

Document:-  
**A/CN.4/SR.2606**

**Compte rendu analytique de la 2606e séance**

sujet:  
**<plusiers des sujets>**

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>)*

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<sup>e</sup> 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 États<sup>1</sup> (*fin*) [A/CN.4/492<sup>2</sup>, A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4<sup>3</sup>, 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).

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> 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<sup>e</sup> séance) à

propos de l'emploi de la locution « une direction et un contrôle ». Plusieurs membres souhaitent maintenant écrire « direction ou contrôle ». Mais le Comité de rédaction, qui a envisagé cette formule, a considéré que « direction » ne suffisait pas, car la notion n'était pas assez ferme pour qu'on puisse en faire un critère de responsabilité, d'autant que l'État B peut ne pas toujours suivre la « direction » indiquée par l'État A. Il fallait ajouter l'idée que l'État A exerçait une sorte d'emprise sur l'État B, d'où le mot « contrôle ». Les deux termes forment un tout.

9. La condition fixée à l'alinéa *b* de l'article 27 *bis* a elle aussi fait l'objet de longues explications lors de sa présentation du rapport (*ibid.*). C'est une clause essentiellement restrictive, et le Comité de rédaction a jugé qu'elle serait utile non seulement à l'article 27 *bis*, mais aussi aux articles 27 (Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite) et 28.

10. On a émis la crainte que l'article 28, relatif à la contrainte, n'empiète sur le chapitre V. Il faut rappeler que l'article 28 ne cherche pas à définir une circonstance exonératoire pour l'État B, qui lui serait certainement accordée d'ailleurs, mais à fixer la responsabilité de l'État A. La ligne de partage est bien nette.

11. À propos de la réserve formulée par M. Pellet au sujet de l'expression « commission d'un fait » qui figure dans le titre et le texte de l'article 27, le Président du Comité de rédaction fait observer que, selon la définition donnée à l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), le fait peut consister en une action ou en une omission. M. Pellet a raison de craindre que l'on soit amené à parler de « la commission de l'omission », mais le Comité de rédaction n'a pas trouvé mieux.

12. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le choix de la conjonction appropriée, « et » ou « ou », à l'article 27 *bis* n'est pas d'une telle importance. Le Comité de rédaction a considéré que les termes « direction et contrôle » allaient l'un avec l'autre, et cela est convaincant.

13. En réponse à M. Lukashuk, qui a fait observer que le cas de figure couvert par l'article 28 relève plutôt du droit privé – où il aurait pour analogue, par exemple, une notion comme celle de la complicité – alors que le projet tout entier est une construction de droit public, le Rapporteur spécial indique que l'article 28 doit couvrir à la fois les obligations bilatérales entre États, qui se rapprochent du droit des contrats, et les obligations *erga omnes*, qui ressortissent au droit public. Le projet d'articles adopté en première lecture avait l'inconvénient de ne viser que les obligations *erga omnes*, ce qu'atteste le commentaire, qui ne parle que de cela. Comme la disposition doit être applicable aussi aux traités bilatéraux, on a ajouté les conditions fixées aux alinéas *a* et *b*. Ainsi, cet article fonctionnera comme une disposition de droit public à l'égard des obligations *erga omnes* ou des obligations découlant d'un traité multilatéral, et comme une règle de droit privé à l'égard des obligations bilatérales. C'est cette ambivalence qui explique l'organisation de l'article.

14. En réponse à l'observation selon laquelle l'article 28, plus exactement l'alinéa *a*, renvoyait à l'article 31 (Force majeure), le Rapporteur spécial explique la rela-

tion logique entre ces deux dispositions. L'article 31 dispose que le fait d'un État dû à la survenance d'une force irrésistible n'est pas illicite. S'il avait dit simplement que l'acte restait illicite mais que l'État qui en était l'auteur n'était pas responsable, il n'aurait pas été nécessaire de prévoir l'alinéa *a* de l'article 28, qui fixe la condition essentielle de l'illicéité de l'acte. Or, il dit que l'État qui agit sous l'effet d'une force irrésistible ne peut commettre un acte illicite. L'article 28 ne peut le contredire en disant que ce même État est en situation d'illicéité. Si l'on modifie l'article 28, il faudra modifier aussi l'article 31.

15. En fait, le Comité de rédaction a songé à introduire au chapitre V une distinction nette entre les circonstances excluant l'illicéité, que sont la légitime défense et le consentement, et les circonstances excluant la responsabilité, que sont la force majeure, la détresse et l'état de nécessité. Mais il lui a paru que la distinction était trop subtile pour servir d'articulation à cette partie du droit de la responsabilité.

