Rapporteur spécial afin que la notion de nécessité s'applique à la protection d'un intérêt commun; mais il n'est toujours pas pleinement compatible avec le droit international contemporain. De nombreux membres ont souscrit à l'idée qu'il devrait être possible d'invoquer la nécessité pour protéger un intérêt essentiel non seulement de l'État, mais aussi de la communauté internationale. Il reste que toute disposition dans ce sens devrait être formulée avec précision, afin d'éviter tout abus. Le Comité de rédaction a en conséquence reformulé les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. L'objet de la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 1 n'est plus de préserver uniquement un intérêt essentiel d'un État dans un cadre bilatéral : il vise un intérêt plus vaste. Cette notion sera clarifiée dans le commentaire, où il sera expliqué que le mot « moyen », loin de désigner uniquement une action unilatérale, peut aussi s'entendre d'autres formes de comportement que l'État pourrait adopter en coopérant avec d'autres États ou à travers les organisations internationales. Néanmoins, pour en saisir la portée, il conviendrait de lire l'alinéa *a* du paragraphe 1 en conjonction avec l'alinéa *b* du paragraphe 1, où les mots « ou des États » visent des situations dans lesquelles l'effet cumulé d'un fait sur les États envers lesquels une obligation existe est tel qu'il l'emporte sur l'intérêt particulier de l'État auteur du fait.

65. Le Comité de rédaction a considéré que l'expression « un intérêt essentiel ... de la communauté internationale dans son ensemble », qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 1, risquait de faire double emploi avec l'idée

exprimée à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Il a cependant opté pour le maintien de cette expression à l'alinéa *b* du paragraphe 1, parce qu'elle recouvre une notion plus large que celle de norme impérative visée à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Un intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble peut, ou non, être une norme impérative. Il se peut qu'il existe un intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble qui ne soit pas une norme impérative. Il sera aussi expliqué dans le commentaire que certains traités font une place à l'état de nécessité, si bien que celui-ci ne saurait être invoqué comme cause supplémentaire pour justifier l'inexécution des obligations qu'ils imposent.

66. Pour éviter tout abus, il sera précisé dans le commentaire que, aux fins de l'alinéa *a* du paragraphe 1, le fait d'un État devra être justifié par l'existence d'un lien entre l'État considéré et les intérêts essentiels protégés, même si ceux-ci ne sont pas totalement subjectifs. Il faudra toutefois que le fait soit le seul moyen pour l'État de protéger cet intérêt. S'il existe un autre moyen de protéger l'intérêt essentiel, à travers une action collective ou des organisations internationales, c'est ce moyen qui devrait être mis en œuvre. L'intérêt essentiel d'un État en jeu ne doit pas être forcément un intérêt essentiel ayant un lien avec l'obligation. Il pourrait s'agir d'un autre intérêt essentiel des États à l'égard desquels l'obligation existe. C'est pourquoi le Comité de rédaction a estimé que l'expression vague « ou de la communauté internationale dans son ensemble » serait acceptable. Il s'ensuit que l'alinéa *a* du paragraphe 1 prévoit une cause d'exclusion de l'invocation de la nécessité et qu'il doit être aussi restrictif que possible.

67. Le paragraphe 2 énumère les cas dans lesquels la nécessité ne peut être invoquée. L'alinéa *a* vise tout cas où le fait commis au nom de la nécessité viole une norme impérative. L'alinéa *b* vise, quant à lui, les situations dans lesquelles l'obligation elle-même exclut la possibilité d'invoquer la nécessité : il s'agit par exemple des obligations relevant du droit humanitaire auxquelles il ne peut être dérogé. Ces problèmes seront expliqués dans le commentaire. Les mots « expressément ou implicitement » qui figuraient à l'alinéa *b* du paragraphe 2 ont été supprimés, parce que la disposition ne concerne plus uniquement les cas où un traité exclut la possibilité d'invoquer la nécessité : elle s'applique à toute exclusion dans ce sens en vertu du droit international. La pertinence de l'expression « expressément ou implicitement » sera précisée dans le commentaire par rapport à l'alinéa *b* du paragraphe 2 et, en particulier, eu égard à l'application de cette clause aux obligations conventionnelles.

