

Document:-  
**A/CN.4/SR.2662**

**Compte rendu analytique de la 2662e 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>)*

2662<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 17 août 2000, à 10 h 10*

*Président* : M. Chusei YAMADA

*Présents* : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

**Responsabilité des États<sup>1</sup> (*fin*\*) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/L.600]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE

1. Le PRÉSIDENT invite M. Gaja, Président du Comité de rédaction, à présenter le rapport que le Comité de rédaction a consacré à la responsabilité des États (A/CN.4/L.600), qui contient les projets d'articles provisoirement adoptés par le Comité en deuxième lecture.

2. M. GAJA (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction a tenu pendant la session 27 séances, dont 24 consacrées au sujet de la responsabilité des États. Il a achevé l'examen des articles qui lui avaient été renvoyés et il est en mesure de présenter un texte complet. Il estime cependant qu'il serait plus sage d'en remettre à plus tard l'adoption, ce qui lui permettrait d'y revenir au début de la session suivante. Pour que le tableau soit complet, le texte dont la Commission est saisie reprend les articles que le Comité de rédaction avait adoptés aux cinquantième<sup>3</sup> et cinquante et unième<sup>4</sup> sessions de la Commission, sous réserve de quelques changements mineurs. Tous les articles ont été renumérotés et les anciens numéros des articles adoptés en première lecture sont indiqués entre crochets.

3. Le Comité de rédaction a réglé certaines des questions qui restaient en suspens à propos de la première partie. En premier lieu, il en a changé le titre, devenu « Les faits

internationalement illicites des États », formule qui correspond mieux au contenu de cette partie que l'ancien titre « Origine de la responsabilité internationale ». En deuxième lieu, il a supprimé l'article 22 du chapitre III, adopté en première lecture, qui traitait de l'épuisement des recours internes, considérant que cette question était réglée à l'article 45 [22]. En troisième lieu, il a fait passer dans la quatrième partie l'article A du chapitre II de la première partie, jugeant qu'avec la nouvelle structure du projet il était mieux placé dans la partie consacrée aux dispositions générales. Enfin, il a supprimé l'article 34 *bis* du chapitre V, proposé par le Rapporteur spécial, dont le paragraphe 1 exigeait que l'État invoquant une circonstance excluant l'illicéité en avise les États concernés aussitôt que possible. Après avoir examiné les articles sur les contre-mesures, il a conclu que cette disposition était inutile et qu'il serait difficile de fixer une règle générale de préavis susceptible de s'appliquer également à toutes les circonstances excluant l'illicéité.

4. Le Rapporteur spécial avait proposé de modifier l'économie du projet, avec l'appui général de la Commission. Il avait divisé la deuxième partie en deux, séparant les dispositions portant sur l'invocation de la responsabilité de celles traitant du contenu de la responsabilité. D'où une nouvelle deuxième partie *bis*, intitulée « Mise en œuvre de la responsabilité des États ». Cette partie est fondée sur la distinction entre les conséquences secondaires qui découlent juridiquement d'un fait internationalement illicite et les divers moyens par lesquels on peut faire face à ses conséquences. Elle traite de questions telles que le droit d'invoquer la responsabilité, la recevabilité des demandes, l'interdiction du double recouvrement, etc. Pour éviter toute confusion avec la troisième partie du projet, relative au règlement des différends, cette nouvelle partie s'appelle provisoirement « Deuxième partie *bis* ». La Commission aura à revenir sur cette appellation. Enfin, toutes les dispositions de caractère général ont été regroupées dans une quatrième partie.

5. M. GAJA (Président du Comité de rédaction) présente ensuite un à un les projets d'articles que le Comité de rédaction a adoptés en deuxième lecture à la session en cours.

6. L'article 23 [30] est la seule disposition nouvelle de la première partie. La Commission avait décidé d'en reporter l'examen en attendant les projets d'articles sur les contre-mesures, qui sont assurément l'un des aspects les plus controversés du sujet. L'opinion générale de ses membres était que les contre-mesures ne devaient être adoptées que dans des conditions et avec des restrictions expresses et bien définies. Mais faire figurer tout cela dans un seul article aurait exigé un texte très long qui aurait été hors de proportion avec les autres articles du chapitre V de la première partie traitant des autres circonstances excluant l'illicéité. Le Comité de rédaction a donc décidé de faire un article relativement court sur les contre-mesures dans la première partie, et de le relier, tant par le fond que par les conditions qu'il prévoit, aux articles pertinents de la deuxième partie *bis*.