16. M. AL-BAHARNA, se référant à la version anglaise des articles 27 et 27 *bis*, signale que l'emploi de l'expression *that State* prête à confusion, notamment aux alinéas *b* de ces articles. Peut-être faudrait-il préciser chaque fois de quel État il s'agit, en utilisant des formules comme *the aiding State* ou *the assisting State*.

17. L'article 28 peut donner à entendre que l'État qui agit sous la contrainte est totalement innocent. De même qu'il y a plusieurs degrés de contrainte, il peut y avoir plusieurs degrés de responsabilité. Cette disposition devrait être plus nuancée.

18. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA relève dans plusieurs passages du chapitre IV l'expression « internationalement responsable » (*internationally responsible*). Elle n'est pas courante en droit international et, en fait, n'indique pas exactement de quelle responsabilité il s'agit. Les choses seraient plus claires si l'on supprimait « internationalement » pour dire simplement « un État [...] est responsable ».

19. M. PELLET reprend à son compte l'observation de M. Pambou-Tchivounda. En revanche, il ne peut suivre le Rapporteur spécial lorsque celui-ci déclare que la différence entre « direction et contrôle » et « direction ou contrôle » n'est pas très importante. En fait, la notion de contrôle touche déjà au politique et il faut l'aborder avec la plus grande circonspection. Le moment venu, M. Pellet demandera à la Commission de se prononcer sur ce point par un vote formel.

20. M. TOMKA juge que l'article 28 ne fait pas clairement percevoir son objet, qui est simplement que l'État auteur de la contrainte engage sa responsabilité non pas à raison de cette contrainte mais à raison de l'acte qui s'ensuit. Mais si on exclut l'illicéité de cet acte, au motif que l'État contraint B se trouvait dans une situation de force majeure, de quoi est alors responsable l'État contraignant A ? La disposition correspondante du projet adopté en première lecture, c'est-à-dire le paragraphe 2 de l'article 28, était de ce point de vue mieux rédigée.

21. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) répond qu'en effet l'article 28 vise la responsabilité liée à l'acte illicite et non pas la responsabilité liée à l'acte de

contrainte. Malgré les rapprochements possibles avec l'article 31, cette disposition lui paraît bien à sa place. L'article 28 *bis* (Effet du présent chapitre), ajouté à ce chapitre, constitue d'ailleurs une sorte de clause de sauvegarde qui réserve les autres aspects de la responsabilité internationale qui ne relèvent pas du chapitre IV.

22. Pour ce qui est des remarques sur la terminologie (« internationalement », *that State*), il en sera tenu compte au moment de la mise en forme définitive du texte.

23. Quant à savoir si l'État contraint d'adopter un certain comportement est totalement innocent, il est clair que c'est au juge de se prononcer en considérant les circonstances de l'espèce et non en recherchant la règle primaire qui a été enfreinte. Comme l'a fait observer M. Al-Baharna, l'État contraint peut encore avoir une part de responsabilité dans son comportement illicite.

24. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le groupe d'articles qui composent le chapitre V du projet, à savoir les articles 29, 29 *bis*, 29 *ter*, 31, 32, 33 et 35.

25. M. PELLET constate qu'il est encore question à l'article 29 (Consentement) de la « commission ... d'un fait ». Le terme n'est pas bon, même si on ne trouve pas de formule de rechange. En français en tout cas, la « commission d'un fait » ne peut en aucune manière couvrir le cas de « l'omission ». Dans ce même article, il est aussi question du « consentement valable ». Le qualificatif étonne là où l'on aurait attendu « valide ». La formule employée à l'article 29 approuvée en première lecture, « consentement valablement donné », était bien meilleure. Enfin, on peut se demander pourquoi l'article 29 revêt une forme si différente des articles 29 *bis* (Respect de normes impératives), 29 *ter* (Légitime défense), 31 et 32 (Détresse), tous rédigés sur le même modèle. Il ne faudrait pas donner l'impression qu'il y a là une intention.

26. L'article 29 *bis* est tout à fait satisfaisant. Cependant, il renvoie aux « normes impératives du droit international général », normes qui restent à définir. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 donne bien une définition, mais en précisant que celle-ci ne vaut qu'« aux fins de la présente Convention ».