68. À l'alinéa *c* du paragraphe 2, l'adverbe « notablement », employé par le Rapporteur spécial pour déterminer le rôle de l'État dans la survenance de la situation de nécessité, a été supprimé, étant entendu qu'il sera expliqué dans le commentaire que la nécessité ne saurait être invoquée par un État s'il a contribué grandement et sensiblement à cette situation. L'alinéa *c* du paragraphe 2 ne fait pas pendant à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 31, qui traite d'une question analogue. Le Comité de rédaction a jugé utile d'expliquer ce défaut de concordance. Le cas de force majeure survient plus rarement que l'état de nécessité, notion qui doit être interprétée de façon restrictive. Qui plus est, le Comité considère que le

champ d'application de l'article relatif à l'état de nécessité devrait être strictement circonscrit. Le titre de l'article demeure inchangé.

69. Le Comité de rédaction a renuméroté en tant qu'article 29 *ter* l'article 34 adopté en première lecture. L'article 34 en tant que tel a donc été supprimé. De l'avis du Comité, l'article 34 *bis* est étroitement lié aux articles de la deuxième partie portant sur les contre-mesures et aux questions qui touchent au règlement des différends et qui font l'objet de la troisième partie. Les débats sur les contre-mesures et, vraisemblablement, les décisions que la Commission pourrait prendre à propos des règles de *jus cogens* influenceront considérablement sur le libellé de l'article 34 *bis*, car il existe une corrélation expresse entre le règlement des différends et les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 qui concernent le *jus cogens*. Le Comité reviendra donc sur cet article une fois que la Commission aura examiné la question des contre-mesures et celle du règlement des différends.

70. L'article 35 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité) énonce une réserve. Le texte adopté en première lecture énonçait une réserve concernant l'indemnisation des dommages causés dans le cas de quatre des circonstances excluant l'illicéité. Le Rapporteur spécial a proposé de remanier cet article, de manière à faire clairement apparaître que le chapitre V a uniquement pour effet d'exclure l'illicéité dans certaines circonstances. Une fois qu'une circonstance excluant l'illicéité cesse d'exister ou cesse, pour une raison quelconque, d'avoir un effet exonératoire, l'obligation en question (si elle est toujours en vigueur) doit de nouveau être observée. La Commission ayant souscrit à cette idée, le nouveau texte contient deux alinéas. L'alinéa *a* traite de la question de savoir ce qu'il advient lorsqu'une circonstance empêchant l'exécution d'une obligation n'existe plus ou s'estompe progressivement. Les mots « et dans la mesure où » visent des situations dans lesquelles les circonstances empêchant l'exécution d'une obligation deviennent moins pressantes et permettent une exécution partielle de l'obligation. Le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport a été remanié, mais sa teneur demeure inchangée. Le Comité de rédaction croit que le texte révisé est plus clair, plus large et plus élégant. Il sera indiqué dans le commentaire que l'exécution d'une obligation englobe aussi la cessation du fait illicite.

71. L'alinéa *b* reprend la teneur de l'article 35 adopté en première lecture. La Commission a souscrit à l'idée qui sous-tend le texte proposé par le Rapporteur spécial, lequel a suggéré de limiter l'indemnisation aux situations de détresse et de nécessité et aux seuls dommages ou pertes effectivement causés, de manière à éviter toute confusion avec la question de savoir si l'alinéa traite de la restitution ou de l'indemnisation pour préjudice moral. Comme il est cependant difficile de limiter l'indemnisation éventuelle à deux des circonstances excluant l'illicéité, le Comité de rédaction a supprimé à l'alinéa *b* tout renvoi à un article. De même, il a supprimé dans la version originale l'adjectif *financier* qualifiant le mot *compensation*, parce que l'indemnisation dans les cas visés par la disposition, loin de se limiter à une indemnité, pourrait englober aussi un dédommagement équivalent. Comme le mot « indemnisation » est utilisé dans la

