

Document:-
A/CN.4/SR.2621

Compte rendu analytique de la 2621e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2000, vol. I

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

M. Operti Badan, mais aussi résumer les observations qui ont été faites au sujet des articles 1 à 4, et ce, le plus tôt possible.

La séance est levée à 13 h 10.

2621^e SÉANCE

Mardi 16 mai 2000, à 10 h 5

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

Responsabilité des États¹ (suite*) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4², A/CN.4/L.600]

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

1. Le PRÉSIDENT, souhaitant la bienvenue à M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, invite la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/507 et Add.1 à 4), et plus précisément de l'article 40 *bis*.

2. M. GAJA, en réponse à la proposition de M. Pellet (2616^e séance), dit que les questions actuellement traitées dans l'article 40 *bis* devraient l'être dans une deuxième partie *bis* sur la mise en œuvre de la responsabilité des États. Le paragraphe 118 du rapport montre que le Rapporteur spécial partage cette opinion. Il fait sienne l'idée d'exprimer les dispositions de la deuxième partie en termes d'obligations de l'État auteur du fait illicite, mais pense que le bénéficiaire de ces obligations doit être soit un ou plusieurs États, soit un autre sujet du droit international. D'où la nécessité, au chapitre premier de la

deuxième partie, d'une disposition telle que l'article 40 *bis* à l'examen dont le texte, quel que soit l'intitulé retenu, tente de dégager les catégories de bénéficiaires d'obligations nées d'un fait illicite. En revanche, il n'est pas besoin de caractériser la situation juridique de tous (*omnes*) s'agissant des obligations nées d'une violation d'une obligation *erga omnes* en termes de droits, d'intérêts juridiques ou de toute autre manière.

3. M. Gaja croit comprendre que la majorité des membres de la Commission est d'avis que le projet d'articles ne devrait viser que les relations établies entre les États par suite d'un fait illicite. Si tel est le cas, lorsqu'il est dit dans le projet que l'État auteur du fait illicite a une obligation, cela implique nécessairement que le bénéficiaire en est un ou plusieurs États. Par conséquent, si un État qui a enfreint une obligation *erga omnes* est déclaré tenu de réparer, tous les autres États sont bénéficiaires de cette obligation, qu'ils soient ou non les bénéficiaires finals de la réparation et/ou de l'indemnisation.

4. Ce qu'il a dit sur la nécessité d'inclure dans la deuxième partie une référence aux États bénéficiaires de l'obligation ne signifie pas qu'il ne soit pas nécessaire de mentionner l'invocation de la responsabilité dans la deuxième partie *bis*, mais la question des réclamations concurrentes découlant d'une violation d'une obligation *erga omnes* pourra être résolue lorsque l'on en viendra à l'examen de la deuxième partie *bis*.

5. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO se félicite des efforts déployés par le Rapporteur spécial pour améliorer le texte des articles déjà adoptés en première lecture, notamment en ce qui concerne l'article 40. La version antérieure a de nombreux mérites, bien qu'elle soit certainement complexe et trop fournie. M. Rodríguez Cedeño souscrit d'une manière générale à ce qui est dit au paragraphe 96 du rapport, où sont énumérés un certain nombre de ses défauts.

6. L'article 40 *bis* soulève quatre questions, à savoir celles du sens de l'expression « État lésé », de la définition de l'intérêt juridique dans l'exécution d'une obligation internationale, du droit d'invoquer la responsabilité et du droit d'un État ayant un intérêt juridique. Aucune des versions proposées de l'article ne traite de l'ensemble de ces quatre questions, et le Comité de rédaction devrait se pencher sur ce problème. Ainsi, la proposition du Rapporteur spécial énoncée dans le rapport ne comprend pas de définition de l'expression « État lésé », alors que, semble-t-il, l'une des propositions présentées au Comité de rédaction en contient une. Le projet devrait comprendre un paragraphe – et même de préférence un article entier – consacré à la signification de ce terme. De nombreux gouvernements ont mentionné l'importance d'une telle disposition, qui contribuerait à équilibrer le texte, en plaçant « l'État lésé », « l'État auteur du fait illicite » et l'État ayant un « intérêt juridique » sur un pied d'égalité.

7. L'intitulé de l'article ne correspond pas tout à fait à sa teneur. Par contre, la proposition du Rapporteur spécial concernant le paragraphe 2 répond très bien à la nécessité de mentionner les États qui ont un intérêt juridique, c'est-à-dire les États qui ne sont pas spécialement atteints et qui, bien qu'ils ne puissent invoquer la responsabilité, sont habilités à demander la cessation d'une violation

* Reprise des débats de la 2616^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), chap. III, sect. D, p. 62.

² Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).

commise par un autre État. La proposition de M. Pellet l'énonce très clairement, renvoyant aux dispositions de l'article 36 *bis* sur le maintien du devoir de l'État concerné d'exécuter l'obligation, de mettre un terme au comportement illicite et d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition.

8. Les alinéas *a* et *b* des paragraphes 1 et 2 de la proposition du Rapporteur spécial concernant l'article 40 *bis* mentionnent des obligations spécifiques dont la transgression motive l'invocation de la responsabilité internationale par l'État lésé. Les deux catégories d'obligations mentionnées couvrent toutes les obligations, y compris celles qui naissent d'actes unilatéraux et du droit international coutumier. M. Rodríguez Cedeño convient avec d'autres membres, cependant, qu'il vaudrait mieux ne pas dresser la liste des obligations afin d'éviter de se lancer dans une discussion complexe et de compliquer la rédaction.

9. Il ne voit pas l'intérêt du paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial et se déclare particulièrement opposé à la référence à des droits « s'attachant directement à une personne ou à une entité quelconque autre qu'un État », notion très large et même dangereuse.

10. Toutes les propositions dont est actuellement saisie la Commission peuvent être renvoyées au Comité de rédaction, mais c'est la Commission qui devrait décider s'il convient d'examiner de manière approfondie les obligations et si le paragraphe 3, qui selon M. Rodríguez Cedeño n'a pas sa place dans le projet, doit être maintenu. Enfin, dans un souci de clarté, le Comité de rédaction devrait scinder l'article 40 *bis* en quatre dispositions distinctes.

