

Document:-
A/CN.4/SR.2652

Compte rendu analytique de la 2652e 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>)*

position à cet égard. Le 4 avril 2000, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a annoncé que ce délai serait porté de 90 jours à 12 mois à la suite d'une démarche effectuée par l'Union européenne. Le délai de 90 jours était certes trop court; les États n'avaient pas le temps d'examiner les projets de réserve. Et cela est vrai, a fortiori, du délai d'un mois retenu par le Secrétaire général de l'Organisation maritime internationale; il est évidemment beaucoup trop court. À l'inverse, un délai de 12 mois est fort long parce que, pendant toute cette période, les États sont dans l'incertitude quant au sort de la réserve. Cela étant, compte tenu du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, qui prévoit un délai de 12 mois pour formuler des objections aux réserves, ainsi que de la position du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le Rapporteur spécial propose néanmoins de fixer ce délai à 12 mois plutôt qu'à 6 mois, ce qu'il aurait pourtant préféré.

76. Pour ce qui est de la formulation *ratione temporis* des déclarations interprétatives, les déclarations interprétatives tardives sont très rares, du fait que, contrairement à la définition des réserves, la définition des déclarations interprétatives dans le projet de directive 1.2 ne contient aucun élément temporel. Ce qui signifie qu'une déclaration interprétative peut être faite à n'importe quel moment, même si cela n'est mentionné expressément dans aucune des directives déjà adoptées. Toutefois, certains traités fixent expressément le moment où les déclarations interprétatives peuvent être formulées; c'est le cas de l'article 310 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de l'article 43 de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs. Dans ce cas, une déclaration interprétative peut être tardive et il convient de procéder par analogie avec les réserves tardives. Cette précision est apportée dans le projet de directive 2.4.3 en ce qui concerne les déclarations interprétatives simples. Le projet de directive 1.2.1 indique que les déclarations interprétatives conditionnelles ne peuvent être formulées qu'au moment de l'expression du consentement à être lié par le traité. Il faudra donc prévoir un projet de directive spécial sur les déclarations interprétatives conditionnelles. Étant donné que ces déclarations se comportent comme des réserves, le Rapporteur spécial propose aussi de transposer les projets de directives 2.2.3 et 2.2.4 aux déclarations interprétatives conditionnelles dans les projets de directives 2.4.4, 2.4.6 et 2.4.7.

77. Le Rapporteur spécial soumet donc les 14 projets de directives qui figurent dans le chapitre III de son cinquième rapport à l'examen de la Commission et exprime l'espoir qu'ils seront renvoyés au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 10.

2652^e SÉANCE

Vendredi 4 août 2000, à 10 heures

Président : Chusei M. YAMADA

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Candiotti, 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. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, 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. M. TOMKA rappelle qu'à la cinquantième session le Rapporteur spécial ayant proposé, sans succès, de supprimer l'article 19 et les articles 51 à 53 du projet, la Commission était parvenue à un compromis, relaté au paragraphe 369 du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/507 et Add.1 à 4), quant à la suite de l'examen des questions en cause. Bien que le Rapporteur spécial, ainsi qu'il ressort du paragraphe 371 du rapport, se soit efforcé de bonne foi de s'acquitter de son mandat, un certain nombre de questions restent sans réponse.

2. Ainsi, lorsque le Rapporteur spécial parle, dans le chapitre IV du troisième rapport, de la « responsabilité envers un groupe d'États ou envers la communauté internationale », faut-il en déduire que cette responsabilité est la même ou que les conséquences juridiques de la violation d'une obligation envers un groupe d'États et d'une obligation envers la communauté internationale sont les mêmes ? Le concept ainsi défini est-il censé remplacer l'expression – malheureuse au demeurant – « crime international » qui figurait à l'article 19, alors que celle-ci visait plutôt les violations d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble et non envers un groupe d'États ?

3. Par ailleurs, certaines notions employées dans le rapport restent, malgré les efforts du Rapporteur spécial, relativement confuses. Il en va ainsi des obligations *erga omnes*, des normes impératives (*jus cogens*), des obliga-

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).

tions les plus graves et des obligations collectives. À l'article 40 *bis* (par. 2, al. a), le Rapporteur spécial emploie le terme *erga omnes* pour qualifier une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble. Au paragraphe 373 du rapport, il affirme que le contenu des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble est largement similaire à celui des normes impératives, que par définition une norme impérative doit avoir le même statut à l'égard de tous les États, qu'il s'agit de normes ayant un effet *erga omnes* et qu'il n'est pas permis d'y apporter de dérogation. Mais le Rapporteur spécial lui-même relève qu'une obligation pourrait valoir *erga omnes* tout en étant sujette à modification entre deux États particuliers en vertu d'un accord entre eux, et qu'il s'ensuivrait que l'obligation en cause n'était pas impérative. Il en conclut : « Cela impliquerait ... que, dans l'hypothèse d'une dérogation, la même obligation n'était pas due à la communauté internationale dans son ensemble ». On peut dès lors se demander pourquoi, à l'article 40 *bis* (par. 2, al. a), l'obligation envers la communauté internationale dans son ensemble est qualifiée d'obligation *erga omnes* s'il peut y être dérogé, ce qui signifierait, dans ce cas, qu'elle n'est plus due à la communauté internationale dans son ensemble. M. Tomka pense donc qu'il serait peut-être préférable d'axer l'attention – pour examiner la notion auparavant couverte par le terme « crime » – sur les violations de normes impératives, le libellé employé par la Commission dans l'article 19 laissant en effet penser qu'elle envisageait plutôt les obligations découlant de normes impératives que le concept plus large d'obligations *erga omnes*. Tout en partageant les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans les paragraphes 374 et 375 du rapport, il pense que ces questions y sont traitées de manière un peu superficielle et qu'il faudrait en approfondir l'examen. Il reconnaît par ailleurs que les exemples de normes impératives doivent être cités, non pas dans les projets d'articles, mais dans le commentaire. M. Tomka s'interroge en outre sur le rôle que peut jouer l'accord d'un État dans le contexte de la violation de normes impératives, vu que ces normes ne souffrent aucune dérogation. Enfin, il pense que l'introduction de peines risquerait de ressusciter le débat sur la responsabilité pénale des États, ce qui n'est pas souhaitable, une majorité écrasante d'États rejetant l'idée qu'il puisse exister une telle responsabilité en droit international. Si, dans son rapport, le Rapporteur spécial cite un exemple intéressant de peine imposée par la Cour de justice des Communautés européennes, force est de constater que la compétence de cette juridiction à cet égard est fondée sur un traité particulier et que cela ne serait pas envisageable dans le cadre du droit international général.

4. L'examen de la pratique des États que présente le rapport dans le domaine des contre-mesures collectives est intéressant, mais légèrement déséquilibré. Il en ressort certes que des États de régions différentes ont pris des mesures analogues mais, dans certains cas, des actions présentées comme des contre-mesures collectives constituent plutôt des mesures de rétorsion à motivation politique. Un exemple très intéressant est toutefois celui de la législation adoptée par le Congrès américain à l'encontre de l'Ouganda, par laquelle cet organe a reconnu qu'un gouvernement peut être impliqué dans un fait criminel et qu'il y a responsabilité de l'État si ce fait lui est attribuable. On constate donc que la position du Congrès est différente de celle qu'a exprimée officiellement le Gouvernement des

États-Unis au sujet des projets d'articles adoptés en première lecture.

5. L'impression générale que tire M. Tomka de la lecture du chapitre IV du troisième rapport est donc que le Rapporteur spécial vise indifféremment plusieurs concepts qui relèvent de catégories légèrement différentes et que la confusion est encore accrue par l'idée que les obligations contenues dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit de l'environnement sont des obligations *erga omnes*, ayant même dans de nombreux cas un caractère impératif. Or, cela n'est pas certain, car même les dispositions qui définissent certains droits de l'homme comme n'étant pas susceptibles de dérogation visent, non pas une dérogation entre États parties, mais l'interdiction faite à un État, lorsqu'il déclare l'état d'urgence, de déroger à certains droits fondamentaux de l'homme.