deuxième partie dans un sens étroit, il sera précisé dans le commentaire ce qu'il recouvre. Il faudra peut-être revenir sur l'emploi de ce mot une fois que les articles pertinents de la deuxième partie auront été examinés. Par ailleurs, l'alinéa *b* prévoit que l'indemnisation se limite aux « dommages ou pertes matériels ». Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué clairement que l'indemnisation est limitée aux dommages matériels et qu'elle n'englobe pas le préjudice moral. Cette idée sera elle aussi développée dans le détail dans le commentaire. L'indemnisation visée à l'alinéa *b* de l'article 35 n'est pas réservée à l'État le plus directement lésé. La disposition est suffisamment générale pour s'appliquer aussi aux États tiers. Le titre de l'article, tel que proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, est demeuré inchangé.

72. Le Président du Comité de rédaction souligne de nouveau que le Comité recommande à la Commission de prendre note tout simplement de son rapport.

73. M. PELLET dit que si la Commission se borne à prendre note du rapport elle risque, en y revenant peut-être dans deux ans, d'en avoir oublié le contenu, de sorte qu'il faudra présenter un nouveau rapport pour rafraîchir la mémoire de ses membres.

74. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), abondant dans le sens de M. Pellet, dit qu'il serait préférable que les membres de la Commission fassent part immédiatement de leurs observations sur les articles qui viennent d'être présentés. La recommandation du Comité de rédaction s'explique par le fait qu'il sera peut-être nécessaire de remanier les articles compte tenu des débats futurs; il se pourrait en définitive que l'ancien article 22 (l'actuel article 26 *bis*) soit incorporé au chapitre III de la première partie. Dès lors qu'il serait bon d'affermir les progrès réalisés et de cerner les difficultés qui subsistent, le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à ce qu'il soit procédé à un examen du rapport, article par article, afin que le Comité de rédaction puisse concentrer ses travaux, à la cinquante-deuxième session de la Commission, sur les problèmes en suspens.

75. M. ECONOMIDES souligne que, pour que le débat soit constructif, la Commission doit trancher la question de savoir si elle doit examiner le rapport globalement ou article par article.

76. M. LUKASHUK fait observer qu'un examen global du rapport permettrait à la Commission d'accélérer ses travaux. D'une façon générale, il peut apporter son appui aux articles proposés par le Comité de rédaction, mais il nourrit quelques doutes sur un ou deux d'entre eux. Premièrement, s'agissant de l'article 27 *bis*, le Président du Comité de rédaction a souligné que le contrôle et la direction exercés par un État sur un autre État ne concernent que le cas où un fait illicite a été commis et ne renvoie pas à des situations plus générales. S'il en est ainsi, les alinéas *a* et *b* sont incompréhensibles. Si un État exerce une direction sur un autre État, comment pourrait-il ne pas être au courant du fait en question ? En ce qui concerne l'article 29, M. Lukashuk croit que, d'un point de vue purement juridique, il est difficile de justifier l'emploi de l'adjectif « valable », parce que tout acte juridique doit être valable. Si le consentement n'est pas valable, il

n'existe pas. De l'avis de M. Lukashuk, il faudra approfondir la réflexion sur le libellé de cet article.