27. En ce qui concerne l'article 29 *ter*, M. Pellet regrette que le Comité de rédaction ait repris la formule de l'article 34 adopté en première lecture, en évoquant la « conformité avec la Charte des Nations Unies ». La Charte est assurément une grande source de droit, mais la légitime défense, dont il est question dans cette disposition, ne lui est pas inexorablement liée. Comme la Charte le dit bien elle-même, la légitime défense est un droit naturel et cette idée de « conformité avec la Charte » en restreint la portée. M. Pellet conseille donc de ne pas la mentionner et de parler simplement de « mesure licite de légitime défense ».

28. L'article 33 (État de nécessité) est bien rédigé, et il est globalement satisfaisant, mais M. Pellet y souscrit avec réserve car cette disposition lui paraît dangereuse. Il doute cependant un peu de l'utilité de l'expression « En tout cas » au début du paragraphe 2, qui est inhabituelle dans un texte juridique. Si elle est nécessaire, il faudra expliquer pourquoi dans le commentaire.

29. M. ECONOMIDES relève tout d'abord que, selon le Président du Comité de rédaction, le paragraphe 2 de l'article 29 adopté en première lecture, qui prévoyait à titre d'exception les normes impératives du droit international, aurait été supprimé au motif qu'il ne s'appliquait pas dans tous les cas et qu'il y avait des situations où les normes impératives pouvaient être en quelque sorte écartées. Une telle affirmation est pour M. Economides totalement inédite parce que, à sa connaissance, on ne peut déroger à une règle impérative, une règle de *jus cogens*, que par une nouvelle règle ayant le même caractère, c'est-à-dire étant elle-même une règle de *jus cogens*, et non par une simple disposition conventionnelle, encore moins par un acte unilatéral comme le consentement. À son avis, il est très grave que ce soit la Commission qui affirme pour la première fois la possibilité d'écarter, par le consentement, une règle de *jus cogens*. À cet égard, l'exemple donné par le Président du Comité de rédaction n'est pas pertinent car, si quelqu'un donne à un État le pouvoir de faire entrer des forces militaires sur son propre territoire, il s'agit d'une alliance, et non pas d'une intervention militaire, laquelle intervient contre le gré de l'État intéressé. Pour M. Economides, on pourrait donner à la suppression du paragraphe 2 de l'article 29 antérieur une explication fondée sur l'adoption de l'article 29 *bis* nouveau, mais certainement pas l'explication qui a été avancée par le Président du Comité de rédaction.

30. Une deuxième observation, de caractère général, concerne l'expression « non conforme à une obligation internationale » qui figure dans certains articles mais pas dans d'autres, et cela sans raison apparente. Il faudrait donc que la Commission, à sa cinquante-deuxième session, examine attentivement cette question et décide soit d'utiliser cette expression dans tous les cas, soit de ne pas l'utiliser du tout, mais il lui faudrait alors expliquer d'une manière rationnelle dans le commentaire pourquoi cette décision a été prise.

31. Enfin, à l'alinéa *b* de l'article 35 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité), où il est question de « dommages ou pertes », M. Economides pense qu'il faudrait en outre viser les « victimes innocentes », qu'il s'agisse d'États ou de personnes.

32. M. HAFNER se demande si la position exprimée par M. Pellet à propos de l'expression « en conformité avec la Charte des Nations Unies », à l'article 29 *ter*, ne provient pas du fait que, dans le texte français, le mot « défense » est doublement qualifié de « licite » puis de « légitime » alors que, dans le texte anglais, le terme *self-defence* n'est qualifié que par l'adjectif *lawful*. Il se demande donc si la solution du problème ne résiderait pas dans une traduction française de l'expression *self-defence* qui ne comporterait pas l'adjectif « légitime ».

33. M. PELLET pense au contraire qu'il n'existe aucun malentendu d'ordre linguistique et qu'il y a coïncidence entre les textes anglais et français. Son opposition au membre de phrase « en conformité avec la Charte des Nations Unies » repose sur l'idée que la Commission n'a pas, dans un article précis de ce projet, à jouer le rôle de défenseur de la Charte en disant que les mesures de légitime défense doivent être prises en conformité avec la Charte lorsqu'il s'agit par exemple d'un État non membre des Nations Unies. Il suffit de dire que de telles mesures

doivent être des mesures licites de légitime défense. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a bien dit que le droit de la Charte et le droit international général ne coïncidaient pas exactement dans ce domaine. De l'avis de M. Pellet, le dernier membre de phrase de l'article 29 *ter* est donc inutile et dangereux en ce qu'il laisse en dehors du régime les États qui ne sont pas liés par la Charte, la Suisse ou la République fédérale de Yougoslavie, par exemple.