6. Dans ces conditions, M. Tomka se demande si la Commission doit appuyer les projets d'articles ou poursuivre par ailleurs l'examen des violations de normes impératives, en réglant la situation par une clause de sauvegarde indiquant que les projets d'articles ne préjugent pas de toute autre conséquence qui pourrait résulter de la violation d'une norme impérative de droit international. Elle pourrait en outre prévoir de faire de cet examen un sujet distinct de son programme de travail à condition que les États Membres de l'ONU approuvent cette procédure et cette proposition.

7. En ce qui concerne la quatrième partie, relative aux dispositions générales, M. Tomka approuve de façon générale la teneur de l'article 37, dont le libellé pourrait néanmoins être amélioré par le Comité de rédaction, ainsi que celui des projets d'articles A et B. Pour ce qui est de l'article 39, concernant la relation avec la Charte des Nations Unies, M. Tomka propose de le supprimer du projet. En effet, si la Commission recommande en définitive à l'Assemblée générale l'adoption des projets d'articles sous la forme d'une déclaration, une telle disposition n'y aurait pas sa place, et si elle recommande leur adoption sous la forme d'une convention, la question de la relation avec la Charte sera de toute façon réglée par l'Article 103 de celle-ci.

8. M. KAMTO dit que le Rapporteur spécial mérite d'autant plus d'être félicité pour le chapitre IV de son troisième rapport qu'il y manifeste le même courage et le même souci d'équilibre que dans le chapitre III, n'hésitant pas à faire du développement hardi du droit international ou à tenter la codification d'une pratique fort hétérogène et relativement mal assurée. Il tient néanmoins à faire quelques observations succinctes sur certaines notions, une terminologie novatrice et quelquefois inattendue. Ainsi, la notion d'« État victime » est de nature à créer la confusion avec celle d'« État lésé » qui est clairement définie par ailleurs et à laquelle il vaudrait mieux s'en tenir, ne fût-ce que par souci de cohérence. Dans le même ordre d'idées, M. Kamto a quelque doute quant à la pertinence conceptuelle de la notion de « contre-mesures collectives », dans laquelle le Rapporteur spécial inclut aussi bien ce qu'il appelle les « dommages-intérêts punitifs » et les « amendes », au paragraphe 380 de son rapport, que diverses autres formes de réactions à l'illicite

allant de l'embargo économique à la suspension du trafic aérien. Or il s'agit là de ce que la doctrine majoritaire qualifie de « sanction internationale ». À vrai dire, alors que la différence entre les « contre-mesures individuelles », que la Commission a examinées dans le cadre des articles 47 à 50, et les contre-mesures collectives devrait tenir au caractère individuel d'un côté, et collectif de l'autre, il ressort de l'examen que le contenu de la contre-mesure n'est pas le même suivant qu'elle est exercée à titre individuel ou à titre collectif ou multilatéral. Dès lors, on ne peut utiliser le même terme ou le même concept pour désigner ces deux réalités juridiques. M. Kamto précise d'ailleurs qu'à son sens, mis à part les mesures de rétorsion et les mesures de réciprocité, toute réaction à l'illicite dans le cadre international constitue une sanction. En effet, si une bonne partie de la doctrine définit la sanction à partir des critères de l'ordre juridique interne en insistant sur l'auteur de l'infraction, la qualification de l'infraction, la prévisibilité juridique ou la prédétermination juridique de la sanction qui sera prise, la notion de sanction dans l'ordre juridique international doit être définie de façon plus large, empruntant dans une certaine mesure à la conception existant dans l'ordre juridique interne mais tenant par ailleurs compte de la réalité d'une société internationale faiblement structurée et où il n'existe pas le même type d'institutions que dans l'ordre juridique interne. C'est pour cela, indique M. Kamto, qu'il a pu dire, à l'occasion de l'examen des articles 47 à 50, que l'élément de perception qu'a le destinataire de la contre-mesure ou de la réaction est assez important dans la définition de la sanction.

9. Pour ce qui est de la pratique présentée par le Rapporteur spécial, M. Kamto pense que les exemples pourraient peut-être être mieux choisis mais que, surtout, ils gagneraient à être présentés de façon à pouvoir être exploités au mieux juridiquement. Dans cette perspective, il aurait été extrêmement utile d'indiquer, dans chaque cas, l'obligation initiale violée par l'État responsable avant de mentionner la sanction ou la contre-mesure prise par l'État lésé. Le Rapporteur spécial l'a fait dans le cas des États-Unis à l'égard de l'Ouganda en 1978, des mesures prises contre l'Argentine ou de celles prises contre l'Iraq. Par contre, on peut s'étonner de constater que, dans le cas de la Pologne et de l'Union soviétique, le seul mouvement des troupes soviétiques le long de la frontière et non à travers la frontière ou à l'intérieur du territoire polonais a pu justifier des « contre-mesures » contre l'URSS et que, dans le cas de la Yougoslavie, ce que tout le monde appelle « crise humanitaire », sans aucune indication sur l'obligation ou les obligations internationales violées, a pu justifier les contre-mesures. Au demeurant, dans ce dernier cas, le motif invoqué par le Gouvernement britannique³ est pour le moins surprenant puisqu'il dit s'appuyer sur « des raisons morales et politiques » pour justifier la perte par la Yougoslavie de ses droits stipulés dans le cadre d'un traité bilatéral. M. Kamto pense donc qu'il y a là matière à clarification par la Commission pour que celle-ci ne donne pas l'impression, soit qu'elle emboîte le pas à une pratique boiteuse, soit qu'elle n'entend pas indiquer très clairement dans quelles conditions il est permis de prendre des contre-mesures.

10. Pour ce qui est de la notion de crime, M. Kamto a l'impression que la Commission joue quelquefois à se faire peur, vu qu'il s'agit d'une notion bien établie dans la langue juridique, que des États parmi les plus importants de la communauté internationale emploient pour justifier certains de leurs actes. À cet égard, on ne peut considérer comme un élément négligeable, même si les opinions ont changé par la suite, la prise de position du Congrès américain en 1978. C'est là un argument factuel, mais il y a en outre d'autres arguments qui laissent penser que la notion de crime international figure déjà dans l'arsenal des concepts juridiques de l'ordre juridique international. Ainsi, le fait que le Rapporteur spécial lui-même ait imaginé les dommages-intérêts punitifs renforce l'idée qu'il existe des infractions de caractère spécial qui pourraient mériter une qualification particulière. De plus, des crimes tels que le génocide ou l'apartheid sont également commis par des États ou au moyen des institutions ou des instruments de l'État. On ne saurait par exemple parler de crime de génocide au Rwanda en perdant de vue que les moyens de l'État ont été mis au service de la commission de ce crime. M. Kamto pense donc que, si la Commission peut, par souci d'équilibre et de conciliation, mais non pour des considérations d'ordre juridique ou de réalité, laisser de côté le terme « crime », elle ne saurait en tout état de cause rejeter son contenu. Il est d'ailleurs possible de faire jouer dans l'autre sens la notion de transparence en considérant que, lorsque le crime de l'individu est établi, c'est une présomption de crime d'État, le point de départ pour remonter vers le crime d'État. Toutes ces raisons conduisent à penser que la notion de crime existe et que la Commission doit en faire bon usage dans le projet d'articles.

11. À propos de l'article 51, M. Kamto souscrit donc aux propositions qu'a faites à la séance précédente M. Economides dans un souci de compromis, et tendant à ce que la Commission, sans utiliser la terminologie, s'efforce d'exploiter au mieux le contenu de l'article 19.

12. En ce qui concerne l'article 50 A, il propose que l'expression « à la demande et au nom d'un État lésé » soit remplacée par la formule « à la demande, au nom et à la place d'un État lésé », pour qu'un État lésé qui a demandé à un autre État de prendre des contre-mesures ne puisse se réserver la possibilité de recourir lui-même à nouveau, ou après, aux contre-mesures. Il pense en effet qu'il faudrait veiller, à propos des contre-mesures multilatérales, et par analogie, à ce que soit appliquée la règle *non bis in idem* de façon à éviter une multiplication des sanctions par rapport à la même violation, ce qui reviendrait d'ailleurs à perdre de vue l'élément de proportionnalité qui doit, dans ce cas aussi, prévaloir.