7. Pour ce qui est plus précisément du libellé de l'article 23, il commence par les mêmes termes que l'article 30 adopté en première lecture, indiquant que l'illicéité des contre-mesures est exclue dans certaines conditions.

\* Reprise des débats de la 2653<sup>e</sup> séance.

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Annuaire... 1998*, vol. I, 2562<sup>e</sup> séance, p. 304.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1999*, vol. I, 2605<sup>e</sup> séance, p. 201.

D'abord, elles ne se justifient qu'à l'égard de l'État responsable, condition précisée par le membre de phrase « si, et dans la mesure où », et, ensuite, elles ne peuvent être adoptées que dans les conditions énoncées aux articles 50 [47] à 55 [48]. Le Comité de rédaction a insisté délibérément sur la première condition en utilisant la formule « contre-mesure *dirigée envers\** cet [...] État [responsable] », formule qui devrait répondre aux préoccupations exprimées en séance plénière quant au fait que les contre-mesures ne devaient pas viser des États tiers. D'autre part, dans le texte adopté en première lecture, les contre-mesures étaient qualifiées de « légitimes », mot remplacé par « licites » par le Rapporteur spécial. Le Comité, ne pouvant s'accorder sur aucun de ces adjectifs, a décidé de ne pas qualifier du tout les contre-mesures et de renvoyer plutôt aux articles qui énoncent les conditions dans lesquelles elles peuvent être adoptées et les limites à leur adoption.

8. La deuxième partie du projet est divisée en trois chapitres et porte le nouveau titre de « Contenu de la responsabilité internationale des États ». Le chapitre premier, intitulé « Principes généraux », comprend sept articles.

9. Le premier est l'article 28 qui correspond au paragraphe 1 de l'article 36 adopté en première lecture. Le Comité de rédaction n'a pas modifié la forme que le Rapporteur spécial avait donnée à cette disposition. Il a aussi conservé le titre révisé que celui-ci avait proposé, soit « Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite ». Cet article énonce un principe général applicable à tous les articles de la deuxième partie, à savoir que la responsabilité internationale d'un État qui, conformément aux dispositions de la première partie, résulte d'un fait internationalement illicite entraîne les conséquences juridiques énoncées dans la deuxième partie.

10. L'article 29, intitulé « Maintien du devoir d'exécuter l'obligation », correspond au paragraphe 2 de l'article 36 adopté en première lecture et à l'article 36 *bis* proposé par le Rapporteur spécial. Celui-ci se composait lui-même de deux paragraphes : l'un tiré de l'article [36], l'autre issu de la composition des articles [41] sur la cessation et [46] sur les assurances et garanties de non-répétition. On se rappellera que plusieurs membres de la Commission n'avaient pas approuvé cette proposition, souhaitant voir deux articles distincts plutôt qu'un seul. Le Comité de rédaction a suivi cette suggestion et présente donc les articles 29 et 30. L'article 29 est inspiré de la proposition du Rapporteur spécial. Le Comité a jugé que le nouveau libellé exprime plus clairement le principe selon lequel les conséquences juridiques d'un fait illicite n'affectent pas le maintien du devoir de l'État responsable d'exécuter l'obligation qu'il a violée. Il y a cependant apporté quelques changements. D'abord, il n'a pas retenu le terme « État concerné » proposé par le Rapporteur spécial et l'a remplacé par « État responsable », qui lui a semblé suffisamment clair. Cela ne signifie pas que cette expression doive partout dans le texte se substituer à « État qui a commis un fait internationalement illicite », formule parfois plus claire ou plus élégante. Le Comité a également remplacé les mots « les présentes dispositions » par « la présente partie » et « obligation internationale » par « obligation violée ».

11. L'article 30, intitulé « Cessation et non-répétition », correspond au paragraphe 2 de l'article 36 *bis* proposé par

le Rapporteur spécial et aux articles 41 et 46 adoptés en première lecture. Il porte donc à la fois sur la cessation et sur la non-répétition. Comme l'avaient fait remarquer de nombreux membres de la Commission lors du débat en séance plénière, ces deux éléments étaient logiquement liés et pouvaient faire l'objet d'un article unique. Le Comité de rédaction a souscrit à ce point de vue. Dans le membre de phrase introductif, il a remplacé « État qui a commis un fait internationalement illicite » par « État responsable du fait internationalement illicite », formule qui ajoute une précision, puisqu'un État qui n'a pas commis lui-même de fait illicite peut être néanmoins tenu responsable du fait d'un autre État.