34. M. LUKASHUK pense tout d'abord que des raisons formelles s'opposent à la suppression du dernier membre de phrase de l'article 29 *ter*. En effet, dans de nombreux actes bilatéraux ou multilatéraux figure une formule standard qui prévoit que la légitime défense ne peut s'exercer qu'en conformité avec la Charte des Nations Unies. C'est là un élément qui est assez solidement établi dans la pratique. S'agissant de l'argument de M. Pellet relatif aux États non membres des Nations Unies, M. Lukashuk rappelle qu'il est dit de façon très précise dans la Charte que l'Organisation fonctionne même par rapport aux États non membres, surtout dans des situations où la paix et la sécurité sont en cause. Dès lors, les normes de droit international qui sont consacrées dans la Charte sont en fait des normes généralement acceptées qui seront suivies même par des États non membres des Nations Unies. M. Lukashuk pense donc que la suppression de ce membre de phrase serait aussi une erreur sous l'angle des principes.

35. S'agissant de l'article 29 *bis*, M. Lukashuk pense qu'au-delà des « normes impératives » il faut rappeler qu'il y a beaucoup d'autres normes qui ont une valeur supérieure comme, par exemple, les décisions prises par le Conseil de sécurité qui, en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, prévalent sur des obligations découlant de tout autre accord international. À un niveau inférieur également, il existe une hiérarchie de normes en ce que, lorsque les États concluent un accord, ils peuvent stipuler qu'ils n'assumeront pas d'autres obligations qui seraient en contradiction avec celles résultant de cet accord. Dès lors, si l'État respecte une norme supérieure mais viole des obligations relevant d'une norme hiérarchiquement inférieure, doit-on parler ou non de situation contradictoire ? M. Lukashuk souhaite que la Commission accorde une attention particulière à cette question.

36. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que, s'il est exact que la Charte des Nations Unies est visée dans d'autres instruments internationaux, il n'en est pas moins vrai que la référence est souvent indirecte, comme dans l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969, où figure la formule « en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Il pense donc, à l'instar de M. Pellet, que la Commission devrait réexaminer la question et s'interroger sur la justification de ce « raccourci ».

37. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) précise que le libellé de l'article 29 *ter* reprend celui du texte adopté en première lecture, que les gouvernements ont approuvé, non pas universellement, mais en général. Bien que la question ait été pleinement débattue à la session en cours, la Commission pourra y revenir ultérieurement. Il regrette à cet égard que la Commission n'ait pas adopté le

paragraphe 2 qu'il avait proposé pour cet article car, à son avis, il apportait une réelle amélioration.

38. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 33, il rappelle que la formule *In any case* figurait déjà dans le texte adopté en première lecture. À son avis, cette expression a été ajoutée pour éviter une répétition maladroite de la formule par laquelle commence le paragraphe 1, à savoir *Necessity may not be invoked*. Le problème aurait été différent si le paragraphe 1 avait dit *Necessity may be invoked*, car il aurait alors été possible de commencer le paragraphe 2 par la formule *Necessity may not be invoked* ou *Nonetheless, necessity may not be invoked*.

39. S'agissant de l'observation faite par M. Economides, le Rapporteur spécial pense qu'effectivement il pourrait être envisagé de faire référence aux « victimes innocentes » dans l'alinéa *b* de l'article 35.

40. M. TOMKA dit tout d'abord qu'en ce qui concerne l'article 29 *bis*, bien que la Commission soit fascinée par le concept de *jus cogens*, il reste personnellement sceptique quant à l'opportunité d'insérer un tel article dans le projet relatif à la responsabilité des États. Le principe général de droit est que, si quelqu'un est tenu à une certaine obligation par une règle juridique et qu'il s'acquitte de cette obligation, cela ne saurait être contraire au droit. De plus, il est difficilement concevable que deux règles de droit coutumier soient contradictoires, en ce que l'une d'elles exigerait un certain comportement tandis que la seconde en exigerait un autre. Par définition, il ne peut y avoir deux règles coutumières de contenu contradictoire. Il peut certes y avoir un conflit entre des règles conventionnelles mais il s'agit alors du problème de l'application ou de l'applicabilité des traités.