13. Enfin, notamment pour les raisons qui ont été exposées à la séance précédente par M. Momtaz, M. Kamto est tout à fait favorable à la suppression de l'article 39, qui n'apporte rien, mais risque d'ajouter à la confusion et de créer des problèmes d'interprétation.

14. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) tient à confirmer ce qu'il indique dans la note relative au paragraphe 399 de son troisième rapport, à savoir qu'en citant certains exemples il ne prend pas parti et n'entend pas faire prendre parti à la Commission quant au bien-fondé des mesures qui ont été prises dans ces situations. Le fait de citer des exemples particuliers de mesures – contre-

³ Voir 2650^e séance, note 4.

mesures, mesures de rétorsion ou autres – n'implique aucun jugement quant à leur bien-fondé. Il s'agit simplement d'exemples de la pratique des États qui visent à situer le contexte.

15. M. PELLET salue le tour de force accompli par le Rapporteur spécial qui, conformément à sa promesse, a réussi à la session en cours à boucler la revue de l'ensemble du projet alors qu'il avait pris le parti, risqué, de laisser pour la fin les aspects les plus controversés, à savoir les contre-mesures, les crimes et les relations entre le droit de la responsabilité et le droit de la Charte des Nations Unies. M. Pellet concède toutefois qu'il est préférable que les États puissent réagir une dernière fois au sein de la Sixième Commission et, pour cela, qu'ils aient une idée des solutions – de compromis ou pas – vers lesquelles la Commission s'achemine. Il reste que le Rapporteur spécial aurait peut-être dû commencer par cela pour terminer par la discussion de problèmes plus techniques. Le Comité de rédaction devra en tout état de cause prendre son temps puisque c'est à la session suivante et non pas à la session en cours que la Commission adoptera le projet définitif.

16. Sur le fond, M. Pellet note tout d'abord que la question, qu'il juge fondamentale et préalable, de la relation entre le projet d'articles et la Charte des Nations Unies, ou plus généralement entre le droit de la responsabilité internationale des États et le droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales, a été réduite à la portion congrue par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 39 qui figure dans la quatrième partie (Dispositions générales). Il n'est aucunement opposé à l'idée qui sous-tend ce projet d'article, mais il ne peut s'empêcher de relever que le projet sur la responsabilité des États d'une part et la Charte des Nations Unies d'autre part se situent sur deux plans différents.

17. À la limite, l'on pourrait penser que la Charte des Nations Unies énonce des règles primaires, dont la violation entraîne, comme pour tout manquement à des règles primaires, la responsabilité de l'État auquel elle est attribuable, alors que le projet à l'étude n'est ou ne devrait être concerné que par les règles secondaires – étant entendu qu'à l'inverse, ceci n'exclut pas que les mécanismes de la Charte puissent, dans certains cas, venir étayer la mise en œuvre de la responsabilité. Mais il ne s'agirait que de cas fortuits : la fonction première de l'Organisation des Nations Unies est de veiller non pas au respect du droit international mais, principalement et en tous cas, de maintenir la paix et la sécurité internationales. Le moins que l'on puisse dire est que les relations entre ces deux corps de règles sont extrêmement complexes, comme plusieurs États et en particulier le Royaume-Uni l'ont souligné. Contrairement à deux opinions exprimées à la séance en cours, M. Pellet ne croit pas que ce soit là une raison pour esquiver le problème. Il pense cependant qu'il faut être plus prudent que ne l'a été le Rapporteur spécial dans la formulation du projet d'article 39, qui est, tout compte fait, très restrictif et qui ne sépare ces deux corps de règles que d'un point de vue très particulier, celui de la hiérarchie des normes, alors que ceci, comme M. Tomka l'a dit, n'aurait d'intérêt que si le projet d'articles devait revêtir la forme d'un traité – ce qui paraît tout à fait inutile aux yeux de M. Pellet.

18. Le projet d'article 39 est restrictif à deux égards. D'une part, la clause de sauvegarde est limitée aux « conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite », et M. Pellet ne comprend pas pourquoi : la Charte des Nations Unies peut avoir aussi, et a assurément, des incidences sur la naissance du fait internationalement illicite, à travers par exemple la création d'obligations découlant de l'adoption de résolutions par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité ou d'autres organes des Nations Unies. D'autre part, elle est limitée à l'Article 103 de la Charte, et M. Pellet ne comprend pas non plus pourquoi. Dans la Convention de Vienne de 1969, cette limitation, visée au paragraphe 1 de l'article 30, se concevait, car l'Article 103 de la Charte, comme du reste d'autres dispositions comparables d'actes constitutifs d'organisations internationales, a trait à la hiérarchie des traités entre eux : la Charte des Nations Unies est un traité et la Convention de Vienne sur le droit des traités en est un aussi. Mais cela ne vaut pas en l'occurrence. Pourquoi l'Article 103, et non un autre article ? Le fait important, c'est que le droit de la responsabilité d'une part et le droit de la Charte d'autre part se situent sur deux plans complètement différents, et qu'il suffirait de le dire, en libellant simplement l'article 39 de la manière suivante : « Le présent projet d'articles est sans préjudice de la Charte des Nations Unies ». Il serait dangereux de ne mentionner que l'Article 103, car il y a des risques d'incompatibilité à d'autres égards.

19. Toujours en ce qui concerne la quatrième partie, M. Pellet approuve les articles A et B proposés par le Rapporteur spécial. En revanche, il ne partage pas sa position en ce qui concerne la protection diplomatique. Il lui semble en effet nécessaire d'inclure dans le projet d'articles une disposition précisant que celui-ci ne traite pas de la protection diplomatique. Pareille démarche permettrait de simplifier considérablement les travaux de la Commission chaque fois que, dans des dispositions discutables, le Rapporteur spécial ou d'autres membres veulent attirer la Commission sur le terrain des préjudices causés à des entités non étatiques – des préjudices médiats. Dans ce cas-là, c'est le droit de la protection diplomatique qui s'applique. Cette clause « sans préjudice » en matière de protection diplomatique devrait figurer dans la deuxième partie du projet d'articles.

20. Enfin, M. Pellet approuve l'article 37 tel que proposé par le Rapporteur spécial, à une réserve près : l'adverbe « exclusivement » lui semble inapproprié. En fait, il se peut fort bien que d'autres règles de droit international soient applicables partiellement à un comportement illicite donné, mais que, pour le reste, le droit de la responsabilité s'applique. De plus, cet adverbe en l'occurrence n'est pas compatible avec l'expression employée plus haut dans le projet d'article 37 : « dans les cas et dans la mesure où ... », et M. Pellet souhaiterait donc qu'il soit supprimé.

21. Passant au chapitre III, c'est-à-dire à l'article 51 et en premier lieu à la question des crimes, M. Pellet réaffirme être un tenant du concept de crime international de l'État, comme d'autres membres de la Commission d'ailleurs. Il croit que le mot « crime » convient tout à fait pour désigner les violations particulièrement graves d'obligations internationales d'importance essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la com-

munauté internationale dans son ensemble, ou peut-être les violations particulièrement graves de normes du *jus cogens*. Il croit également que ce mot n'a pas en droit international la connotation pénale qu'il a en droit interne. Il croit enfin que ce mot est approprié pour les raisons précisément que M. Kabatsi a invoquées à la séance précédente pour le rejeter : il jette un certain opprobre sur l'État en cause, et à juste titre. Un État génocidaire est un État criminel; il n'est pas gênant de le dire même si les conséquences de cette criminalité ne sont pas des conséquences de type pénal. Cela étant, M. Pellet relève avec satisfaction qu'en fait le Rapporteur spécial s'est « converti au crime », en suivant plus ou moins le même itinéraire que son prédécesseur, M. Arangio-Ruiz. L'un et l'autre ont commencé par proclamer haut et fort leur opposition au concept de crime tel que l'article 19 le théorise. Puis, l'un et l'autre en sont venus à reconnaître qu'il répondait à une nécessité absolue pour une raison toute simple et évidente : il est impossible de traiter de la même manière d'une part le crime de génocide, un crime qui peut être commis par un État, et d'autre part la regrettable mais finalement banale violation d'un traité de commerce, bilatéral ou multilatéral – un « délit » au sens de l'article 19. M. Pellet ne regrettera certainement pas la suppression du terme « crime ».