11. M. SIMMA dit qu'il conviendrait de se souvenir que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction*, la CIJ n'avait à l'esprit que les droits fondamentaux de l'homme, même si elle ne l'a pas dit exactement en ces termes. Il est donc difficile de dire que les obligations découlant des droits de l'homme sont des obligations *erga omnes* dans tous les cas. La catégorie des obligations *erga omnes* devrait être réservée aux droits fondamentaux de l'homme découlant du droit international général et non pas uniquement d'un régime conventionnel particulier, dans lequel elles peuvent être considérées comme des obligations *erga omnes partes*. Il conviendrait de tenir compte de cette distinction dans l'examen de l'article 40 *bis*.

12. Les régimes conventionnels régionaux imposent des obligations en matière de droits de l'homme de différentes sortes, dont certaines vont bien au-delà des obligations fondamentales au sens de l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction* et, par conséquent, ne sont pas des obligations *erga omnes*. Dans certaines situations, le régime général de la responsabilité des États peut s'appliquer à des obligations en vertu de traités de ce type, mais uniquement à titre subsidiaire. Dans l'interprétation des droits de l'homme consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme, on va jusqu'à disséquer les arcanes du droit administratif des États membres. C'est ainsi que l'Allemagne a constaté que certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le droit allemand en matière de délits correctionnels n'ont aucune raison d'être, les questions en cause n'ayant pas l'envergure nécessaire pour qu'un organe de défense des

droits de l'homme puisse en connaître. L'idée même de considérer chacune des obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques comme une obligation *erga omnes* est tout simplement absurde et conduit à des conclusions insoutenables.

13. Les notions de préjudice et de dommage devraient être tenues à l'écart du projet. L'examen des observations faites antérieurement indique que, si l'on retenait la notion de dommage comme élément constitutif, il faudrait tellement l'élargir qu'elle en perdrait toute signification. Le dommage ne devrait donc pas figurer dans la liste des éléments du fait internationalement illicite ni dans l'article 40 *bis*, mécanisme d'invocation de la responsabilité des États, et ne devrait être évoqué que dans la disposition relative à l'indemnisation, où une telle mention est parfaitement appropriée.

14. En désaccord total avec M. Rodríguez Cedeño quant au paragraphe 3 de l'article 40 *bis*, M. Simma pense que c'est un bon emplacement pour exprimer une sensibilité aux droits de l'homme. Il est dit dans ce paragraphe que, quoi qu'il ait été convenu en ce qui concerne le fonctionnement des obligations en matière de droits de l'homme entre les États, le fait que ces derniers aient le pouvoir de réparer les violations d'obligations en matière de droits de l'homme n'a aucune incidence sur les droits que peuvent avoir d'autres entités. Bien entendu, dans le contexte des droits de l'homme, il y a parmi ces entités des personnes. Le principe énoncé au paragraphe 3 est de la plus grande importance en ce qui concerne les obligations de l'Allemagne et de l'Autriche dans le débat actuel sur l'indemnisation du travail forcé. On pourrait affirmer que, si les réparations sont négociées d'État à État, les individus n'ont pas voix au chapitre. Pour M. Simma, cela est injustifiable, d'où la nécessité d'une clause prévoyant qu'il ne sera pas porté préjudice aux individus dans le contexte des droits de l'homme.

15. M. Simma a déjà expliqué que sa proposition d'article 40 *bis* était motivée par le souci d'harmoniser le texte et l'intitulé et que la teneur de l'alinéa *a* et des sous-alinéas i et ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 était négociable. Il estime à présent que l'alinéa *b* peut être entièrement supprimé, puisque tous les cas qui y sont envisagés ont trait aux obligations dont sont bénéficiaires des États pris individuellement ainsi que la communauté internationale dans son ensemble, et sont donc couverts par l'alinéa *a*.

16. En vertu du sous-alinéa i de l'alinéa *b* du paragraphe 1, une obligation *erga omnes* dont la transgression atteint spécialement un État est une obligation dont cet État pris individuellement est également bénéficiaire. Une obligation *erga omnes* peut se subdiviser en obligations d'un État à l'égard d'autres États pris individuellement : par exemple, l'Autriche a à l'égard du Liechtenstein l'obligation de ne pas l'occuper militairement. Il en va de même pour le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 : une obligation *erga omnes* dont la non-exécution affecte nécessairement la jouissance par un État de ses droits ou l'exécution de ses obligations est en même temps une obligation à l'égard de cet État, pris individuellement.

17. Si l'alinéa *b* du paragraphe 1 est entièrement supprimé, l'analogie avec la Convention de Vienne de 1969

proposée par le Rapporteur spécial pourrait être située dans le commentaire. M. Simma n'est pas convaincu que cette analogie soit valable, car le paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention peut être critiqué à de nombreux égards, les distinctions qu'il contient prêtant à confusion et n'étant pas nécessaires.

18. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) convient avec M. Simma qu'il faut veiller à ne pas affirmer que tous les droits de l'homme sont nécessairement des obligations *erga omnes* : à l'évidence, les droits de l'homme énoncés dans les accords régionaux et même certaines dispositions des instruments universels relatifs aux droits de l'homme ne le sont pas. L'un des défauts de l'ancienne version de l'article 40 est qu'elle faisait des droits de l'homme une catégorie particulière d'obligations aux contours très imprécis. Tenter de la restreindre aurait aussi créé des problèmes. La Commission doit s'en tenir à la méthode de base. Bien que la distinction entre règles primaires et règles secondaires puisse ne pas être tranchée, la Commission, en rédigeant les articles sur la responsabilité des États, ne prend pas position sur le contenu de règles primaires particulières. Cela est vrai dans le domaine des droits de l'homme comme dans tout autre domaine. Les droits de l'homme constituent une partie importante du droit international, et le projet d'articles devrait leur ménager une place, mais il importe tout autant que les articles n'empiètent pas sur le domaine des droits fondamentaux de l'homme et que l'on ne procède pas en partant du principe que le droit international général relatif aux droits de l'homme répond à telle ou telle définition. Il suffit de savoir qu'il existe et qu'il peut produire certains effets; le reste relève de l'interprétation et de l'application des règles primaires.