77. Il faut aussi examiner plus avant l'article 29 *bis*. Le Président du Comité de rédaction a indiqué que cet article traite essentiellement de cas rares, hypothétiques. Or, pareilles situations surviennent souvent. L'Article 103 de la Charte des Nations Unies ne constitue-t-il pas une norme impérative ? Qui plus est, en vertu de cet article, les résolutions du Conseil de sécurité l'emportent sur les obligations préexistantes incombant à un État. Il s'ensuit que la violation d'une obligation deviendrait licite si elle se fonde sur une résolution du Conseil. En dernier lieu, qu'en serait-il d'un accord régional qui prévoit que d'autres obligations d'un État ne pourront pas être contrairement à cet accord ? Les normes hiérarchiques existantes excluent-elles l'illicéité d'un fait ? Il ne semble pas nécessaire d'examiner les articles dans le détail, mais il conviendrait dans le commentaire de traiter de cette question précise, parce que dans la pratique elle revêt une grande importance.

78. Le PRÉSIDENT propose aux membres de la Commission d'examiner le rapport du Comité de rédaction chapitre par chapitre et de faire part de leurs observations sur chaque groupe d'articles, à commencer par ceux du chapitre III (art. 16 à 26 *bis*).

79. M. PELLET souligne que, parmi les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction, plusieurs sont accompagnés de la mention « [Supprimé] ». Or, il se trouve que certains de ces articles sont repris en substance dans d'autres et qu'ils n'ont pas été supprimés. Il serait donc mieux indiqué d'employer la mention « [Voir ...] », en précisant dans quel article l'idée ou le membre de phrase figure. À l'article 16, le mot *character* en anglais a été rendu en français par le mot « caractère » alors que c'est le mot « nature » qui conviendrait le mieux. M. Pellet n'apprécie guère le texte de l'article 18. Pourquoi est-il rédigé sous forme de proposition négative au lieu de l'être sous forme de proposition affirmative ? Pour ce qui est de l'article 24, M. Pellet souhaite tout simplement demander au Rapporteur spécial de préciser dans l'article général sur les définitions la signification de l'expression « violation n'ayant pas un caractère continu ». Une simple explication dans le commentaire ne suffit pas. Il est question au paragraphe 1 de l'article 25 d'une série d'actions ou d'omissions « définie » comme illicite. Le mot « considérée » conviendrait mieux. Par ailleurs, le reste de la phrase « se produit avec l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite » ne constitue pas une amélioration par rapport à l'ancien texte et est pratiquement incompréhensible.

80. M. ECONOMIDES dit que, malheureusement, il n'a pu assister à toutes les séances du Comité de rédaction. Premièrement, il souhaiterait que dans la version française de l'article 16, les mots « en vertu de », gauches du point de vue du style et quelque peu impropres du point de vue sémantique, soient remplacés par le mot « par ». Il ne souscrit pas à la proposition de M. Pellet visant à remplacer le mot « caractère ». Ce terme convient bien en l'espèce, car l'article traite de faits et d'obligations qui ont tous en substance le même caractère. Il ne s'agit pas d'une question de différence de nature.

81. En revanche, M. Economides partage l'avis de M. Pellet sur l'article 18, dont l'objet est d'énoncer une condition plutôt que de définir une exception. Il propose en conséquence de remplacer les mots « à moins que » par la conjonction « si ». En ce qui concerne l'article 24, il conviendrait de remplacer les mots « l'événement » par les mots « cet événement », car il est question d'un événement bien déterminé.

82. Quant à l'article 25, M. Economides, tout en convenant que le mot « définie » n'est pas l'idéal, pense qu'il sera difficile d'en trouver un autre pour le remplacer, comme M. Pellet l'a proposé. L'article 25 porte sur la survenance d'un fait internationalement illicite qui est constitué d'une série d'actes qui peuvent être des omissions ou des actions. Le fait internationalement illicite ne survient qu'une fois la série complétée. Le problème est de déterminer quand une série d'actions de ce genre prend fin, si bien que M. Economides peut accepter le libellé tel que proposé.

83. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction), répondant aux observations faites sur les articles du chapitre III, déclare qu'il a besoin de solliciter les avis des membres à propos de la suggestion de M. Pellet tendant à insérer un renvoi chaque fois qu'une partie d'un article supprimé a été reprise dans un autre article. Quant à l'autre proposition de M. Pellet, celle tendant à remplacer dans la version française de l'article 16 le mot « caractère » par le mot « nature », il considère que celui-ci se prête un peu plus à d'autres interprétations. Après avoir longuement discuté de ce problème, le Comité de rédaction a jugé que tout terme employé dans le contexte considéré serait ambigu. Il s'agissait de retenir un terme d'application suffisamment générale. Il importera d'explicitier dans le commentaire la signification du mot « caractère » dans le contexte considéré.

84. En ce qui concerne la rédaction de l'article 18 sous une forme « négative », c'est au Rapporteur spécial qu'il appartient de l'expliquer, comme il l'a déjà fait à propos du libellé même de l'article. Pour le Président du Comité de rédaction, le sens de cet article est clair : il n'y a violation de l'obligation en question que si celle-ci est en vigueur au moment où le fait a lieu.

85. Pour ce qui est des observations de M. Pellet sur l'article 25, le Président du Comité de rédaction dit que le Comité a passé beaucoup de temps à essayer de définir ce qui constitue un fait composé. L'emploi du mot « définir » traduit le souci du Comité de qualifier un fait composé tel qu'il est défini par les actions ou omissions qui le composent. C'est pourquoi le Président du Comité de rédaction préfère maintenir le mot « définie » qui est plus précis dans le contexte que le mot « considérée ». Enfin, s'agissant de la proposition de M. Economides tendant à modifier le paragraphe 3 de l'article 24, il pense que le libellé tel qu'il se présente est suffisamment clair : la question de savoir s'il faut employer l'expression « l'événement » ou l'expression « cet événement » n'influe en rien sur la teneur de l'article.

86. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la mention « [Supprimé] » est d'usage à la Commission. Cette pratique présente l'avantage d'indiquer clairement au lecteur que rien ne manque, et en particulier que rien n'a été omis.

La Commission ne manque pas d'informations sur ce point, étant donné que le Président du Comité de rédaction a indiqué dans son rapport que les articles 17, 19, 20, 21 et 23 ont été supprimés suite au remaniement du libellé de l'article 16.

87. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) déclare qu'il ne répondra pas à toutes les observations, par exemple à la question de savoir s'il conviendrait de remplacer à l'article 16 le mot « caractère » par le mot « nature ». Le Comité de rédaction en a longuement discuté et a pris une décision. S'agissant de l'observation de M. Pellet à propos de la mention « [Supprimé] », il admet son bien-fondé dans la mesure où des éléments de certains des articles visés ont été non pas supprimés, mais repris dans d'autres articles. Il serait certes utile de préciser ce point dans des notes de bas de page, mais dans la pratique il n'est pas possible d'accompagner chacun des articles figurant dans le rapport dont la Commission est saisie des explications données par le Président du Comité de rédaction.

88. Le Rapporteur spécial n'a aucune objection à formuler quant aux propositions faites par M. Economides à propos de la version française. La Commission pourrait en prendre note et y revenir à sa session suivante, à l'occasion du toilettage du texte.