22. La différence entre le rapporteur spécial précédent et l'actuel rapporteur spécial est que le second arbore sa conversion avec plus de prudence. Sachant qu'il n'obtiendra ni consensus au sein de la Commission ni approbation de la part de la plupart des grands États occidentaux qui cherchent à dicter leur loi à la Sixième Commission, et qui y réussissent souvent, il sacrifie allégrement le mot « crime » mais conserve la chose, allant jusqu'à améliorer plutôt le régime juridique de ce que le projet d'articles appelait « crime » et qui devient maintenant un concept innomé, si ce n'est par une périphrase un peu laborieuse et pas tout à fait exacte : « violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble ». Cette formule n'est pas tout à fait exacte, parce qu'il ne suffit pas qu'une obligation soit « due à la communauté internationale dans son ensemble » pour que les règles exposées au chapitre III s'appliquent. Il faut tirer, ou il faudrait – et c'est ce qui manque dans le projet – que ces obligations soient tenues pour essentielles par cette même « communauté internationale dans son ensemble », selon le même schéma que celui qui est applicable à la détermination du *jus cogens*. Il faudrait également que la règle considérée protège les intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et non pas n'importe quel intérêt. Or, cette idée se retrouve bien mieux exposée au paragraphe 2 de l'article 19 adopté en première lecture que dans la formule assez pâlotte et finalement beaucoup plus large qui est proposée. En fait, M. Pellet note que le Rapporteur spécial ouvre considérablement une notion que lui-même a toujours jugée nécessaire mais qu'il juge nécessaire aussi de confiner à des violations d'obligations réellement fondamentales. Il constate par ailleurs que le Rapporteur spécial insiste à très juste titre sur le fait que la violation doit être grave. M. Pellet dit à ce sujet qu'il n'aime pas beaucoup l'adjectif « flagrante », qui renvoie à une question de preuve.

23. En amalgamant l'ancien texte et le nouveau texte proposé, il devrait être possible d'arriver à une solution très satisfaisante, consistant, comme d'autres membres de

la Commission l'ont proposé, à détacher le paragraphe 1 de l'article 51 et à en faire un article distinct, placé en tête du chapitre III, et probablement pas dans la première partie. Sur ce point, M. Pellet convient avec le Rapporteur spécial que la définition du crime n'est utile que pour tirer les conséquences particulières qui en découlent : il suffit qu'elle figure dans ledit chapitre. Cet article devrait être rédigé à peu près comme M. Economides l'a proposé à une séance précédente, mais à une importante nuance près. M. Pellet est rigoureusement opposé à ce que soient repris dans l'article lui-même les exemples du paragraphe 3 de l'article 19 car des exemples n'ont pas leur place dans un texte de codification. Le plus simple et le plus satisfaisant serait d'utiliser une formule du genre : « Le présent chapitre s'applique aux crimes internationaux de l'État », et de donner ensuite la définition de ces crimes. Si l'on veut vraiment abandonner le mot « crime », malgré la consécration qu'il a acquise depuis un quart de siècle, il serait possible de recourir à une formule comme : « Le présent chapitre s'applique à la responsabilité qu'entraîne la violation grave par un État d'une obligation internationale considérée par la communauté internationale comme étant essentielle pour la sauvegarde de ses intérêts fondamentaux », ou, pour simplifier, « ... d'une obligation essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale », ou encore « ... des normes impératives du droit international général ». Il s'agit de problèmes de rédaction qui n'en sont pas moins fondamentaux. Quoi qu'il en soit, M. Pellet craint qu'avec la formule vague proposée par le Rapporteur spécial la Commission n'en vienne à appliquer un régime de responsabilité aggravée à des faits internationalement illicites qui ne supposent pas tant d'agitation. La formulation de l'article 19 était plus précise mais, paradoxalement, plus prudente.

24. Abordant ensuite la question des conséquences, M. Pellet déclare premièrement ne pas regretter la disparition de l'article 41, qui était superfétatoire. Deuxièmement, il n'est pas hostile à l'idée que les crimes peuvent entraîner l'obligation de dommages-intérêts aggravés, alors qu'il s'y était vigoureusement opposé lors de l'examen de l'article 45 (Satisfaction). Toutefois, il ne croit pas qu'il soit indispensable d'utiliser l'adjectif « punitifs », dont la connotation pénale est inutilement provocatrice. Il lui semble qu'il suffirait d'utiliser la seconde expression placée au paragraphe 2 de l'article 51 entre crochets, à savoir « des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation ». Il fait observer par ailleurs que, dans la version française en tout cas et sans doute aussi dans la version anglaise, la phrase est bancale : on ne peut pas dire que la violation « fait naître ... des dommages-intérêts »; à la rigueur, elle fait naître l'obligation de verser des dommages-intérêts. Il ne s'agit là que d'un problème de rédaction, mais qui débouche sur un problème un peu plus grave. En effet, M. Pellet ne croit pas que ces dommages-intérêts aggravés soient inéluctables et dus dans tous les cas : dans le cas des crimes, ils sont une possibilité (qui est totalement exclue pour les autres violations) lorsqu'ils sont nécessaires à la pleine réparation. En l'occurrence, il trouve un peu choquant que les dommages-intérêts aggravés soient mentionnés tout de suite, dès le paragraphe 2, et pense qu'il serait mieux indiqué de transférer le début du paragraphe 2 dans l'article nouveau qui devrait être rédigé sur la base du paragraphe 1 et de

renvoyer la possibilité d'éventuels dommages-intérêts aggravés à la fin de l'article 51, ou dans un article distinct.

25. Sous réserve d'une réflexion plus approfondie, M. Pellet, à la différence d'autres membres, juge le paragraphe 3 de l'article 51 et ses trois alinéas acceptables tels qu'ils sont proposés. En revanche, il est rigoureusement hostile au paragraphe 4, plus exactement à la qualification de « pénales ou autres » des conséquences supplémentaires éventuelles. Il accepterait une clause de sauvegarde indiquant qu'il pourrait y avoir d'autres conséquences, mais en aucun cas il n'accepterait l'idée qu'il s'agisse de conséquences pénales. M. Pellet note à cet égard que le Rapporteur spécial s'est longuement attardé sur la question des astreintes prévues à l'article 228 du Traité instituant la Communauté européenne (numérotation révisée conformément au Traité d'Amsterdam). Pour sa part, il doute fort que ces astreintes aient un caractère véritablement pénal. Ensuite, et surtout, comme le Rapporteur spécial lui-même d'ailleurs le reconnaît, il n'existe en tout cas rien de tel en droit international : on n'inflige pas de sanctions pénales aux États – à tout le moins dans le cadre du droit de la responsabilité internationale. Si des États criminels comme l'Allemagne nazie ou l'Iraq agresseur d'un État souverain ont été « punis », ils l'ont été non pas dans le cadre du droit de la responsabilité internationale mais dans celui du « droit de la guerre » ou du « droit de la Charte des Nations Unies ». Le projet d'article 39, à condition d'être bien rédigé, suffit ou devrait suffire. En l'état actuel du développement du droit international général, il n'existe pas de responsabilité pénale de l'État, et le libellé du paragraphe 4 de l'article 51 est très dangereux en ce qu'il laisse entendre le contraire. Si, comme le Rapporteur spécial dit vouloir le faire au paragraphe 411 du rapport, il faut préserver la possibilité de développements futurs, il suffit de dire que les paragraphes 2 et 3 sont sans préjudice des conséquences – sans autre qualificatif – supplémentaires que la violation fait naître en droit international. Cela laisse toutes les possibilités ouvertes pour l'avenir. Pour l'instant, et sans doute pour longtemps encore, la responsabilité internationale de l'État n'est pas pénale, et le libellé du paragraphe 4 est de ce fait redoutablement trompeur.