19. Tirant les conséquences de ce qui précède, le Rapporteur spécial convient avec M. Simma qu'un paragraphe 3 est nécessaire, mais que les obligations en matière de droits de l'homme ne constituent pas la seule catégorie que cette disposition est censée préserver. Le paragraphe 3 est une clause de sauvegarde, même s'il ne dit rien du contenu ou du fonctionnement des règles qui y sont décrites. Il est nécessaire, parce que s'il n'existait pas, il y aurait une divergence entre la teneur de la première partie, qui traite de toutes les obligations des États, et celle de la deuxième partie, qui, conformément à ce que M. Gaja a décrit comme étant le sentiment majoritaire, ne toucherait que l'invocation de la responsabilité d'un État par un autre État. La responsabilité d'un État pouvant être invoquée par des entités autres que des États, il faut incorporer cette possibilité dans le projet. Quant à savoir si cela devrait être fait dans un article distinct ou dans le cadre de l'article 40 *bis*, c'est une question qui peut être posée au Comité de rédaction, mais le principe énoncé au paragraphe 3 est important.

20. Le Rapporteur spécial tient à défendre l'analogie qu'il a faite avec la Convention de Vienne de 1969. Il ne suffit pas d'insérer dans une disposition ou dans le commentaire l'assertion selon laquelle les États visés au paragraphe 3 de l'article 40 *bis* et au paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention sont eux-mêmes les bénéficiaires des obligations en cause. Peut-être qu'ils le sont, mais peut-être bien aussi qu'ils ne le sont pas. De par sa structure, l'article 60 de la Convention fait une distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux. Par analogie, la

Commission distingue entre obligations bilatérales et obligations multilatérales. S'il se produit une transgression d'une obligation bilatérale, l'État atteint a le droit d'invoquer l'obligation et l'affaire s'arrête là. Toutefois, lorsqu'un État est partie à un traité multilatéral ou à une obligation multilatérale, il peut ne pas être identifié comme l'État bénéficiaire de l'obligation, mais il est raisonnable qu'il puisse invoquer l'obligation dans les circonstances définies au paragraphe 2. On peut aussi raisonnablement dire par analogie que si l'État peut suspendre unilatéralement l'obligation, ce à quoi l'autorise l'article 60 de la Convention, il devrait pouvoir invoquer l'obligation de cessation.

21. Le droit international doit défendre la préservation, et non pas la suspension, des obligations et il serait incohérent de spécifier que la seule option s'offrant à un État confronté à une violation grave d'une obligation est de suspendre cette obligation. Il peut n'être dans l'intérêt de personne que l'obligation soit suspendue et être dans l'intérêt de tous que la violation cesse. Au moins lorsque l'on parle de la cessation et de la réparation elle-même, il est raisonnable d'élargir ainsi le champ d'application du projet d'articles. Il existe différentes façons de le faire au plan de la rédaction. Mais se contenter de faire entrer de force ces deux catégories dans la catégorie des obligations bilatérales est un procédé artificiel.

22. M. PELLET estime qu'il ressort des commentaires de M. Simma qu'il est impossible de séparer la protection diplomatique de la responsabilité des États. On ne peut affirmer qu'il n'existe aucun lien entre les deux projets; non seulement le problème est le même, mais encore la protection diplomatique n'est rien d'autre que le prolongement de la responsabilité des États.

23. M. Pellet est quelque peu troublé par l'interprétation que donne M. Simma de l'expression « *erga omnes* », qui signifie essentiellement « à l'égard de tous », et non « impératif » ni « fondamental ». Il ne comprend pas pourquoi la Commission devrait mutiler un terme sous le prétexte qu'elle interprète d'une certaine manière un *dictum* ésotérique prononcé par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* où la Cour avait conclu que, compte tenu de l'importance des droits en cause, tous les États pouvaient être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient préservés. Cela signifiait qu'il était question d'une obligation créant un intérêt juridique de la part de tous les États, mais pas automatiquement qu'une obligation fondamentale était en cause. Peut-être la Cour a-t-elle bien donné dans son énumération des exemples d'obligations fondamentales, mais l'idée d'*erga omnes* ne saurait se réduire à une telle obligation. Plusieurs distinctions doivent être faites.

24. Premièrement, il existe des obligations dont la Cour a estimé que la communauté internationale dans son ensemble est bénéficiaire. Ces obligations peuvent concerner, par exemple, les droits de l'homme, les questions d'environnement ou l'interdiction du recours à la force : ce sont des obligations ayant effet à l'égard de tous. Il pourrait être tentant pour l'Autriche d'envahir le Liechtenstein ou pour l'Allemagne d'envahir l'Autriche, mais la tentation n'est pas une notion juridique, quel que soit l'état d'esprit de l'Allemagne ou de l'Autriche à l'égard d'un de ses voisins. M. Pellet ne voit pas pourquoi cela

pourrait constituer un intérêt particulier. Les États, notamment chaque État pris individuellement, ont le devoir vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble de ne pas recourir à la force; il s'agit d'une obligation *erga omnes* dont le respect concerne la communauté internationale tout entière. De telles obligations peuvent être fondamentales, comme le non-recours à la force, mais il peut aussi y avoir de « petites » obligations, telles que les obligations en matière de droits de l'homme assumées en vertu d'un traité à l'égard de tous les États parties, par exemple les obligations *erga omnes* particulières que le Rapporteur spécial a à l'esprit. Ce sont néanmoins des obligations valables à l'égard de tous, ou à l'égard de l'ensemble de la communauté liée par l'obligation en cause.

25. Deuxièmement, il existe des obligations qui ne sont pas valables à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble mais de chacun de ses membres, par exemple le droit de passage inoffensif : l'obligation de tout État, ayant effet à l'égard de chaque État de la communauté internationale, d'autoriser les navires à traverser ses eaux territoriales. Ce n'est pas une obligation valable à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, mais c'est néanmoins une obligation *erga omnes* parce que tous les États en sont bénéficiaires. Le problème est que certaines de ces obligations que l'on a à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble relèvent du *jus cogens*, c'est-à-dire sont impératives, alors que d'autres ne le sont pas. C'est une distinction très importante. Mais il est inacceptable, comme M. Simma l'a fait, de mettre sur le même plan les obligations du *jus cogens* et les obligations *erga omnes*.