12. L'alinéa *a* porte sur l'obligation de mettre fin au fait illicite, ce qui correspond à l'article 41 adopté en première lecture. De nombreux membres, et le Rapporteur spécial lui-même, pensaient que la question de la cessation relevait du chapitre premier, plutôt que du chapitre II, de la deuxième partie. On se souviendra que l'article 41 adopté en première lecture et le texte révisé par le Rapporteur spécial de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 36 *bis* traitaient de la cessation dans le contexte du fait illicite continu. Certains membres de la Commission avaient estimé que le libellé était indûment restrictif. Le Comité de rédaction a reconnu que l'alinéa *a* devait aussi s'appliquer au cas où l'État a violé une obligation à l'occasion d'une série d'événements, et estimé que le terme « continue » pouvait être compris comme couvrant ce genre de situation. Il a simplifié la formulation de cet alinéa, et le nouveau libellé (« y mettre fin si ce fait continue ») est d'application plus large, et donc préférable.

13. L'alinéa *b* correspond à l'article 46, relatif aux assurances et aux garanties de non-répétition, adopté en première lecture. La Commission a estimé comme le Rapporteur spécial que cette question devait être réglée dans le contexte du chapitre premier plutôt que dans celui du chapitre II. Plusieurs membres ont fait observer que les assurances et les garanties de non-répétition n'étaient pas pertinentes dans toutes les circonstances. Elles devaient être exigées particulièrement dans les cas où l'on pouvait craindre une répétition. L'alinéa *b* porte sur les actes isolés, les actes en série et les actes continus. Les assurances et les garanties de non-répétition prennent des formes et couvrent des situations différentes : les assurances sont en général verbales, les garanties supposent quelque chose d'autre, par exemple des mesures préventives. Il faut souligner que les unes et les autres ne sont appropriées que si le fait illicite est susceptible de se reproduire. Elles visent donc des circonstances exceptionnelles. C'est ce qu'implique le membre de phrase « si les circonstances l'exigent » à la fin de l'alinéa. Comme la Commission, le Comité de rédaction avait bien conscience qu'il y avait eu dans le passé des demandes de garanties de non-répétition comportant des exigences qui allaient très loin, mais il lui a semblé qu'on ne pouvait pas faire silence sur les garanties simplement parce qu'on en avait abusé. Il peut être raisonnable, dans certaines circonstances exceptionnelles, de considérer que des assurances verbales ne sont pas suffisantes.

14. Pour ce qui est de l'article 31 [42], intitulé « Réparation », on se souviendra que le Rapporteur spécial, tenant compte des observations des gouvernements

sur le chevauchement entre les articles 42 et 43 à 45 adoptés en première lecture, et sur le manque de clarté de l'article [42] lui-même, en avait proposé une version révisée portant sur la réparation et ses diverses formes. Son projet d'article 37 *bis* était inspiré en partie du paragraphe 1 de l'article 42 adopté en première lecture. Compte tenu de la nouvelle structure de la deuxième partie, le Comité de rédaction a jugé utile de fixer d'abord la portée de l'article 31, énonçant l'obligation de l'État responsable de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite, et de définir ensuite la notion de préjudice. L'article proposé contient donc deux paragraphes.

15. À propos du paragraphe 1, le Comité de rédaction s'est d'abord penché sur la question de la réparation « intégrale ». Il avait été proposé en séance plénière de supprimer cette mention, mais le Comité a décidé de conserver la formule de l'article adopté en première lecture, énonçant le principe général de la réparation. Mais ce texte ne réglait pas la question du préjudice lui-même. Le paragraphe 1 de l'article [42] prévoyait la réparation intégrale mais n'indiquait pas ce qu'il s'agissait de réparer. De surcroît, cet article avait été formulé du point de vue du droit de l'État lésé, et le Rapporteur spécial l'avait rédigé du point de vue de l'obligation de l'État responsable. Pour plus de clarté et aussi pour régler la question de la causalité, il avait utilisé le membre de phrase « conséquences découlant de ce fait » pour signifier l'objet de la réparation intégrale. Le Comité a cependant estimé que cette formule pouvait être source de méprise. La notion de « conséquences » découlant d'un fait illicite est plus large que celle qui correspond à l'objet de la réparation intégrale. En fait, la réparation ne vise que le préjudice, elle ne couvre pas toutes les conséquences qui peuvent découler d'un fait illicite.