41. Pour ce qui est de l'article 33, M. Tomka pense que, dans la version française, le libellé du paragraphe 1 qui avait été adopté en première lecture, à savoir « L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un État ... à moins que... », serait préférable à la formulation proposée, c'est-à-dire « Un État ne peut invoquer la nécessité ... que si... ». Pour ce qui est de l'alinéa *c* du paragraphe 2, dont, selon un rectificatif au rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.574/Corr.3), l'expression « qui invoque la nécessité » doit être supprimée, M. Tomka pense que cette suppression est source d'ambiguïté. Il se demande si, pour y remédier, la Commission ne pourrait pas reprendre l'expression qui figurait dans le texte adopté en première lecture, à savoir « l'État en question ».

42. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souligne tout d'abord la nécessité, de manière générale, d'harmoniser les dispositions du chapitre V. Ainsi, il regrette comme M. Pellet que le libellé de l'article 29 ait été singularisé par rapport à celui des articles 29 *bis* et 29 *ter*. De même, pour ce qui est de la forme négative employée au paragraphe 1 de l'article 33, s'il peut comprendre qu'il y ait un souci de circonscription matérielle du contenu de la notion de nécessité, il pense que ce résultat aurait pu être obtenu par une formulation différente. À son avis, cette précaution rendue de façon malheureuse dans le paragraphe 1 de l'article 33 s'explique vraisemblablement par la volonté de faire écho à la précaution positivement rendue au sujet de la force majeure à l'article 31. Toutes ces notions qui se suivent – force majeure,

détresse, état de nécessité – paraissent à M. Pambou-Tchivounda des notions subjectivement et dangereusement chargées. Dès lors qu'il n'y a pas le moindre indice permettant à ceux qui devront les utiliser d'avoir une idée de ce qu'elles sont objectivement, ces projets d'articles risquent de ne pas connaître une utilisation heureuse; dans chaque cas d'espèce, il faudra le génie d'un tiers, qu'il soit arbitre ou juge, pour apporter les précisions que la Commission n'aura pas énoncées dans son projet.

43. Plus précisément, M. Pambou-Tchivounda pense que le Président du Comité de rédaction devrait tenir compte des observations faites par M. Economides sur l'article 29 *bis*, à savoir qu'il ne peut y avoir de consentement possible à la dérogation au *jus cogens*. De même, il appuie fermement l'idée, déjà exprimée, d'avoir, au regard du droit de la responsabilité, une notion qui corresponde à la catégorie de norme impérative du droit international, et qui apparaisse nettement dans le projet. M. Pambou-Tchivounda serait par ailleurs favorable à la suppression de la formule « non conforme à une obligation internationale de l'État » figurant aux articles 31 à 33 qui, venant après l'expression « l'illicéité du fait d'un État », alourdit inutilement la notion d'illicéité. L'illicéité est ou n'est pas, et c'est par rapport à l'obligation internationale qu'elle est mesurée.

44. Enfin, M. Pambou-Tchivounda pense qu'un effort d'harmonisation au niveau de l'écriture s'impose également pour les articles 32 et 33, et insiste sur la nécessité de donner une indication positive, à l'article 33, de ce qu'est l'état de nécessité; cela pourrait résulter d'une intégration des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, le paragraphe 2 correspondant quant à lui au régime d'utilisation, ou d'invocation, de l'état de nécessité.

45. M. LUKASHUK exprime son désaccord avec M. Tomka quant à l'idée que les normes du droit international coutumier ne pourraient se contredire mutuellement. À son avis au contraire, un seul et même traité peut comporter des normes qui divergent l'une de l'autre au point parfois de se contredire lorsqu'elles sont appliquées à des situations concrètes. De telles contradictions peuvent également apparaître au niveau des normes impératives car il est concevable, et il arrive effectivement, que des principes du droit international se contredisent. Des dizaines d'articles ont été écrits sur la contradiction possible entre le principe de l'autodétermination et le principe de l'intégrité territoriale. Qui plus est, l'importance de ces éléments a été posée par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>4</sup>. Les auteurs de la Déclaration ont souligné à juste titre que chacun des principes pouvait être interprété en tant que tel mais aussi à la lumière des autres principes, faute de quoi des contradictions risquaient d'apparaître. M. Lukashuk estime donc que la Commission doit partir de l'idée qu'il peut fort bien exister des contradictions entre les dispositions de différents traités, entre celles d'un même traité, et entre les normes du droit international, y compris les normes impératives.

46. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), relevant l'observation faite par M. Economides à propos des normes impératives du droit international, dit qu'il n'est nullement question d'affirmer qu'il serait possible, par consentement, de déroger à des normes de *jus cogens*; il s'agit seulement de tenir compte de la conception extensive du consentement retenue dans le contexte du chapitre V.

47. M. GAJA tente d'alléger la tâche du Président du Comité de rédaction en s'efforçant de défendre sur certains points le projet à l'examen. S'agissant tout d'abord de l'expression « En tout cas » qui, dans le texte français, figure au début du paragraphe 2 de l'article 33, elle reprend à peu de chose près le libellé du projet adopté en première lecture, qui commençait par la formule « En tout état de cause ». L'idée était, semble-t-il, d'insister sur le caractère limitatif du projet quant à l'état de nécessité.

48. Pour ce qui est de l'absence, dans les articles 29, 29 *bis* et 29 *ter*, de la formule « non conforme à une obligation internationale » qui figure dans les articles 31 à 33, M. Gaja pense qu'elle s'explique par le fait que ces articles visent des cas où il peut exister une excuse dans les circonstances d'espèce, alors que les articles 29, 29 *bis* et 29 *ter* visent au contraire une dérogation générale à une obligation.

49. Enfin, à propos de ce qu'a dit le Président quant à la référence indirecte à la Charte des Nations Unies dans l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969, M. Gaja croit bon de rappeler qu'à l'article 30 de la Convention il est fait directement référence aux dispositions de l'Article 103 de la Charte. À son avis, si la mention de la Charte figure à l'article 29 *ter*, c'est parce qu'elle figurait déjà dans le projet d'article approuvé en première lecture. Or, comme le savent les membres de la Commission, la CIJ a déjà visé une partie des projets d'articles, ce qui explique la relative prudence du Comité de rédaction à l'égard de certains d'entre eux, dont l'article 33.

50. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) pense que sont désormais réglés les aspects de caractère formel tels que les problèmes de traduction et de présentation; d'autres points devront être pris en considération dans l'examen général de l'ensemble du projet d'articles. Pour l'instant, il a pris bonne note de toutes les observations formulées par les membres qui ont soulevé de nombreux points intéressants, au nombre desquels l'observation de M. Economides sur la question des normes impératives. Il envisage de modifier le paragraphe en question afin d'éviter tout malentendu ou toute préoccupation concernant la nature des normes impératives.

51. M. AL-BAHARNA prend acte du désir du Président du Comité de rédaction de tenir compte des vues de tous les membres. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 33, il préférerait qu'il commence par les mots « La nécessité », ce qui lui donnerait plus de force. Pour le reste, il n'y a pas lieu de modifier ce projet d'article. Quant aux projets d'articles 29, 29 *bis* et 29 *ter*, il préférerait qu'ils restent en l'état. En faisant commencer le projet d'article 29 par « Le consentement », comme c'est actuellement le cas, on met l'accent sur cette notion. Les projets d'articles 29, 29 *bis*, 29 *ter* et 33 sont d'ailleurs rédigés de la même façon que les projets d'articles adop-

<sup>4</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

tés en première lecture, ce qui est une raison de plus pour ne pas les modifier outre mesure.

52. Le PRÉSIDENT déclare clos l'examen du texte des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction. Il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport du Comité de rédaction, comme l'a proposé le Président du Comité, étant entendu qu'elle reviendra à sa cinquante-deuxième session sur le sujet.

*Il en est ainsi décidé.*

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) précise que la Commission est engagée dans un programme de quatre ans en vue d'accomplir la deuxième lecture du projet d'articles et non pas dans un programme d'un an pour achever la première partie. Il a pris bonne note de tous les points qui ont été soulevés au cours du débat et y reviendra selon que de besoin. Il peut assurer les membres que tous ces points seront pris en considération dans les travaux futurs. Certaines questions relatives à l'attribution à l'État du comportement d'autres entités abordées au chapitre II adopté en première lecture (Le « fait de l'État » d'après le droit international) ne sont pas entièrement réglées et ne peuvent l'être qu'en fonction de ce qu'il adviendra lors de l'examen de la troisième partie. Il faut avoir une vue d'ensemble du projet d'articles. Le Rapporteur spécial exprime l'espoir que l'on aboutira à un texte rencontrant l'agrément de tous les membres, même s'il doit comporter des éléments de compromis.