26. Un autre problème connexe est posé par la nature de la violation. Un État peut enfreindre une règle de *jus cogens*, *erga omnes* sans commettre un crime. Ainsi, dans l'affaire *Selmouni*, la France a été condamnée pour torture par la Cour européenne des droits de l'homme. Il semble indiscutable que l'interdiction de la torture est une règle impérative du droit international, tant *cogens* que *erga omnes*. L'acte de torture pour lequel la France a été condamnée ne relevait pas d'une politique systématique de torture : personne n'a affirmé que la France pratiquait de manière systématique et généralisée la torture en tant que principe de gouvernement. Cette différence doit avoir des conséquences dans le droit de la responsabilité. C'est là qu'intervient la notion de crime : si la France pratiquait la torture en tant que politique systématique, elle commettrait ce que l'article 19 appelle un crime. Dans l'exemple donné, elle a violé une règle de *jus cogens*, *erga omnes*, mais il ne s'agit pas d'un crime. Ainsi, la Commission devra traiter quelque part, vraisemblablement dans la deuxième partie *bis*, non seulement des obligations violées mais aussi de la nature de la violation. M. Pellet a eu l'impression que le Rapporteur spécial était en accord avec lui sur ce point, même s'il rejetait son vocabulaire « criminaliste ». Il doit être bien précisé que les obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble ne sont pas toutes des obligations *erga omnes*; que les obligations *cogens* ne sont pas les mêmes que les obligations *erga omnes*; enfin, que la nature de la violation est importante dans le domaine de la responsabilité. Mais il n'appartient pas à la Commission de produire une théorie générale des obligations internationales dans le cadre du projet d'articles; il suffit qu'elle pèse les conséquences d'une telle théorie en ce qui concerne la responsabilité.

27. M. HAFNER, notant que, selon M. Pellet, l'obligation découlant du passage inoffensif ne peut être considérée comme une obligation *erga omnes*, cite l'exemple d'un État interdisant l'accès d'un détroit à l'aide de ses navires de guerre ou par un acte juridique, proclamé publiquement. S'agit-il d'une violation d'une obligation *erga omnes* qui donne à tout État le droit de réagir ou s'agit-il d'une violation d'une obligation valable uniquement à l'égard des États voisins ou des États usagers du détroit ?

28. M. Sreenivasa RAO dit que la question des droits de l'homme est de plus en plus fréquemment soulevée. Si certaines obligations fondamentales en matière de droits de l'homme peuvent être traitées comme *erga omnes*, une violation de ces obligations peut être un sujet de préoccupation commun et donner *locus standi* aux États en général pour exiger leur respect. Les États sont-ils aussi tenus, par devoir, de contribuer à ce que ces obligations en matière de droits de l'homme soient respectées ? Peut-être conviendrait-il de ne pas laisser à la seule discrétion des autorités concernées de s'acquitter ou non de ce devoir, en particulier quand elles voudraient s'en acquitter mais sont dans l'incapacité de le faire. Il devrait y avoir une discussion approfondie sur les droits de l'homme qui aille au-delà des généralités. M. Sreenivasa Rao remercie M. Simma et le Rapporteur spécial de leurs observations concernant les droits de l'homme.

29. M. PELLET, répondant à M. Hafner, dit que le droit de passage inoffensif est un droit de tous, et par conséquent une obligation dont tous sont bénéficiaires, et non pas une obligation *cogens*. Dans la deuxième partie *bis*, des conséquences spécifiques doivent être tirées de cette double nature des obligations. L'État auquel on barre le passage, qu'il soit riverain ou non, aurait donc le droit de recevoir réparation des dommages subis, et les autres États membres de la communauté internationale pourraient probablement exiger la cessation. M. Pellet espère vivement que le Rapporteur spécial apportera une réponse à cela dans la deuxième partie *bis*. Pour le moment, sa propre réponse consiste à dire que l'obligation est *erga omnes* mais pas *cogens*.

30. M. SIMMA pense que le mot *omnes* ne rend tout simplement pas toutes les incidences des obligations multilatérales que l'on relève dans la doctrine et la jurisprudence. Il n'est donc pas très utile d'accorder beaucoup d'importance à sa signification.

31. M. IDRIS dit que la notion d'État lésé est la raison d'être du sujet de la responsabilité des États. Ce sujet soulève un certain nombre de questions. Une violation *erga omnes*, par exemple un crime d'agression, peut-elle avoir pour conséquence un préjudice à tous les autres États ? Dans l'affirmative, tous les autres États ont-ils droit à réparation, et à quel degré ? Que devrait être la nature de la réaction de tous les autres États à un fait internationalement illicite ? La réponse devrait-elle être collective et, si tel est le cas, quels intérêts collectifs doivent être protégés ? Par ailleurs, la perte matérielle ou le dommage doivent-ils servir de base à la définition du préjudice subi et à l'exercice d'un recours, ou un simple intérêt juridique ou moral devrait-il suffire à justifier une demande de réparation ou d'indemnisation par suite de la commission d'un fait internationalement illicite ? Une distinction

devrait-elle être faite entre les États qui sont directement affectés par une violation d'une obligation internationale et ceux qui le sont indirectement ? L'agression devrait-elle être classée comme crime international ?

32. La façon dont le Rapporteur spécial aborde l'article 40 est différente en deux points de celle qu'avait adoptée le Rapporteur spécial Riphagen dans son sixième rapport³, puisqu'il estime que la version antérieure de cette disposition ne permettait pas de traiter comme il convenait les situations dans lesquelles plusieurs États sont lésés par le même fait illicite et qu'elle faisait glisser la perspective de la transgression des obligations par l'État auteur du fait illicite aux droits de l'État lésé.

33. Le Rapporteur spécial semble néanmoins penser que la version antérieure de l'article 40 mettait l'accent sur le préjudice et ses conséquences sur le plan bilatéral plutôt que sur une relation multilatérale dans laquelle tous les États sont lésés et ont le droit d'agir. C'est pourquoi il a exprimé des doutes quant au fait que l'article 40 fournisse une base appropriée à la codification et au développement progressif des conséquences juridiques de la responsabilité des États.

34. L'article 40 *bis* est différent en ce qu'il tente d'établir des distinctions entre les États affectés en les classant en groupes et en tirant différentes conséquences juridiques de différentes obligations transgressées, allant de la cessation, y compris les assurances et garanties, à la restitution, à l'indemnisation, à la satisfaction et aux contre-mesures.