89. Pour ce qui est de l'observation de fond de M. Pellet touchant le libellé de l'article 18, il ne serait pas judicieux de rédiger cet article sous forme de proposition « affirmative », en disant par exemple « Le fait d'un État est considéré comme une violation d'une obligation internationale si l'État est lié... », car cette formulation exclut la notion de comportement incompatible. Fait plus important, la forme « négative » montre que l'article constitue une garantie contre l'application rétrospective du droit international dans le domaine de la responsabilité. Pour ce qui est de la deuxième observation de fond de M. Pellet, le Rapporteur spécial indique que la rédaction du paragraphe 1 de l'article 25 a soulevé force difficultés, ce qui fait que les versions anglaise et française diffèrent légèrement. La disposition énoncée dans ce paragraphe ne peut s'appliquer qu'à une obligation donnée, alors que dans l'article adopté en première lecture il s'agissait d'une disposition générale applicable à toute obligation. Le mot « définie » a été employé dans la dernière version en date précisément parce que l'obligation en question définit le comportement comme illicite, au regard de son caractère composé. L'article devrait être maintenu dans son acception étroite, qui traduit le fait qu'il vise une catégorie d'obligations particulièrement importante. Dans ce cas aussi, la question de savoir s'il conviendrait de remplacer le mot « définir » par un autre mot pourra être débattue à la session suivante, à l'occasion du toilettage du texte.

90. M. PELLET croit que la proposition de M. Economides tendant à remplacer à l'article 16 les mots « en vertu de » par le mot « par » permettra d'aligner la version française sur la version anglaise, où le mot *by* est employé. Pour ce qui est de l'article 18, si les mots « à moins que » dans la version française étaient remplacés par la conjonction « si », il faudrait aussi remplacer dans la version anglaise le mot *unless* par le mot *if*. De même, si au paragraphe 3 de l'article 24 les mots « cet événement » étaient employés, il faudrait employer par

analogie dans la version anglaise les mots *that event*. M. Pellet n'est pas convaincu par les éclaircissements donnés par le Rapporteur spécial à propos de l'article 18 : la forme affirmative, par exemple « Le fait d'un État est considéré comme une violation d'une obligation internationale seulement si... », répondra au souci que le Rapporteur spécial a exprimé. Enfin, bien qu'il ne soit pas convaincu par les explications données suite à ses observations sur l'article 25, il retirera ses objections.

91. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le groupe d'articles qui composent le chapitre IV, à savoir les articles 27, 27 bis, 28 et 28 bis.

92. M. PELLET tient à ce qu'il soit pris acte du fait qu'il persiste à préférer l'ancienne version du titre de l'article 27 bis, où il est question de « direction ou contrôle », à la dernière version en date qui fait état de « direction et contrôle ». Ou bien la direction et le contrôle signifient la même chose, auquel cas il s'agit d'une complication inutile; ou bien il s'agit de deux choses différentes. Quoi qu'il en soit, un État ne devrait pas échapper à sa responsabilité, qu'il exerce une direction ou qu'il exerce un contrôle – et c'est pourquoi l'emploi de la conjonction « et » donne l'impression que l'État n'est responsable que s'il exerce à la fois un contrôle et une direction. Ce qui manque dans l'article, c'est que la responsabilité ne peut être que partielle si la direction ou le contrôle ne sont pas complets. Or, l'État qui exerce une direction ou un contrôle est responsable du fait illicite.

93. Un contrôle ou une direction partielle engage la responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, par exemple, la CIJ a probablement fait une erreur de raisonnement en considérant que, comme il n'y avait pas eu contrôle et direction totales, les États-Unis d'Amérique ne portaient pas au moins une part de responsabilité des faits des contras. M. Pellet regrette que l'article ne vise pas à pénaliser les pays puissants lorsqu'ils se soustraient à leurs responsabilités et se comportent mal.

94. À propos de l'article 28 bis, M. Pellet considère que l'expression « qui commet le fait en question » n'est pas conforme à la définition même du fait internationalement illicite. Celui-ci peut être une action – et en effet on « commet un acte » – ou une omission. Le même problème se pose pour l'article 29. Dans ce dernier cas, le Président du Comité de rédaction a indiqué qu'il sera expliqué dans le commentaire que « commission » peut vouloir dire aussi « omission ». Comme il est aberrant de parler à l'article 28 bis de la commission d'une omission, M. Pellet propose de modifier le texte comme suit : « Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État auquel le fait en question est attribuable ». Une action ou une omission sont attribuables à un État. En revanche, un fait n'est pas commis par un État. Il est commis par l'État si c'est un acte; s'il s'agit d'une omission, on ne commet pas un fait. C'est la raison pour laquelle M. Pellet souhaiterait qu'à l'occasion du toilettage du texte, les mots « commet le fait » soient remplacés par les mots « auquel le fait en question est attribuable ». Il s'agit d'un problème non pas de français mais de logique.