26. Il est vrai qu'on pourrait lire ce paragraphe 4 autrement et considérer que ces conséquences pénales éventuelles constituent des conséquences non pour l'État lui-même, mais pour les individus par lesquels l'État agit. Dans ce cas alors, M. Pellet serait d'accord, car il persiste à penser qu'une des conséquences principales de la notion de crime international de l'État (ou de violation grave par un État d'une obligation internationale considérée par la communauté internationale comme étant essentielle pour la sauvegarde de ses intérêts fondamentaux) est que, dans ce cas, l'État devient transparent. Sur ce point, M. Pellet rejoint ce que M. Gaja a dit à une séance précédente : cela signifie que les dirigeants de l'État ne sont plus couverts par leurs immunités et qu'ils peuvent être rendus directement et personnellement responsables des faits illicites qu'ils ont commis ou fait commettre au nom de l'État. L'écran étatique s'efface, parce qu'il s'agit de ces violations très particulières que constituent les crimes. Mais cette idée, qui est extrêmement importante et qui est une conséquence d'une « violation grave... etc. » qui gagne rapidement du terrain, devrait être énoncée expressément,

dans une formule du genre : « une telle violation entraîne la responsabilité internationale des agents de l'État auteurs du fait internationalement illicite ». M. Pellet est très attaché à cette idée, qui est au cœur du débat, et serait prêt à demander un vote sur son inclusion.

27. Le chapitre III présente deux autres lacunes. La première concerne l'ouverture d'une *actio popularis* résultant de la commission d'un crime, dans l'esprit du *dictum* célèbre de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, qui est revenue sur sa position prise quatre ans plus tôt dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Bien sûr, la commission d'un crime ou d'une « violation grave... etc. » ne saurait constituer en soi une base de compétence autonome pour les juridictions et les tribunaux internationaux, et le projet à l'étude ne concerne pas la compétence des tribunaux. Mais si une telle compétence existe, la perpétration d'un crime donne à tous les membres de la communauté internationale un intérêt pour agir suffisant, et il faut le préciser dans le projet. La seconde lacune concerne un problème dont la Commission a déjà longuement discuté à propos des articles 43 (Restitution en nature), 44 (Indemnisation) et 45 (Satisfaction) adoptés en première lecture. L'existence d'un crime a des incidences sur le choix du mode de réparation. En particulier, l'État directement lésé ne peut dans ce cas renoncer à la *restitutio in integrum* au profit d'une indemnisation, car ce faisant, il disposerait de droits qui ne lui appartiennent pas en propre mais qui appartiennent à la communauté internationale dans son ensemble. En outre et surtout, l'État lésé ne peut pas, pour la même raison, renoncer à la réparation, alors qu'il pourrait parfaitement le faire dans le cas d'une simple violation. Il s'agit là d'une conséquence fondamentale, que le projet d'articles ne doit pas ignorer. À supposer, par exemple, qu'un État victime d'une agression soit amputé de la moitié de son territoire, il paraît totalement impensable qu'il puisse demander à la communauté internationale de renoncer à toute action. La règle interdisant l'agression est une règle qui protège les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble.

28. S'agissant de la question des contre-mesures, M. Pellet regrette qu'elle soit traitée dans deux articles distincts, les articles 50 A et 50 B. Le Rapporteur spécial déploie des trésors d'ingéniosité pour convaincre qu'il s'agit de deux cas distincts, mais lui-même demeure persuadé que la distinction est assez marginale et qu'elle demeure pour l'essentiel assez artificielle. Le point de départ commun et fondamental, c'est que la violation porte sur une règle d'importance essentielle intéressant la communauté internationale dans son ensemble, et c'est ce qui explique et justifie le droit de réaction appartenant à tous les États membres de cette communauté. Dès lors, qu'il y ait ou non un État spécialement lésé, le droit de réaction est le même. Les autres États n'interviennent pas dans le cadre de l'article 50 A « au nom de » l'État lésé : ils interviennent toujours en tant que membres de la communauté internationale dont les intérêts sont menacés. M. Pellet ajoute ne pas être convaincu par l'exemple de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, sur lequel le Rapporteur spécial insiste assez longuement au paragraphe 400 du rapport : ce qui était en jeu, ce n'était non pas le droit de la Charte des Nations Unies à strictement parler, du fait de la réserve américaine, mais le « droit du maintien de la

paix » qui est nettement et clairement distinct du droit de la responsabilité internationale des États. Ce rapprochement que le Rapporteur spécial essaie d'effectuer en s'appuyant de nouveau sur l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* semble très artificiel. M. Pellet ne croit pas qu'il s'agisse là du droit de la responsabilité des États. Pour toutes ces raisons, il doute très sérieusement du bien-fondé d'une disposition comme l'article 50 A, en tout cas en tant qu'hypothèse complètement distincte de celle évoquée à l'article 50 B.

29. En revanche, M. Pellet ne méconnaît pas que les modalités, ou plus exactement l'objet de ces réactions, sont différentes selon que l'État est directement lésé ou non, en ce sens que seul l'État ou les États particulièrement lésés peuvent obtenir réparation, au sens de la deuxième partie du projet d'articles, pour eux-mêmes. Mais ceci n'intervient que dans un deuxième temps. Dans un premier temps, l'État lésé réagit en sa qualité de membre de la communauté internationale dont les intérêts sont menacés. Dans un deuxième temps, s'il a subi un préjudice individualisable personnel, il est alors en droit de demander toutes les conséquences énoncées au chapitre II du projet d'articles. Il semble à M. Pellet qu'il y a dans les articles 50 A et 50 B les éléments essentiels qui devraient être pris en considération, mais qui ne sont pas présentés dans la bonne perspective. Il faudrait premièrement partir de l'idée que tous les États, dans une circonstance de ce genre, peuvent réagir; deuxièmement préciser qu'ils le peuvent, bien sûr, dans les limites fixées en règle générale pour que les contre-mesures soient licites, compte tenu du principe de proportionnalité globale, c'est-à-dire que plus la violation est particulièrement grave, plus le seuil de réaction peut être particulièrement élevé; troisièmement indiquer que ces réactions peuvent, dans tous les cas, viser à la cessation de la violation, à des garanties de non-répétition – qui devraient être mentionnées – et à la réparation dans l'intérêt des victimes, et non des États victimes; quatrièmement et dernièrement indiquer, soit à la fin d'un article unique, soit dans un article distinct, qu'en outre l'État directement lésé tel qu'il est défini dans le projet d'articles peut prétendre directement et personnellement à réparation au sens de la deuxième partie du projet d'articles. Ainsi, le projet que la Commission adopterait en deuxième lecture constituerait un très grand progrès par rapport au projet actuel, que le nom de « crime » soit conservé ou non. Somme toute, qu'importe le mot, pourvu qu'on ait la chose. Même si le projet proposé par le Rapporteur spécial est loin d'être parfait, il cerne un peu mieux les conséquences du crime que ne le faisait le projet adopté en première lecture; et si le Rapporteur spécial continue à faire preuve de la même grande ouverture d'esprit, le Comité de rédaction pourra améliorer le texte encore considérablement.

30. M. Pellet appuie donc le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles à l'examen et aussi des projets d'articles manquants dont il a parlé brièvement. Il aurait pu en effet s'attarder beaucoup plus longuement sur ces points, dont l'importance justifie des débats plus approfondis que cela n'est le cas dans les circonstances présentes.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la situation dont traite l'article 50 A est complètement différente de celle envisagée à l'article 50 B. Il s'agit du cas où

l'obligation violée est due à un groupe d'États et où un État de ce groupe est spécifiquement lésé. Les autres parties à cette obligation peuvent prendre des contre-mesures collectives au nom de cet État lésé et dans la mesure où cet État est d'accord. L'article 50 A ne concerne pas les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Si l'on suivait M. Pellet dans son interprétation, l'article 50 A pourrait être supprimé et il faudrait considérer que les seules situations dans lesquelles un État autre que l'État lésé au sens du paragraphe 1 de l'article 40 *bis* peut prendre des contre-mesures sont celles visées dans le chapitre III.

32. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la déclaration très dense de M. Pellet appelle trois observations. Il semble tout d'abord qu'il y a une contradiction entre le fait d'engager une réaction collective au nom de la communauté internationale dans son ensemble et le fait de demander réparation au nom des victimes. Deuxièmement, cette demande de réparation au nom des victimes ressemble fort à une forme de protection diplomatique qu'exercerait la communauté internationale dans son ensemble. Enfin, et c'est peut-être le plus important, la notion de réaction organisée de la communauté internationale dans son ensemble semble renvoyer aux contre-mesures. En outre, il faut se demander si l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble est une notion qui a été fixée une fois pour toutes. Lorsqu'un État ou un autre se prévaut de l'intérêt de la communauté internationale, il peut être légitime de lui demander de prouver ce qu'il avance. L'arbitrage d'une tierce partie pourrait donc être nécessaire, et le problème de l'aménagement d'un mécanisme de règlement des différends semble donc se poser avec la même acuité dans le domaine des violations graves que dans celui des contre-mesures.

33. M. PELLET, répondant au Rapporteur spécial, dit que si effectivement l'article 50 A couvre une hypothèse distincte, il faut le faire figurer dans le chapitre II, relatif aux contre-mesures. Par contre, l'article 50 B est bien à sa place dans le chapitre III.

34. En ce qui concerne les observations de M. Pambou-Tchivounda, les contre-mesures collectives sont bien entendu assujetties à toutes les limites définies pour les contre-mesures en général dans le chapitre II. À cet égard, le projet d'articles sur la responsabilité ne saurait en aucun cas justifier le recours à la force armée.

35. Par ailleurs, s'agissant des victimes directes d'une violation grave due à la communauté internationale dans son ensemble, comme le génocide, on pourrait concevoir, dans le cas du Rwanda par exemple, que la communauté internationale puisse exiger du Gouvernement rwandais une réparation pour les victimes et que les États puissent le faire individuellement devant la CIJ s'il y a un lien de compétence. Quant au problème de la détermination de l'existence du crime, il devrait y avoir dans le projet une disposition similaire à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969. La Commission n'a jamais écarté cette solution, elle a même dit qu'elle l'envisagerait de nouveau, et elle pourrait très bien le faire à sa session suivante.

36. M. GOCO dit que, si les États ne réagissent pas tous aux violations graves des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, de telles violations sont en général portées à la connaissance de l'ONU. Celle-ci adopte des résolutions et il est implicite que c'est au nom des États membres de la communauté internationale. Il n'est pas nécessaire que les États réagissent individuellement.

37. M. ECONOMIDES, notant que M. Pellet a donné des articles 50 A et 50 B une interprétation que le Rapporteur spécial n'a pas acceptée, dit qu'il aimerait des éclaircissements à cet égard. Il interprète quant à lui l'article 50 A comme couvrant aussi bien les violations graves que les violations simplement multilatérales à l'occasion desquelles un État est directement lésé. En cas de violations graves, les autres États peuvent réagir, mais au nom et à la demande de l'État lésé; c'est cet État qui déclenche la réaction. L'article 50 B, par contre, ne concerne que les violations graves, il n'y a pas d'État directement lésé et tous les États peuvent réagir en leur nom propre. M. Economides demande au Rapporteur spécial si c'est bien ainsi qu'il faut interpréter ces deux dispositions.

38. M. SIMMA, soulevant un point d'ordre, rappelle qu'à la demande du Président la Commission avait décidé, compte tenu du peu de temps qui lui restait, de ne pas engager de débat sur les déclarations des membres. Il demande au Président si la Commission a décidé d'abandonner cette manière de procéder.

39. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne veut pas empêcher les membres de s'exprimer, mais qu'il espère qu'ils tiendront compte de la nécessité de faire preuve de discipline.

40. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'interprétation de M. Economides est la bonne : l'article 50 A concerne les contre-mesures prises au nom d'un État lésé lorsque aussi bien l'État qui les prend que l'État lésé sont parties à une obligation dans leur intérêt commun. L'article 50 B concerne les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et est limité aux violations graves; il ne s'applique que lorsqu'il n'y a pas d'État lésé au sens du paragraphe 1 de l'article 40 *bis*. Il y a chevauchement entre les deux articles car, à l'évidence, si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble et qu'il y a un État lésé, l'article 50 A s'appliquera. Dans un tel cas, c'est l'État lésé qui décide. Ainsi, dans le cas de l'invasion du Koweït par l'Iraq, il y avait violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et le Koweït était un État lésé au sens du paragraphe 1 de l'article 40 *bis*; c'est donc à cet État qu'il appartenait de décider des contre-mesures. On peut considérer que l'article 50 B prime dans un tel cas sur l'article 50 A, et la question peut être discutée, mais il est clair que ce dernier article est d'application beaucoup plus large.

41. Quant à la place de ces deux dispositions, le Rapporteur spécial indique que, lorsqu'un article qu'il propose remplace un article qui existait déjà, il porte le même numéro que cet article; ceci peut être source de confusion, mais le projet ayant été restructuré, cela ne préjuge en rien de la partie du projet dans laquelle il figurera.

42. M. ADDO dit que le Rapporteur spécial a accompli un travail admirable pour essayer de régler les problèmes que posaient les crimes d'État et les obligations *erga omnes*. Si l'on considère que le Rapporteur spécial était lui-même, comme M. Addo, opposé à l'inclusion de la notion de crime, les propositions qu'il présente dans le chapitre IV de son rapport sont dignes d'éloges. Elles constituent une réponse aux besoins actuels de la communauté internationale, laquelle n'a d'ailleurs jamais été définie mais dont l'existence est tenue pour acquise, plutôt qu'une codification de règles issues de la jurisprudence et de la pratique des États. Comme le note le Rapporteur spécial, en dépit du débat substantiel auquel ont donné lieu l'article 19 et la notion de crimes internationaux des États, la pratique dans ce domaine est quasi inexistante.

43. M. Addo approuve la démarche adoptée dans le document à l'examen. Des compromis y sont proposés qui devraient satisfaire aussi bien ceux qui souhaitent vivement que la notion de crimes d'État soit retenue que ceux qui s'y opposent. Pour M. Addo, il n'est pas nécessaire de faire à tout prix référence aux crimes dans le projet d'articles, au risque de susciter de longs débats inutiles, puisque la notion elle-même a été conservée.

44. Une caractéristique des crimes internationaux des États est que tous les États membres de la communauté internationale, même s'ils ne sont pas directement lésés par la violation, ont le droit d'en demander la cessation en prenant des contre-mesures, et c'est ce que prévoient les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. Une autre caractéristique est l'obligation des États de ne pas tolérer la violation et de ne pas reconnaître comme licite la situation qu'elle a créée. C'est également ce que propose le Rapporteur spécial. Dans l'ensemble, le chapitre III proposé par le Rapporteur spécial devrait être adopté et renvoyé au Comité de rédaction. Toutefois, l'alinéa *c* du paragraphe 3 et le paragraphe 4 de l'article 51 devraient être supprimés. Ces dispositions ne semblent pas nécessaires; elles sont même superflues.

45. Enfin, M. Addo approuve les dispositions générales proposées par le Rapporteur spécial dans la quatrième partie.

46. M. OPERTTI BADAN se dit sensible aux argumentations développées au cours de la séance, en particulier celles de M. Pellet, qui mériteraient à son avis d'être lues très attentivement. Citant le paragraphe 369 du rapport, il constate que le Rapporteur spécial s'est acquitté de son mandat puisqu'il n'a fait qu'obéir à la volonté de la Commission et que, faisant disparaître l'ancien article 19, il n'a pas abandonné les intérêts juridiques que celui-ci protégeait : il n'a fait qu'en supprimer le libellé, pas le contenu.