35. En ce qui concerne le champ d'application de l'article 40 *bis*, M. Idris pense qu'il est justifié de faire une distinction entre les États qui sont directement lésés par un fait internationalement illicite et ceux qui ont simplement un intérêt juridique. Il souscrit aussi à l'opinion selon laquelle seuls les États dont les droits sont directement affectés par la violation devraient être habilités à exercer les voies de recours appropriées, et les États qui pourraient n'avoir qu'un simple intérêt juridique ne devraient pas demander à être indemnisés, encore qu'ils puissent exercer d'autres voies de recours pour demander réparation d'un fait illicite comportant une violation d'une obligation *erga omnes*, par exemple le crime d'agression, des violations massives des droits de l'homme et une destruction massive de l'environnement ou du patrimoine commun de l'humanité. Les recours susceptibles de s'appliquer prennent la forme de la cessation, de la restitution, de la satisfaction ou des contre-mesures. Cette distinction est bien étayée par l'affaire de la *Barcelona Traction*, dans laquelle la CIJ a distingué entre les droits naissant dans un contexte bilatéral et un simple intérêt juridique de la communauté internationale dans son ensemble, ce qui est un point bien mis en évidence par le Rapporteur spécial au paragraphe 97 de son rapport.

36. Il devrait y avoir en outre un dommage matériel ou une perte tangible pour que l'État affecté fasse valoir la responsabilité d'État. Une simple atteinte à l'intérêt juridique d'un État n'ayant provoqué aucun dommage matériel

ni aucune perte ne devrait pas pouvoir motiver automatiquement une demande en réparation ou indemnisation.

37. Le projet devrait aussi contenir une clause de sauvegarde en faveur de régimes juridiques spécifiques régis par un traité ou une convention dans un domaine donné, par exemple le patrimoine commun de l'humanité, qui est régi par les traités sur l'espace extra-atmosphérique et les conventions sur le droit de la mer.

38. La référence figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 40 *bis* à « un groupe d'États dont il fait partie » complique encore la question et met en cause le fondement même du droit international. Est-ce la souveraineté de l'État qui justifie l'invocation de la responsabilité de l'État en cause ou est-ce le fait que l'État fait partie de ce groupe ? D'où découle ce droit ? M. Idris espère vivement que le Rapporteur spécial apportera des éclaircissements sur cette question au cours du débat général. Les mêmes questions peuvent être posées en ce qui concerne la mention de la communauté internationale dans son ensemble au paragraphe 2. On voit mal comment la règle de la responsabilité des États peut s'appliquer dans la pratique à une caractérisation aussi lâche et théorique du groupe affecté. Cette référence présenterait peut-être un certain attrait dans une déclaration politique, mais l'on doit se montrer prudent quant à l'utilité juridique concrète d'une telle notion.

39. Revenant brièvement à la question de l'agression, M. Idris répond par l'affirmative à la question du Rapporteur spécial. Le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies est d'une clarté cristalline.

40. En ce qui concerne l'emplacement du projet d'article, si l'on penche pour une différenciation des deux groupes d'États lésés, il devrait être situé dans le chapitre relatif aux principes généraux.

41. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que M. Idris a mentionné plusieurs fois un « simple intérêt juridique », expression qui peut prêter à confusion. Bien évidemment, en cas de violation d'une obligation dont la communauté internationale dans son ensemble est bénéficiaire, une entité ou un État particulier peut très bien en être la victime primaire, par exemple d'une attaque armée, mais dans ce cas on admet que d'autres États ont un intérêt de nature juridique. La situation de ces États peut en un sens être qualifiée de secondaire. Mais la catégorie dont il est question au paragraphe 2 de l'article 40 *bis* qu'il propose et dans les autres versions présentées n'est d'aucune façon secondaire par rapport à la catégorie des obligations bilatérales : elle est simplement différente, de la même façon que les systèmes juridiques font une distinction entre le droit d'invoquer la responsabilité dans le cadre du droit privé et en droit public. Les critères de droit public sont évidemment différents en raison de la nature de la matière : on ne traite pas simplement de droits subjectifs, comme c'est le cas dans le domaine du droit privé, du droit des obligations et en matière délictuelle. Ainsi, ce n'est pas qu'une catégorie soit supérieure à l'autre, c'est tout simplement qu'il existe une distinction. La Commission est aux prises avec des projets d'articles qui traitent de l'ensemble du domaine des obligations internationales et non pas seulement de l'aspect du

³ Voir l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles, accompagnée d'un commentaire, *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/389, p. 5 à 9.

domaine des obligations internationales qui est analogue au droit privé des systèmes juridiques nationaux.

42. M. LUKASHUK dit que l'article 40 *bis* occupe une place déterminante dans le projet d'articles. Avec la mondialisation, les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble prennent une importance croissante et l'une des principales tâches du droit international est de protéger les intérêts de cette communauté. Cette tâche ne peut être accomplie que sur un plan universel, aucun État ni groupe particulier d'États n'étant habilité à se considérer comme le représentant de la communauté internationale tout entière.

43. À l'appui de cette affirmation, M. Lukashuk se réfère aux discussions qu'ont actuellement les experts sur les questions de l'intervention au Kosovo et de l'unilatéralisme. M. Simma a lancé le premier débat en publiant un article dans lequel il a démontré de manière convaincante que les actions de l'OTAN constituaient une violation du droit international⁴. Tout aurait été pour le mieux si M. Simma s'en était tenu là, au lieu de conclure que l'action de l'OTAN était à l'extrême limite de la licéité. On peut voir la même tendance à l'œuvre dans le débat sur l'unilatéralisme, où les participants ont tenté d'établir les circonstances dans lesquelles des actes unilatéraux peuvent être autorisés alors qu'ils sont normalement interdits en droit international. En d'autres termes, si la Commission examine la responsabilité découlant d'actes non interdits par le droit international, les unilatéralistes trouvent un moyen d'écarter toute responsabilité pour des actes interdits par le droit international.

44. S'agissant de l'article 40 *bis*, M. Simma a à juste titre souligné que la Commission traite de la responsabilité et non des conséquences d'une violation, car la responsabilité est une conséquence juridique de la violation. M. Lukashuk n'a pas eu le temps de se familiariser avec la nouvelle proposition de M. Simma, mais il a l'impression qu'elle est de qualité inférieure à son projet initial. Bien que l'article soit intitulé « Droit pour un État d'invoquer la responsabilité d'un autre État », le paragraphe 1 mentionne on ne sait pourquoi le droit d'un État d'invoquer non pas la responsabilité d'un autre État, mais toutes les conséquences juridiques de la responsabilité de cet autre État. Il semble donc que la responsabilité a d'autres conséquences juridiques, accessoires. Pour M. Lukashuk, il aurait suffi de dire qu'un État est habilité à invoquer la responsabilité d'un autre État.