16. Le paragraphe 2 définit le préjudice comme tout dommage, matériel ou moral, subi en conséquence du fait internationalement illicite d'un État. Le mot « préjudice » est donc pris dans son acception large. On s'est demandé s'il fallait faire une distinction entre préjudice et dommage. Certains membres du Comité de rédaction ont soutenu qu'il y avait une différence entre les deux mais n'étaient pas d'accord sur ce en quoi elle consistait. Finalement, le Comité a décidé de définir le préjudice comme comprenant tout dommage. L'idée de dommage « moral » a été ajoutée à celle de dommage « matériel » pour permettre une interprétation plus large du terme « préjudice ». En effet, le dommage « moral » peut être entendu comme désignant non seulement la douleur et la souffrance, mais aussi des atteintes plus générales, que certains peuvent qualifier de « préjudice juridique », causé aux États. Ainsi donc, la définition du préjudice donnée dans ce paragraphe couvre non seulement les préjudices qui font naître une obligation de restitution et d'indemnisation, mais aussi ceux qui font naître une obligation de satisfaction.

17. Le paragraphe 2 de l'article 31 règle aussi une autre question soulevée au cours du débat au sein de la Commission, celle du lien de causalité entre le fait internationalement illicite et le préjudice, dont les articles adoptés en première lecture ne disaient mot. Le paragraphe souligne ce lien en utilisant l'expression « subi en conséquence du fait internationalement illicite d'un État ». Plusieurs suggestions ont été faites pour qualifier le lien de causalité mais, en fin de compte, le Comité de rédaction a jugé que

l'exigence de la causalité n'était pas nécessairement la même pour toutes les violations d'une obligation internationale et qu'il ne serait donc pas prudent, ni même correct, d'utiliser un qualificatif. La nécessité du lien de causalité est en général énoncée au niveau des règles primaires. Il suffit de dire que le préjudice doit être la conséquence du fait illicite. Mais le commentaire développera la question du lien de causalité.

18. L'article 32, intitulé « Non-pertinence du droit interne », correspond quant à lui au paragraphe 4 de l'article 42 adopté en première lecture et à l'article 37 *ter* proposé par le Rapporteur spécial. Le paragraphe 4 de l'article [42] disposait qu'un État auteur d'un fait internationalement illicite ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne pour s'abstenir de réparer intégralement. Le Rapporteur spécial avait supprimé ce paragraphe parce que l'article 3 [4] adopté en deuxième lecture traitait de la même question et la réglait. Or, les débats en séance plénière ont fait apparaître que tel n'était pas le cas. L'article 3 parlait de la non-pertinence du droit interne dans la qualification d'un fait comme illicite, il ne touchait pas aux questions dont traite la deuxième partie. Par conséquent, le Comité de rédaction a décidé de proposer ce nouvel article 32. Il a apporté quelques modifications de forme au texte adopté en première lecture pour l'adapter à la nouvelle économie de la deuxième partie. Il a également élargi la portée de la disposition : il y est question de la non-pertinence du droit interne du point de vue du manquement aux obligations énoncées dans la deuxième partie. Cela tient notamment à la nouvelle structure de la deuxième partie, qui envisage les assurances et garanties de non-répétition séparément de la réparation.

19. L'article 33, intitulé « Autres conséquences d'un fait internationalement illicite », correspond à l'article 38 adopté en première lecture. Le Comité de rédaction a jugé qu'il était utile de conserver cet article, contrairement à ce que pensait le Rapporteur spécial, parce qu'il remplit deux fonctions : d'abord, il préserve l'application des règles du droit international coutumier de la responsabilité des États que le projet ne reflète peut-être pas complètement; ensuite, il cherche à conserver certains effets de la violation d'une obligation internationale qui ne découlent pas du régime de la responsabilité des États proprement dit, mais relèvent du droit des traités ou d'autres domaines du droit international. Cela sera expliqué dans le commentaire, ainsi que la distinction entre ce cas de figure et le principe de la *lex specialis*.