47. Le Rapporteur spécial a dit que le rôle du droit général de la responsabilité des États était secondaire dans le domaine des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Mais ce rôle existe indéniablement; il constitue le fond même de la question qu'il faut se poser : dans quelle mesure les intérêts de la communauté internationale appartiennent au domaine de la responsabilité des États et dans quelle mesure ils relèvent du

système de maintien de la paix et de la sécurité internationales ? Il y a entre les deux matières une frontière qu'il s'agit de délimiter avec clarté.

48. Il ressort des travaux de la Commission qu'il est difficile d'accepter la notion de contre-mesures individuelles par opposition à celle de contre-mesures collectives, parce qu'il est difficile de légitimer la conduite de l'État lésé face à l'État responsable, d'en évaluer la proportionnalité et d'en déterminer toutes les conséquences qui en découlent. Le débat en cours a fait apparaître un aspect que l'on ne peut négliger : quand sont attaqués les intérêts juridiques protégés par la communauté internationale tout entière, une sorte de délégation de pouvoir est donnée à certains États pour que, dans le cadre d'alliances ad hoc, ils défendent les valeurs de cette communauté, en dehors des mécanismes institutionnels de maintien de la paix et de la sécurité internationales. M. Operti Badan se demande si c'est bien ainsi que l'on renforce ces mécanismes institutionnels. N'est-ce pas plutôt une façon de légitimer des conduites non seulement individuelles mais aussi collectives ou partiellement collectives, au nom de la communauté internationale, notion mal définie et généralement englobée dans celle d'organisation internationale bien qu'il s'agisse de deux choses différentes ?

49. Quelques précisions s'imposent. Les contre-mesures collectives ne sont conçues que comme une solution suppléant à la défaillance des organisations internationales compétentes. De même que les contre-mesures individuelles font exception au jeu normal du droit international, les contre-mesures collectives envisagées n'entreraient en fonctionnement que lorsque les mécanismes normaux ne le font pas. Ces contre-mesures collectives, prises au nom de la solidarité internationale, doivent laisser l'option du recours aux mécanismes institutionnels. C'est une chose qu'il faudrait dire dans le texte car il y aura sinon, entre les deux domaines, un divorce difficile à accepter.

50. La question de la proportionnalité se pose aussi au niveau des mesures collectives. Mais elle est plus difficile à évaluer quand l'intérêt juridique à protéger est universel et que donc plusieurs acteurs interviennent pour le défendre. M. Operti Badan est donc d'accord avec M. Pellet pour dire que l'un des problèmes de l'article 19 était l'utilisation d'exemples de certains intérêts juridiques : l'environnement, la proscription du génocide, etc. Mais il ne faut pas à son avis abandonner l'idée que ces valeurs ne sont pas des exemples et qu'elles sont la substance même de l'article.

51. Sur la question de la réparation aussi, M. Operti Badan se déclare d'accord avec M. Pellet. La réparation ne doit pas être vue comme la contrepartie d'une action collective répressive mais comme un moyen d'offrir réparation à la victime qui se trouve être en l'occurrence la communauté internationale, conçue comme une valeur et non comme un sujet actif.

52. Le Rapporteur spécial a dit que la pratique ne permet pas de tirer de conclusions claires sur l'existence d'un droit pour les États de recourir aux contre-mesures collectives. On est donc en présence de projets d'articles dont l'auteur lui-même dit qu'ils reposent sur des bases incertaines. Autrement dit, la Commission fait un travail de

développement progressif mais sans pouvoir s'appuyer sur une pratique établie. L'expérience politique de M. Operti Badan lui fait conclure que le type de normes qui découlera de ce travail sera très difficile à accepter. Donner délégation de pouvoir à un groupe de pays qui agiraient en dehors du cadre institutionnel pour défendre des biens communs universels sera très difficile à admettre pour les organes législatifs des États.

53. Au paragraphe 411 du rapport, le Rapporteur spécial parle des « futurs développements », à propos desquels M. Operti Badan se déclare fort pessimiste. Le travail de réforme de la Charte des Nations Unies montre combien il est difficile de réorganiser la vie internationale en instituant un nouvel équilibre entre les relations de droit et les relations de pouvoir. Son expérience à la tête de l'Assemblée générale pendant un an ne lui permet pas de penser que la réforme du Conseil de sécurité aboutira. L'idée serait donc, s'il n'est pas possible de développer un système politique pour protéger l'intégrité des États et les intérêts juridiques de la communauté internationale, de le faire par le biais du droit de la responsabilité des États. On peut se demander si c'est la bonne méthode.

54. M. GALICKI dit que le chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles, intitulé « Violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble », que propose le Rapporteur spécial est en fait une solution de compromis rendue nécessaire par les sérieux problèmes à laquelle la Commission a été confrontée à sa cinquantième session lorsqu'elle a examiné la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux proposée dans le projet d'article 19. Aucune solution satisfaisante n'ayant pu être trouvée, le Rapporteur spécial propose maintenant une fragmentation *sui generis* du problème en développant dans les projets d'articles des notions clefs comme celles d'obligations *erga omnes*, de normes impératives du droit international général et, finalement, de violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. L'approche générale suivie par le Rapporteur spécial pour éviter de développer directement la notion de crime international en tant qu'elle relève en fait des normes primaires semble être acceptable. Au lieu d'utiliser l'expression controversée de « crimes internationaux » et de tenter de lui donner une acception plus ou moins large, il semble beaucoup plus utile de se concentrer dans le projet d'articles à l'étude sur les conséquences pouvant découler des violations graves d'obligations internationales.

55. Le chapitre III proposé appelle néanmoins certaines critiques de forme et de fond. Premièrement, l'expression « violations graves » qui figure dans le titre du chapitre est différente de la formule utilisée au paragraphe 1 de l'article 51, à savoir « violation grave et manifeste ». L'emploi de termes aussi généraux nécessiterait une définition plus détaillée comme, par exemple, celle qui figure aux articles 46 et 60 de la Convention de Vienne de 1969.

56. Deuxièmement, bien que le seul article de ce chapitre, l'article 51, soit intitulé « Conséquences des violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble », dans le texte de l'article, ces conséquences sont pratiquement limitées aux obligations de l'État auteur du fait illicite ou de tous les autres États.

Le silence du texte sur les autres conséquences possibles, en particulier celles liées aux droits des « autres États », ne peut se justifier par la clause générale d'« excuse » figurant au paragraphe 4 de l'article 51. Bien que l'article 50 B sur les contre-mesures en cas de violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble ait été à juste titre placé dans le chapitre II, relatif aux contre-mesures, de la deuxième partie, il semble qu'une conséquence aussi importante des violations graves que les contre-mesures devrait à tout le moins être mentionnée dans le chapitre III de la deuxième partie. Ce chapitre donne d'une manière générale l'impression d'être trop limité et déséquilibré par rapport aux autres chapitres du projet d'articles.

57. Pour ce qui est des articles 50 A et 50 B que propose le Rapporteur spécial, ils visent à compléter la série de dispositions relatives aux contre-mesures qui figurent dans le chapitre II de la deuxième partie *bis*. Il semble néanmoins que des lacunes subsistent encore, comme celles que constitue l'absence de possibilité formelle pour un autre État appartenant à un groupe d'États auxquels l'obligation violée était due de prendre des contre-mesures à la requête et au nom d'un État lésé (comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 40 *bis*).

58. Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 50 B, il semble que l'objet des contre-mesures devrait être non seulement d'obtenir la cessation de la violation mais aussi d'obtenir des assurances et garanties de non-répétition appropriées. S'agissant de la réparation, le mot « victimes », qui renvoie au droit pénal, devrait être évité et remplacé, par exemple, par « les personnes affectées par la violation ».

59. De même, l'expression « contre-mesures collectives » utilisée par le Rapporteur spécial dans le texte de son rapport pourrait être remplacée par « contre-mesures multilatérales », qui a l'avantage de ne pas suggérer une forme de réaction institutionnalisée ou organisée.