45. Il serait aussi souhaitable d'examiner la possibilité d'inclure à la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial une disposition se lisant comme suit : « iii) ou [la transgression de l'obligation] est incompatible avec l'objet et le but de l'obligation ». Cette disposition découle directement du paragraphe 3 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et permettrait de couvrir les pires transgressions d'une obligation, celles qui compromettent la possibilité même de l'existence continue de l'obligation.

46. Il s'ensuit de l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction* que, pour déposer une réclamation relative à

des obligations bilatérales, un État doit tout d'abord établir l'existence de son droit à le faire; en revanche, dans le cas des obligations *erga omnes*, tous les États ont des intérêts juridiques relatifs à la protection de ces obligations. Il semble à M. Lukashuk que la proposition du Rapporteur spécial répond précisément à ces critères, reproduisant pour l'essentiel la décision de la CIJ, et qu'elle est ce que l'on peut faire de mieux dans les circonstances présentes. Les difficultés que rencontre la Commission s'expliquent en partie par le fait qu'elle examine les obligations dont la communauté internationale est bénéficiaire, en passant sous silence la communauté internationale en tant que telle dans le projet. Et pourtant, la communauté internationale est un phénomène juridique authentique. La Convention de Vienne de 1969 a établi que seule la communauté internationale dans son ensemble crée des normes impératives. En outre, les États sont responsables vis-à-vis de la communauté internationale dans le cas d'une violation du droit international. Personne ne le conteste. Le cœur du problème consiste à savoir comment s'appliquer la responsabilité. M. Simma a mentionné à juste titre la possibilité de dégager une volonté unanime des États. Mais, en fait, il n'est nullement besoin d'une telle unanimité. Au cours de ses travaux d'élaboration de la Convention de Vienne de 1969, la Commission a clairement établi que la notion de communauté internationale des États dans son ensemble doit être comprise comme une majorité suffisamment représentative et non pas comme tous les États au sens littéral – décision qui a été confirmée à la Conférence de Vienne sur le droit des traités⁵. Il est donc possible d'obtenir l'accord de la communauté internationale dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées ou de conférences internationales représentatives.

47. Par conséquent, la Commission devrait se préoccuper de savoir s'il est souhaitable d'inclure dans le projet d'articles une disposition intitulée « Responsabilité de l'État à l'égard de la communauté internationale », dont le texte se lirait comme suit : « S'il transgresse une obligation *erga omnes*, l'État est responsable envers la communauté internationale d'États représentée par les organisations et organismes internationaux universels ». Une telle disposition semble indispensable.

48. La proposition de M. Pellet tendant à prévoir une deuxième partie *bis* mérite d'être examinée attentivement. Bien qu'il soit intitulé « Mise en œuvre de la responsabilité d'un État », ce projet semble toucher non pas tant à la mise en œuvre qu'à la notion d'intérêt juridique. La première phrase du paragraphe 1 de l'article 40-1 répète pour l'essentiel la règle générale concernant la responsabilité déjà énoncée au chapitre premier relatif aux principes généraux. Ce texte ne met pas en exergue la responsabilité pour violation d'une obligation bilatérale

⁴ B. Simma, "NATO, the UN and the use of force: Legal aspects", *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, n° 1, p. 1.

⁵ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 80^e séance plénière, par. 12; et *ibid.*, *Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), 19^e séance plénière, par. 11 et 17.

d'une manière aussi cruciale et importante que le fait le texte proposé par le Rapporteur spécial.

49. Enfin, il ne semble pas souhaitable de prendre une décision à la légère, pour ainsi dire en passant, sur le problème fortement controversé que pose la notion de communauté internationale « sujet de droit international », selon l'expression employée par M. Pellet dans son article 40-X. La Commission a déjà pris position sur cette question à sa cinquante et unième session, lorsqu'elle a examiné les projets d'articles sur les actes unilatéraux des États⁶. M. Lukashuk commentera la proposition présentée par M. Economides lorsqu'il aura eu la possibilité de l'étudier en détail.

50. M. KAMTO dit que l'article 40 *bis* proposé par le Rapporteur spécial semble ne pas correspondre entièrement à son intitulé, puisqu'il est centré sur la définition de l'État lésé. Il serait souhaitable d'établir une disposition traitant de cette question, conformément aux souhaits exprimés par les États à la Sixième Commission, afin de distinguer entre les différentes catégories d'obligations dont la transgression entraîne la responsabilité internationale de l'État et d'examiner la question de la mise en œuvre dans un article distinct.

51. La Commission devrait aussi examiner la question de savoir si la notion de préjudice devrait, au risque de compliquer la tâche du Rapporteur spécial, être réintroduite dans le débat. Cette notion est à l'heure actuelle mieux établie en droit interne et en droit international que d'autres notions beaucoup plus vagues comme celle de « l'État spécialement atteint ». En outre, cette notion semble indispensable si la distinction essentielle est à faire entre un État subissant un préjudice direct le fondant à invoquer l'article 37 *bis* et un État qui, dans le cadre d'obligations *erga omnes* ou en tant que membre de la communauté internationale, a un simple intérêt juridique à la cessation du fait internationalement illicite. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial permet de faire cette distinction.

52. Il est essentiel de conserver le paragraphe 3, que ce soit à l'article 40 *bis* ou ailleurs dans le projet, puisque les États ont des responsabilités non seulement à l'égard d'autres États, mais aussi à l'égard d'autres entités. M. Kamto n'a pas d'objection à ce qu'on utilise le terme « entité », qui figure déjà dans diverses conventions internationales, telle la Convention sur la diversité biologique.

53. Quant à la question du lien entre les notions d'obligations *erga omnes* et de droits de l'homme, il doute profondément qu'il soit souhaitable de faire une distinction entre les droits de l'homme fondamentaux et les autres droits de l'homme. Toute distinction de ce type serait aussi très difficile à mettre en pratique et irait à contre-courant de la tendance actuelle qui est d'aborder les droits de l'homme de manière holistique. Tenter de faire une telle distinction soulèverait plusieurs questions difficiles : est-il possible de hiérarchiser les droits de l'homme ? Un droit énoncé dans un instrument régional, ou consacré par le droit coutumier, ne sera-t-il pas considéré comme un droit fondamental s'il ne figure pas également dans un instru-

ment universel relatif aux droits de l'homme ? Certains droits qui ont fini par être reconnus comme des droits fondamentaux de l'homme ont d'abord été énoncés dans des instruments régionaux avant d'être incorporés dans des instruments universels.