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session (suite\*)**

#### **CHAPITRE IV. – La nationalité en relation avec la succession d'États (suite\*) [A/CN.4/L.581 et Add.1]**

##### **E. – Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture (fin\*) [A/CN.4/L.581/Add.1]**

##### **2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS (fin\*)**

*Commentaire de l'article 21*

*Le commentaire de l'article 21 est adopté.*

*Commentaire des articles 22 et 23*

*Le commentaire des articles 22 et 23 est adopté.*

*Commentaire des articles 24 à 26*

54. M. PELLET, se référant au paragraphe 2 du commentaire, estime que la formule « qui pourrait survenir dans l'avenir » figurant à la fin de ce paragraphe laisse supposer que les règles de fond énoncées aux articles 24 à 26 relèvent au mieux du développement progressif du droit international et ne s'appliquent donc pas à des situations déjà survenues. Même si c'était le cas, on ne voit pas pourquoi les États ne pourraient pas s'en inspirer pour régler des problèmes concernant des cas de décolonisation déjà acquis sur la base des articles 24 à 26. M. Pellet

propose de biffer ce membre de phrase et de mettre un point après le mot « l'indépendance ». L'équivalent de cette modification dans la version anglaise consisterait à y supprimer les mots *possible future*, la fin du paragraphe se lisant comme suit : *in any case of emergence of a newly independent State*. M. Pellet réitère son regret que l'on n'ait pas consacré de projets d'articles particuliers aux cas de décolonisation.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte la modification proposée par M. Pellet.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le commentaire des articles 24 à 26, ainsi modifié, est adopté.*

*La section E, ainsi modifiée, est adoptée.*

56. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre IV paragraphe par paragraphe.

##### **A. – Introduction (A/CN.4/L.581)**

Paragraphe 1 à 6

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

##### **B. – Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 7 à 9

*Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.*

Paragraphe 10

57. M. ECONOMIDES dit que la Commission a le devoir d'informer la Sixième Commission de l'existence des divergences de vues marquées qui sont apparues à la Commission lors de l'adoption du commentaire du paragraphe 3 de l'article 3, disposition dont cinq membres ont indiqué dans le cadre d'un vote indicatif qu'ils pensaient qu'elle ne devait pas figurer dans le projet.

58. M. ROSENSTOCK (Rapporteur), soulevant un point d'ordre, indique que la Commission a adopté définitivement le projet d'articles et les commentaires y relatifs et que le débat les concernant a été clos.

59. Le PRÉSIDENT pense avec le Rapporteur que les membres de la Commission doivent s'abstenir de faire des observations sur le projet d'articles et les commentaires adoptés par la Commission. Le paragraphe à l'examen est un paragraphe purement informatif et formel et il serait tout à fait inhabituel d'y insérer des observations sur les opinions qui se sont exprimées au sein de la Commission. Ces opinions sont bien entendu consignées dans le compte rendu des séances correspondantes. En outre, selon les méthodes de travail qu'applique la Commission depuis 50 ans, les opinions dissidentes ne figurent pas dans les commentaires adoptés en deuxième lecture. Le Président souligne à cet égard que le commentaire de l'article 3 a été adopté. Il s'agit d'une décision de la Commission qui lie et les membres et la présidence.

\* Reprise des débats de la 2604<sup>e</sup> séance.

60. M. KABATSI se demande si l'on ne pourrait pas répondre au souci de M. Economides en indiquant dans une note de bas de page relative au paragraphe 10 à l'examen que des opinions divergentes ont été exprimées au sujet du paragraphe 3 du commentaire de l'article 3.

61. M. ECONOMIDES déclare qu'il est prêt à retirer sa proposition si le Secrétaire de la Commission peut lui assurer officiellement qu'il n'y a jamais eu d'exception à la règle selon laquelle les opinions dissidentes, même partagées par plusieurs membres, ne sont jamais mentionnées dans le résultat final des travaux de la Commission.

62. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission), répondant à M. Economides, indique que cette méthode de travail a vu le jour aux première, deuxième et troisième sessions de la Commission, en 1949, 1950 et 1951, et qu'elle a alors décidé que le résultat final de ses travaux exprimait l'opinion de l'ensemble de la Commission et que les opinions dissidentes, même partagées par plusieurs membres, ne devaient pas y figurer. Il avoue qu'il ne peut affirmer que la Commission elle-même n'a jamais violé la règle qu'elle a établie, car il lui faudrait pour ce faire examiner tous les commentaires adoptés par la Commission depuis sa première session, mais à sa connaissance cette règle a toujours été suivie. Bien entendu, si la Commission le souhaite, elle peut rouvrir le débat sur le commentaire de l'article 3 et y apporter une modification.