20. L'article 34, intitulé « Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie », est le dernier du chapitre premier. Le paragraphe 1, proposé par le Rapporteur spécial, vise à indiquer que les États auxquels sont dues les obligations de l'État responsable prévues dans la deuxième partie sont déterminés en fonction à la fois de la règle primaire énonçant l'obligation qui a été violée et des circonstances de cette violation. Par exemple, la pollution des mers peut, selon les circonstances, affecter la communauté internationale dans son ensemble, ou alors un seul État côtier ou plusieurs États côtiers. Le paragraphe indique simplement que les obligations de l'État responsable peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble. La mention « plusieurs États » couvre le cas

dans lequel la violation affecte toutes les parties à un traité ou à un régime juridique établi en droit coutumier. Par exemple, quand une obligation peut être définie comme « intégrale », comme cela peut être le cas des obligations en vertu d'un traité de désarmement, sa violation par un État affecte nécessairement toutes les autres parties. Lorsqu'une obligation de réparation existe à l'égard d'un État, cette réparation ne se fait pas nécessairement au profit de cet État. Par exemple, un État peut être responsable de la violation d'une obligation conventionnelle concernant la protection des droits de l'homme devant toutes les autres parties au traité considéré, mais les particuliers affectés doivent être considérés comme les bénéficiaires finals et, donc, comme les détenteurs du droit à réparation.

21. Le paragraphe 2 a été proposé par le Rapporteur spécial dans son article 40 *quater*. Il vise à indiquer clairement que si la première partie s'applique à tous les cas dans lesquels un fait illicite est réputé avoir été commis par un État, sous réserve des exceptions prévues dans la quatrième partie, la deuxième partie est en revanche de portée plus limitée : elle ne s'applique pas lorsque l'obligation de réparation vise une entité autre qu'un État.

22. Le chapitre II de la deuxième partie du projet, intitulé « Les formes de la réparation », comprend six articles. Le premier est l'article 35, qui correspond au paragraphe 1 de l'article 42 adopté en première lecture et au paragraphe 2 du texte révisé de l'article 37 *bis* proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a décidé de commencer le chapitre II par un article d'introduction, énumérant simplement toutes les formes de réparation, les articles consacrés ensuite à chacune d'elles en indiquant le contenu et les modalités d'application. Le commentaire expliquera également que la réparation intégrale n'est pas toujours nécessaire, ni possible si l'on ne met en œuvre qu'une seule forme de réparation. Elle peut en exiger d'autres, ou les exiger toutes, selon la nature et l'étendue du préjudice causé. D'autre part, selon le Comité, la règle primaire peut jouer un rôle important sur le plan de la forme et de l'étendue de la réparation. Ce problème devrait faire l'objet d'explications détaillées dans le commentaire. Enfin, comme la notion de préjudice est déjà définie au paragraphe 2 de l'article 31, on a simplifié le libellé de l'article 35, où il n'est plus question de « conséquences » mais de « réparation intégrale du préjudice causé ».

23. L'article 36, intitulé « Restitution », correspond à l'article 43 adopté en première lecture dont il reprend la phrase liminaire en la formulant, à l'instar d'autres articles du chapitre II, sous l'angle de l'obligation de l'État qui a commis un fait internationalement illicite, à savoir : « l'État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu... ». S'agissant de la question, débattue en séance plénière, de savoir s'il suffisait de dire que l'État responsable est tenu à la restitution ou s'il fallait maintenir l'expression, qui figurait déjà dans le texte adopté en première lecture, « au rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis », certains ont fait valoir que cette expression était l'énoncé d'un principe général applicable à la réparation intégrale et non à la restitution en tant qu'une des formes de la réparation. Puisque tant l'article 31 que l'article 35 mentionnent la « réparation intégrale », l'expression considérée doit être entendue dans un sens étroit et ne viser que des cas comme la restitution de biens culturels volés. Le Comité de rédaction

a également été conscient de la complexité de la notion de restitution, laquelle peut prendre par exemple la forme d'un remplacement ou du rétablissement de droits, entre autres. Ces questions pouvant être traitées dans le commentaire, le Comité a décidé de conserver ladite expression.

24. Deux autres questions se sont posées dans le même contexte. Tout d'abord, il avait été proposé de viser la « situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis », formulation qui a paru problématique au Comité de rédaction car elle était synonyme de réparation intégrale. En ce qui concerne la deuxième question, à savoir le cadre temporel visé par le membre de phrase « avant que le fait illicite ne soit commis », le Comité a estimé que, dans une certaine mesure, ce cadre dépendait, dans chaque cas, de la situation factuelle et du contexte. Ainsi, une menace imminente d'expropriation illicite d'un bien risquait d'avoir des conséquences sur la valeur de ce bien. Il s'agira, d'une manière générale, du moment où l'acte illicite est commis mais, dans certains cas, on pourra remonter dans le temps. Ces questions seront traitées dans le commentaire.