54. Il pourrait y avoir quelque utilité concrète dans la suggestion faite par le Rapporteur spécial de laisser de côté la question du règlement des différends, car cela pourrait permettre à la Commission d'achever ses travaux sur la responsabilité des États avant l'expiration de son mandat actuel. Mais il s'agit d'une question déterminante, qui doit être examinée au cours du débat sur la responsabilité des États. Depuis l'avis consultatif, qui a fait date, rendu dans l'affaire de la *Carélie orientale* par la CPJI, la question du règlement des différends est considérée comme concernant exclusivement les États, mais il se dégage en droit international une tendance à considérer chaque instrument multilatéral comme une sorte de sous-système juridique, doté de sa propre procédure de règlement des différends. Cela étant, l'inclusion de telles procédures dans des instruments particuliers n'implique pas qu'une procédure générale de règlement des différends soit établie pour tous les autres instruments. Récemment, plusieurs instruments universels importants ont incorporé ce type de procédure; ainsi, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit une procédure très souple qui n'empêche pas les États de régler leurs différends par les canaux diplomatiques ou politiques traditionnels, mais qui établit le principe du règlement judiciaire dans le cas où tout le reste a échoué. La question, quelle que soit la forme finale du projet, est de savoir si un État doit être autorisé à bloquer tout règlement judiciaire s'il se trouve dans l'impossibilité de régler un différend avec un autre État. Sans proposer que les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer puissent s'appliquer au présent projet, M. Kamto se déclare favorable à une disposition qui permettrait qu'un différend soit réglé par le truchement d'une tierce partie impartiale s'il ne pouvait l'être par aucun autre moyen.

55. M. LUKASHUK comprend pourquoi M. Kamto préconise que l'État lésé occupe une position particulière. Dans un cas, les intérêts de l'État sont touchés tandis que dans l'autre un préjudice est infligé. Les intérêts sont touchés dans les deux cas, mais ce dont il s'agit, c'est d'identifier la nature spécifique des intérêts qui causent le dommage matériel.

56. M. Lukashuk n'est pas favorable à l'incorporation d'une disposition relative au règlement des différends dans le projet d'articles. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a introduit sa propre procédure de règlement des différends en créant son propre régime juridique, mais la Commission a une tâche très différente, à savoir codifier les dispositions générales concernant la responsabilité des États. Codifier les règles régissant le règlement des différends serait une tâche énorme, qui prendrait des années et empêcherait la Commission d'adopter le projet d'articles dans un avenir prévisible. Il existe déjà des obstacles substantiels à l'adoption du projet d'articles par l'Assemblée générale.

57. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le règlement des différends est une question distincte susceptible de retarder l'avancement du projet. Il croit pou-

⁶ Voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), chap. VIII, par. 586, p. 146.

voir déduire des débats de l'année écoulée que la majorité des membres de la Commission sont d'avis qu'il n'existe pas de relation intégrale entre les contre-mesures et le règlement des différends; les travaux sur les contre-mesures se sont poursuivis sur cette base. En outre, si le projet d'articles ne devait pas prendre la forme d'une convention, les dispositions concernant le règlement des différends n'auraient aucune raison d'être. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui comprend un régime de règlement des différends très complexe, traite d'un type de comportement particulier, tandis que le projet d'articles sur la responsabilité des États est très général et traite de toutes les obligations des États. Même les dispositions résiduelles sur le règlement des différends couvrant le projet d'articles fourniraient donc un régime résiduel en ce qui concerne toutes les obligations des États. L'introduction d'un tel régime n'est pas nécessaire au succès du projet d'articles, et pourrait très bien en garantir l'échec.

58. S'il serait décevant que le projet ne prenne pas la forme d'une convention, cette option n'est peut-être pas réaliste dans le climat international actuel. La question de l'inclusion de dispositions sur le règlement des différends ne se posera donc pas. En tout état de cause, même si les articles devaient prendre la forme d'une convention, l'inclusion de telles dispositions ferait sombrer le texte dans son ensemble. Une chose est d'adopter des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce ou de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; toute autre chose est de le faire sur le plan mondial. Bien que les débats qui se tiendront à la Sixième Commission à la fin de l'année puissent éclairer d'un jour nouveau les comportements des États, il est clair que les États répugnent à adopter de nouvelles conventions générales. En outre, le projet d'articles pourrait offrir un produit meilleur et plus intégré s'il était adopté sans renégociation d'ensemble lors d'une conférence diplomatique.

59. M. GOCO dit que cet article n'intéressera pas toujours que les seuls spécialistes du droit international et qu'il pourrait être utile d'aborder la question du point de vue d'un usager éventuel, par exemple un avocat représentant un État lésé à la CIJ ou dans quelque autre instance. S'il était lui-même cet avocat, il préférerait avoir affaire à un simple article qui, pour commencer, éclaircirait la signification de l'expression « État lésé ». Il ferait valoir que son client a été lésé par suite de la transgression d'une obligation, et que cette obligation à l'égard de son client doit être honorée. Il soulignerait qu'il existe un intérêt juridique de la part de l'État auteur du fait illicite en vertu d'un instrument auquel cet État est partie. Les choses deviendraient plus compliquées si des obligations *erga omnes* à l'égard de la communauté internationale étaient en cause, mais sa principale préoccupation serait de faire en sorte que l'affaire d'un État partie qui a violé une obligation atteignant spécialement son client soit entendue comme il convient devant la cour, et de démontrer que l'État auteur du fait illicite a un intérêt juridique dans l'exécution de l'obligation internationale.

60. Sa préoccupation est que, dans le cas d'un traité multilatéral, par exemple, il faudrait appeler en intervention forcée les autres États dont les droits pourraient être atteints. Cependant, s'il s'est fait antérieurement l'écho des doutes exprimés par certains membres de la Sixième

Commission à propos de l'article 40 original, il convient que le nouvel article 40 *bis* constitue une amélioration.

61. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA partage les préoccupations de M. Kamto quant à la tentative de faire une distinction entre les aspects formels et « coutumiers » de « l'unité des règles » régissant la catégorie indubitablement complexe des droits de l'homme. Il n'est pas favorable à ce que l'on fasse une distinction entre les droits de l'homme fondamentaux et les droits de l'homme non fondamentaux car elle serait difficile à appliquer dans la pratique. D'un point de vue juridique, il y a plus à gagner en maintenant une approche homogène qu'en définissant une personne comme en quelque sorte centrale à certains égards et accessoire à certains autres. C'est l'ensemble des problèmes, des besoins et des exigences des individus qui donne sa substance à la notion de droits de l'homme, et toutes les tentatives pour les intégrer dans le droit contribuent à l'unité du régime des droits de l'homme. M. Pambou-Tchivounda ne peut donc souscrire à toute discrimination qui serait faite entre les droits de l'homme fondamentaux et les autres droits de l'homme.