63. M. TOMKA fait observer que le paragraphe 10 est purement factuel. En outre, il y a bien eu vote indicatif, mais le commentaire de l'article 3 a, lui, été adopté sans vote. Enfin, la Sixième Commission va réfléchir non sur les commentaires mais sur le texte lui-même. Les vues exprimées durant les débats à la Commission sont consignées dans les comptes rendus et font partie des travaux préparatoires, qui pourront être consultés par quiconque le souhaite.

64. M. KATEKA souscrit aux observations du Président et du Secrétaire de la Commission mais pense qu'à titre de compromis le Président pourrait, lorsqu'il présentera le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session à la Sixième Commission, indiquer brièvement qu'il y a une controverse au sujet du paragraphe 3 du commentaire de l'article 3.

65. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) craint qu'en donnant suite à la proposition de M. Kateka le Président aboutisse au même résultat que la Commission a toujours voulu éviter en ne mentionnant pas les opinions dissidentes dans les textes qu'elle adopte en deuxième lecture. Il est très peu judicieux d'instaurer une telle pratique, mais M. Rosenstock ne s'opposera pas formellement à la proposition de M. Kateka.

66. Le PRÉSIDENT dit qu'il a pris bonne note de la proposition de M. Kateka et qu'il croit comprendre que la Commission est ainsi prête à adopter le paragraphe 10 de la section B du chapitre IV de son rapport, moyennant l'indication que la Commission a adopté les commentaires relatifs au projet d'articles susvisé à ses 2603<sup>e</sup>, 2604<sup>e</sup> et 2606<sup>e</sup> séances.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 10 est adopté.*

*La section B est adoptée.*

### C. – Recommandation de la Commission

#### Paragraphe 11

*Le paragraphe 11 est adopté.*

#### Paragraphe 12

67. M. PELLET déclare qu'il se sent un peu frustré : il accepte certes que les travaux sur la nationalité en relation avec la succession d'États prennent fin faute d'intérêt manifesté par les États pour les problèmes de nationalité des personnes morales, mais il a toujours estimé que les droits et les obligations des personnes morales en relation avec une succession d'États étaient un sujet extrêmement intéressant et d'une grande importance pratique, d'autant plus qu'avec la fin de la guerre froide ces problèmes qui, traditionnellement, divisaient profondément les États sont devenus moins brûlants. Il demande donc que cette question soit mentionnée quelque part dans le rapport de la Commission, soit dans le paragraphe 12 à l'examen, soit dans la section consacrée au programme de travail à long terme de la Commission.

68. M. KABATSI dit qu'il est, comme M. Pellet, troublé par le caractère définitif de la conclusion du paragraphe à l'examen. Il propose donc d'ajouter les mots « pour le moment » après le mot « conclut » dans le dernier membre de la phrase du paragraphe.

69. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) note que M. Pellet a formulé une proposition de compromis et estime que, eu égard au paragraphe 468 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session<sup>5</sup> cité au paragraphe 12, il ne serait pas approprié de remanier ce dernier. Il est par contre tout à fait possible, voire nécessaire, de consigner l'observation de M. Pellet sur la suite possible qui pourrait être donnée aux travaux sur le sujet dans la section du rapport consacrée au programme de travail à long terme de la Commission.

70. M. KABATSI fait observer que, les États n'ayant pas manifesté d'intérêt pour la question, il est peu probable qu'ils approuvent son inclusion dans la liste des sujets susceptibles d'être étudiés à l'avenir par la Commission. Il serait selon lui préférable de donner à la phrase du paragraphe 12 un caractère moins définitif.

71. M. TOMKA dit que la phrase en question est dictée à la Commission par la décision, reproduite au paragraphe 12 à l'examen, prise l'année précédente et qui ne saurait être remise en question, et par l'absence d'intérêt manifesté par les États membres. Il rappelle que le Groupe de travail avait proposé deux options pour la poursuite de l'étude du sujet, et que ces deux options nécessitent un nouveau mandat de l'Assemblée générale. La Commission doit s'efforcer de terminer ses travaux sur les autres sujets inscrits à son ordre du jour avant la fin du présent quinquennat, quitte à revenir sur la question de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États si elle reçoit mandat pour ce faire de l'Assemblée générale.

*La séance est levée à 18 h 15.*

<sup>5</sup> *Annuaire ... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 93.