95. M. ELARABY estime que l'alinéa a de l'article 28 donne une impression quelque peu contradictoire. Cela vaut aussi pour le paragraphe 2 de l'article 31. Bien que celui-ci, à proprement parler, relève du chapitre V, M. Elaraby souhaiterait que le Rapporteur spécial donne des éclaircissements sur ces deux articles.

96. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le problème soulevé par l'alinéa a de l'article 28 tient au fait que la contrainte ne doit pas nécessairement impliquer l'emploi de la force : en d'autres termes, elle n'a pas à être nécessairement contraire au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. L'alinéa a vise tout acte de contrainte, sous réserve de l'existence d'une circonstance excluant l'illicéité comme prévu au chapitre V. Sur ce point, l'article 28 tel qu'adopté en première lecture n'a pas été modifié. L'article prévoit le cas où l'État soumis à une contrainte n'avait d'autre choix que d'agir comme il était contraint de le faire, le mot « contrainte » employé étant un mot fort. Le moyen de défense dont cet État peut se prévaloir serait celui de la force majeure, cas prévu par l'article 31. Mais l'État auteur de la contrainte serait responsable vis-à-vis de l'État lésé. Dans ce cas, l'article 28 aurait pour effet de transférer la responsabilité de l'État soumis à la contrainte – qui n'avait pas d'autre choix – à l'État auteur de la contrainte. Le problème qui s'est posé au moment de la formulation de l'article tient au fait que l'on ne peut pas dire, comme cela a été le cas dans la première version de l'article 28, que le fait est un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte, parce que cela n'est pas vrai selon l'article 31. C'est ce qui explique le libellé actuel de l'article 28.

97. Deux conditions doivent être réunies pour que la responsabilité soit « transférée » en vertu de l'article 28 : premièrement, si l'État soumis à la contrainte agit volontairement, plutôt qu'involontairement, il aura commis un fait illicite. Deuxièmement, l'État auteur de la contrainte doit être conscient de cela. Si les deux conditions sont réunies, la responsabilité est transférée de l'État soumis à la contrainte à l'État auteur de la contrainte, quelle que soit la nature de la contrainte. De plus, l'article 28 bis précise que cette disposition est sans préjudice de toute autre responsabilité incombant à l'État qui exerce la contrainte. D'autres situations pourraient surgir, par exemple si la contrainte est intrinsèquement illicite, auquel cas l'article 28 bis s'appliquerait. L'article 28 est censé viser une situation dans laquelle un État est contraint de perpétrer un fait illicite, afin que l'État lésé puisse obtenir réparation.

98. Normalement, un État qui accepte le stationnement de forces sur son territoire n'accepte pas du même coup le risque que ces forces exercent une contrainte sur lui. Il est présumé que les forces en question agiront de façon licite. Mais l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 31 est destiné à couvrir des situations dans lesquelles, par exemple, un État offre à un autre État une garantie contre la survenance d'un événement, par exemple des inondations dues à des facteurs climatiques. Dans ce cas, l'existence d'une garantie contre les inondations signifie que l'État qui offre cette garantie a accepté le risque d'inondations dues aux conditions climatiques. Il ne saurait alors prétendre que les inondations sont dues à des pluies de mousson exceptionnelles, lesquelles font partie de l'ordre naturel des choses. En revanche, si les inondations sont consécu-

tives à l'effondrement d'un barrage, et non aux circonstances prévues dans la garantie, la clause de la force majeure pourrait jouer.