60. Au paragraphe 391 de son rapport, le Rapporteur spécial donne un certain nombre d'exemples de réactions d'États à des violations d'obligations *erga omnes*, rappelant entre autres qu'en 1980, lorsque le Gouvernement polonais a imposé la loi martiale et pris par la suite des mesures en violation de droits de l'homme fondamentaux, les contre-mesures prises par les États-Unis comprenaient une suspension immédiate des droits d'atterrissage aux États-Unis de la compagnie aérienne polonaise LOT, droits dont cette compagnie jouissait en vertu d'un accord bilatéral. La Pologne a demandé un arbitrage sur la base dudit accord, qui entre temps a pris fin. Les États-Unis ont accepté, et cela aurait pu donner lieu à une affaire intéressante lors de laquelle la question de la licéité des contre-mesures dans une telle situation aurait sans aucun doute été soulevée. Cela n'a toutefois pas été le cas puisque, après une longue procédure pour constituer le tribunal arbitral, la Pologne a renoncé et un nouvel accord bilatéral relatif aux services aériens a finalement été conclu avec les États-Unis⁴.

⁴ Signé le 19 juillet 1972 (*United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 23, Part 4, 1972, p. 4269).

61. Le Rapporteur spécial propose enfin des dispositions pour la quatrième partie du projet d'articles, intitulée « Dispositions générales ». Pour M. Galicki, ce titre ne correspond pas au contenu de la partie en question, et puisqu'il s'agit pour la plupart de clauses de sauvegarde cette partie pourrait s'intituler « Dispositions finales » ou « Clauses finales ». Si la Commission décide de donner aux résultats finals des travaux sur la responsabilité des États la forme d'un traité, certaines dispositions devront être ajoutées au projet, par exemple en ce qui concerne la non-rétroactivité. D'autre part, dans ce cas, l'article 39 deviendrait inutile, puisqu'il ne fait que refléter la priorité entre les diverses obligations qui découlent déjà de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

62. En conclusion, M. Galicki félicite le Rapporteur spécial d'avoir réussi à achever l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité et dit qu'il est convaincu que les projets d'articles qu'il propose devraient être renvoyés dès que possible au Comité de rédaction.

63. M. CANDIOTI estime que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial permettent de progresser face à la question des « crimes internationaux » des États. Quelle que soit la décision finale prise à propos de la terminologie « pénaliste » utilisée dans le projet d'articles adopté en première lecture, l'essentiel est que, dans le travail de refonte réalisé par le Rapporteur spécial, l'existence d'une catégorie de violations particulièrement graves par un État d'obligations fondamentales à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble reste reconnue et qu'il soit clairement admis que des normes particulières doivent s'appliquer à cette catégorie de violations quant aux conséquences de la responsabilité.

64. Cette catégorie de violations, donc, est constituée par l'inexécution d'obligations généralement reconnues comme ayant une portée universelle et un contenu intangible, au respect desquelles tous les États ont un intérêt juridique, même s'ils ne sont pas directement lésés par les atteintes qu'elles peuvent subir. Tels sont l'interdiction de l'emploi de la force, le génocide, la réduction en esclavage ou le respect des droits de l'homme fondamentaux et du droit humanitaire. En cette matière, la Commission doit avancer avec prudence en tenant compte du développement et des limites structurelles actuelles de la communauté internationale. Comme l'a dit M. Brownlie, l'instauration de l'état de droit au niveau international dépend dans une grande mesure du progrès institutionnel de la société internationale, et pas seulement des instruments normatifs. De ce point de vue, la création de la Cour pénale internationale chargée de juger les crimes internationaux des particuliers, que ceux-ci aient agi ou non en tant qu'agents de l'État, montre qu'il est possible d'avancer sur cette voie.

65. Dans le cadre du sujet à l'examen, la proposition du Rapporteur spécial tendant à consacrer un nouveau chapitre aux conséquences des violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, et à y incorporer des règles donnant à ces conséquences un contenu substantiel et plus précis, semble très importante. À cet égard, l'analyse que fait le Rapporteur spécial et le paragraphe 2 de l'article 51 qu'il propose – qui pré-

voit des dommages-intérêts punitifs à titre de conséquence particulière – sont pertinents.

66. M. Candioti souscrit également à l'idée énoncée au paragraphe 411 du rapport à l'examen et reflétée au paragraphe 4 de l'article 51 proposé qu'il est « nécessaire de réserver pour l'avenir les conséquences supplémentaires, pénales et autres, qui pourront s'attacher à un comportement internationalement illicite en raison de son appartenance à la catégorie des crimes ou des violations d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble ». Sont également appropriées les distinctions que le Rapporteur spécial établit entre les diverses possibilités de réaction qui s'offrent aux autres États face à l'État responsable de cette catégorie de violations, selon que la victime principale du fait illicite est un État ou la population de l'État responsable ou même n'est pas identifiable.

67. M. Candioti approuve donc la suggestion de M. Simma et d'autres membres tendant à incorporer au chapitre relatif aux États habilités à invoquer la responsabilité la règle proposée dans la dernière note relative au paragraphe 413 du rapport, et d'en faire un article séparé qui prévoirait en son alinéa *a* les garanties de non-répétition.

68. La manière dont le Rapporteur spécial a traité les contre-mesures concernant cette catégorie de violations contribue aussi à éclairer le sujet, mais sans faire oublier que le recours aux contre-mesures, qu'elles soient individuelles ou multilatérales, ne sera jamais qu'une solution tolérée dans la mesure où les États n'ont pas d'autres moyens licites et efficaces de faire cesser le fait illicite et d'obtenir éventuellement réparation, et qu'en aucun cas ces mesures adoptées ne doivent comprendre la menace ou l'emploi de la force qu'interdit la Charte des Nations Unies.

69. Pour ce qui est de la formulation des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, plusieurs idées intéressantes ont été avancées au cours du débat, dont le Comité de rédaction tiendra certainement compte. M. Candioti approuve plus particulièrement la proposition de M. Economides tendant à faire de l'alinéa *a* du projet d'article 51 un article initial distinct, qui qualifie les infractions envisagées de « violations graves, établies et manifestes » d'obligations d'importance essentielle pour la communauté internationale dans son ensemble, conformément au paragraphe 2 de l'ancien article 19. Les exemples les plus évidents de telles violations pourraient être précisés, à titre d'illustration, dans le commentaire.

70. Pour terminer, M. Candioti juge intéressante la proposition de M. Dugard qui souhaiterait que l'on envisage d'inscrire au programme de travail à long terme de la Commission l'étude des crimes internationaux des États. Quant aux dispositions générales dont le Rapporteur spécial envisage de faire la quatrième partie, il en approuve le contenu et le libellé.

La séance est levée à 12 h 45.

2653^e SÉANCE

Mardi 8 août 2000, à 10 heures

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, 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. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, 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 (*fin*)

1. M. AL-BAHARNA appelle l'attention sur le paragraphe 368 du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/507 et Add.1 à 4), dans lequel le Rapporteur spécial précise les deux principaux types de questions traitées dans le chapitre IV : la responsabilité d'un État envers un groupe d'États et les dispositions restantes et les clauses de sauvegarde qui devraient figurer dans la quatrième partie du projet. Il est rappelé au paragraphe 369 qu'à la suite d'un débat approfondi sur les questions soulevées relativement aux « crimes internationaux » par les articles 19 et 51 à 53 adoptés en première lecture la Commission a décidé provisoirement que « les questions soulevées par le projet d'article 19 [pourraient] être résolues [dans] ... une éventuelle catégorie regroupant les violations les plus graves d'obligations internationales »³. C'est dans ce contexte que le Rapporteur spécial présente à la Commission les articles 51, 50 A et 50 B.

2. L'article 51 a fait l'objet de vives critiques, particulièrement de la part de membres qui ne semblent pas convaincus du fait que l'article 19 n'aurait pas sa place dans le chapitre III de la deuxième partie. Dans l'espoir de faire accepter une disposition moins sujette à controverse, M. Al-Baharna propose que l'article 51 fasse l'objet d'une nouvelle rédaction. Suivant les observations présentées par M. Dugard, appuyé par M. Economides, quant à la nécessité de conserver dans l'article 51 la notion de crime international et s'inspirant de la référence au para-

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).

³ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 331, p. 80 et 81.