62. En ce qui concerne l'article 40 *bis*, la question est de savoir si l'expression « État lésé » se prête à une définition normalisée, et offrant de préférence une notion homogène. Divers types d'obligations ont été examinés – bilatérales, multilatérales et *erga omnes*, ainsi que les obligations fondées sur la coutume – mais la forme dans laquelle elles sont énoncées n'est pas d'une importance cruciale en elle-même. La raison pour laquelle il importe d'offrir une conception homogène de l'État lésé est qu'il convient d'établir de quelque manière une évaluation du préjudice. C'est le dommage subi par suite d'une violation d'une obligation qui rend quantifiable un préjudice. Existe-t-il une norme autre qu'un préjudice ou un dommage qui rendrait possible une évaluation précise d'une réclamation ou d'une demande de cessation du fait illicite ? C'est la violation de l'obligation, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une obligation bilatérale ou de quelque autre type d'obligation, qui constitue le fait illicite. Dans la demande de cessation du fait illicite, ou de réparation, un nombre minimal d'éléments concrets doit être présenté. Quelque puisse être l'importance des intérêts en jeu, une demande d'où ces éléments seraient absents ne serait pas accueillie – que ce soit par un juge, un arbitre ou un groupe d'États – de la même manière qu'une demande fournissant les éléments de preuve des conséquences de la transgression d'une obligation particulière.

63. M. Pambou-Tchivounda partage l'opinion de M. Kamto selon laquelle il convient d'incorporer une disposition minimale sur le règlement des différends. Cela fait un certain temps qu'il le pense et il estime que cela est conforme à la tendance actuelle à l'intégration du système juridique international. La formulation d'une déclaration de principes et règles généraux qui créerait un cadre général du droit de la responsabilité sans toucher au fonctionnement de l'ordre juridique international du point de vue des mécanismes juridictionnels semble avoir été reléguée à l'arrière-plan. Plutôt que de produire un droit de la responsabilité présentant un intérêt marginal pour les mécanismes qui constituent le système juridique international, la Commission devrait adopter une approche beaucoup

plus intégrationniste afin de tirer le meilleur parti des résultats des travaux du Rapporteur spécial.

64. En ce qui concerne la question de l'inclusion ou de la non-inclusion de la notion de dommage, M. Pellet s'est guidé sur la nécessité de proposer une règle objective sans perdre de vue la nécessité de conserver la notion de fait internationalement illicite. M. Pambou-Tchivounda appuie vigoureusement la proposition de M. Pellet, étant entendu qu'elle pourrait être réécrite, puisque parmi les demandeurs en figureraient certains qui sont directement atteints et divers autres moins directement atteints. Englober la notion de dommage permettrait d'établir la liste complète des demandeurs et d'articuler la mise en œuvre en termes de répartition des indemnités ou tout simplement de donner satisfaction à toutes les parties.

La séance est levée à 13 heures.

2622^e SÉANCE

Mercredi 17 mai 2000, à 10 h 5

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

Responsabilité des États¹ (suite) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4², A/CN.4/L.600]

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 40 *bis* proposé par le Rapporteur spécial sur la responsabilité des États dans son troisième rapport (A/CN.4/507 et Add.1 à 4).

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), chap. III, sect. D, p. 62.

² Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).

2. M. KATEKA rappelle que, la veille, M. Lukashuk a indiqué que l'examen de la question du règlement des différends pourrait prendre des années et que le Rapporteur spécial lui-même doute qu'une convention puisse être adoptée sur cette question dans la mesure où un grand nombre d'États n'en accepterait pas les dispositions. Il y a lieu de noter qu'à la Sixième Commission de nombreux gouvernements n'ont même pas évoqué cette question, et M. Kateka demande s'il faut expliquer leur attitude par le fait qu'ils n'y accordent pas d'importance, ou qu'elle leur pose des problèmes particuliers. La Commission devrait peut-être réfléchir à la chose, par exemple dans le cadre du Groupe de planification.

3. Le Rapporteur spécial a aussi indiqué que la forme de l'instrument adopté permettrait de déterminer s'il faut y inclure des dispositions relatives au règlement obligatoire des différends. Ce minidébat a laissé M. Kateka quelque peu perplexe. En effet, il avait le sentiment que les questions relatives à la forme de l'instrument et au règlement des différends n'étaient pas encore réglées. D'ailleurs, lorsque la Commission a examiné ces points l'année précédente, elle a estimé que le règlement des différends faisait partie des points à clarifier. Cependant, l'omission dans le texte proposé par le Rapporteur spécial des dispositions figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 40 adopté en première lecture semble confirmer la tendance à l'exclusion de toute référence au règlement des différends. Si la Commission exclut toute disposition de cette nature du projet d'articles, elle aura simplement adopté un instrument non contraignant. On pourra dire que la période quinquennale en cours a été caractérisée par l'adoption de règles de droit souples, comme semble le confirmer le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'État, qui a pris la forme d'une déclaration³. Le même sort paraît attendre le projet d'articles sur les actes unilatéraux des États, et peut-être aussi celui sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses). Une telle situation ne manquerait pas d'apporter de l'eau au moulin de ceux qui considèrent que la Commission a épuisé les sujets à codifier. Il serait cependant regrettable qu'après quatre décennies de travail elle finisse par adopter un instrument non contraignant sur la responsabilité des États. Si tel était le cas, on aurait raison de dire que la montagne a accouché d'une souris. M. Kateka pense aussi aux observations de M. Sreenivasa Rao sur les obligations *erga omnes* et les droits de l'homme, et au fait que des questions qui préoccupent la grande majorité du genre humain sont arbitrairement écartées parce que jugées insignifiantes, tandis que d'autres, qui n'intéressent que quelques groupes de pays, continuent d'occuper la première place. Ainsi, la veille, M. Kamto s'est demandé comment on pourrait déterminer les droits de l'homme fondamentaux et si la question du droit au développement, par exemple, aurait sa place dans ce débat. M. Kateka espère que la Commission aura encore l'occasion de débattre de manière approfondie de la question du règlement des différends, comme

³ Voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), chap. IV, par. 44 et 47, p. 21.