99. C'est ainsi que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31 énonce une clause conditionnelle type du genre de celle que l'on trouve dans les dispositions relatives à la force majeure qui figurent dans les systèmes juridiques à travers le monde. Il n'est assurément pas censé traiter d'une situation dans laquelle, par exemple, des forces stationnées sur le territoire d'un État outrepassent leur mandat et exercent une contrainte sur l'État hôte.

La séance est levée à 13 heures.

2606^e SÉANCE

Lundi 19 juillet 1999, à 15 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeno, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États¹ (*fin*) [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]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du groupe d'articles qui composent le chapitre IV (Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État) du projet d'articles, à savoir les articles 27, 27 *bis*, 28 et 28 *bis*, figurant dans le rapport du Comité de rédaction sur le projet d'articles sur la responsabilité des États (A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3).

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.

2. M. ECONOMIDES se réfère d'abord à l'article 27 *bis* (Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite). Au lieu de « direction et contrôle », il préférerait, comme d'autres membres, que l'on dise « direction ou contrôle ». C'est une remarque qu'il avait déjà faite à une séance antérieure.

3. Passant ensuite à l'article 28 (Contrainte sur un autre État), M. Economides en critique le libellé, qui ne lui paraît pas du tout satisfaisant. Ainsi, l'alinéa *a* renvoie déjà, et c'est pour ainsi dire prématuré, à la figure de la force majeure, soit au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité). Or, l'article 28 ne vise qu'à définir la responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État, et non l'illicéité de ce fait. L'alinéa *a* rend confuse cette intention. Quant à l'alinéa *b*, il émet une évidence et pourrait aussi bien disparaître. M. Economides pense que l'article 28 devrait être condensé peut-être en une simple phrase, qui dirait à peu près : « L'État qui en contraint sciemment un autre à commettre un fait internationalement illicite est responsable de ce fait. »

4. M. LUKASHUK reproche à l'article 27 *bis* une certaine naïveté : dans la mesure où il dispose que l'État A qui exerce sur l'État B sa direction et son contrôle doit avoir agi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite. Faut-il comprendre que l'État A doit connaître toutes les circonstances et tous les détails du fait en cause pour qu'on puisse le considérer responsable ? Ce n'est certainement pas l'idée. D'autre part, les notions de direction et de contrôle ne sont que des modalités de la contrainte. On ne voit pas pourquoi elles ne recevraient pas exactement le même traitement que celle-ci, traitée à l'article 28. À vrai dire, ce concept de direction et contrôle est un concept de droit civil, qui n'a pas d'existence propre en droit public.

5. Enfin, M. Lukashuk souscrit aux remarques faites par M. Economides à propos de l'article 28, notamment à propos de l'alinéa *b*.

6. M. TOMKA constate que l'article 27 *bis* fixe deux conditions pour que l'État exerçant une direction et un contrôle sur un autre État puisse être considéré responsable du fait de cet autre État. C'est une de trop, la deuxième n'est pas nécessaire. En effet, la situation envisagée est celle du comportement illicite, c'est-à-dire non conforme au droit international. Cette illicéité demeure fondamentalement, quel que soit la direction ou le contrôle qui s'est exercé. Si l'article devait rester en l'état cependant, M. Tomka souhaiterait lui aussi que l'on dise « une direction ou un contrôle », plutôt que « une direction et un contrôle ».

7. L'article 28 appelle la même remarque : le fait internationalement illicite est en lui-même illicite et la contrainte n'y fait rien. Cette disposition doit servir à définir la responsabilité de l'État contraignant A et non à déterminer l'illicéité du fait de l'État contraint B, mais on pourrait comprendre que s'il n'y avait pas contrainte il n'y aurait pas de fait illicite.

8. M. CANDIOTTI (Président du Comité de rédaction), faisant le point du débat, renvoie d'une manière générale aux argumentations qu'il a avancées lors de sa présentation du rapport du Comité de rédaction (2605^e séance) à