25. Le Comité de rédaction a décidé d'employer le mot « restitution » au lieu de l'expression plus restrictive « restitution en nature ». La formule « dès lors et pour autant qu'une telle restitution », qui figurait aussi dans le texte adopté en première lecture, autorise une restitution partielle et indique clairement que la restitution a priorité sur l'indemnisation, sous réserve des conditions énoncées dans l'article lui-même.

26. Alors que le texte de l'article adopté en première lecture prévoyait quatre exceptions à la règle générale, celui que présente le Comité de rédaction ne maintient que deux exceptions. L'exception visée à l'alinéa *a* a été en général approuvée, et le Comité l'a conservée. À son avis, l'impossibilité matérielle est censée couvrir toute une série de cas, dont certaines situations d'impossibilité juridique comme celles dans lesquelles il y aurait atteinte aux droits légitimes de tiers. L'alinéa *a* ne vise toutefois pas à régler les conflits d'obligations internationales, ceux-ci ne relevant pas de cet article. Ces points seront expliqués dans le commentaire. Le Comité a supprimé l'exception liée aux normes impératives qui figurait dans l'alinéa *b* adopté en première lecture car il a estimé non seulement que l'éventualité de la violation d'une norme impérative par la restitution était peu probable mais également, compte tenu de l'article 21 de la première partie relatif au respect de normes impératives, qu'il était incontestable que les normes impératives, par leur caractère même, l'emportent sur toutes les autres règles qui sont en contradiction avec elles. De plus, une mention expresse des normes impératives à propos de la restitution pourrait être interprétée *a contrario* comme signifiant que la même exception ne s'applique pas aux autres obligations énoncées dans les projets d'articles. L'alinéa *b* présenté par le Comité correspond à l'alinéa *c* adopté en première lecture sous réserve de quelques modifications mineures de forme comme la suppression de l'expression « État lésé ». Celle-ci a paru inopportune, d'une part parce qu'il peut y avoir plus d'un État lésé, et d'autre part parce que l'avantage peut devoir être évalué non par rapport à l'État en tant que tel mais par rapport aux personnes qui peuvent être les bénéficiaires ultimes de la restitution. C'est pour-

quoi le Comité a préféré la formule plus courte « avantage qui dériverait de la restitution ». En ce qui concerne l'exception visée à l'alinéa *d* de l'article 43 adopté en première lecture, prévoyant que la restitution ne devait pas menacer sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État responsable, le Comité a estimé que ces cas, eux aussi très rares, seraient de toute façon couverts par l'alinéa *b*.

27. À propos de la question de décisions spécifiques d'exécution susceptibles d'être sollicitées d'une juridiction ou d'un tribunal arbitral, le Comité de rédaction a conclu que de telles décisions ne relèvent pas de la classification des formes de réparation adoptée pour la deuxième partie du sujet. Il en va de même des constatations judiciaires de droits. Il s'agit essentiellement de voies de procédure qui ont leur place dans le commentaire.

28. Pour ce qui est de l'article 37, dont le titre « Indemnisation » n'a pas été modifié, il correspond à l'article 44 adopté en première lecture, qui traitait aussi de la question des intérêts et du manque à gagner. Le Rapporteur spécial, se fondant sur les commentaires des gouvernements, a proposé de traiter la question des intérêts dans un article distinct et de le faire de manière plus étoffée en raison de l'importance des problèmes en cause. Le Comité de rédaction a suivi ces propositions et l'article 37 qu'il présente traite de l'indemnisation et du manque à gagner, mais non des intérêts qui font l'objet de l'article 39. Tout comme le texte adopté en première lecture, l'article 37 comporte deux paragraphes, le premier énonçant le principe général de l'indemnisation tandis que le second précise ce qui doit être indemnisé.

29. S'agissant du paragraphe 1, le Comité de rédaction a accepté l'idée du Rapporteur spécial de le reformuler sous l'angle d'une obligation imposée à l'État responsable plutôt que sous celui d'un droit de l'État lésé, comme cela était le cas dans l'article adopté en première lecture, en remplaçant en outre les mots « État qui a commis un fait internationalement illicite » par « État responsable d'un fait internationalement illicite » pour aligner le libellé sur celui de l'article précédent. Initialement, le Comité avait envisagé, dans le premier paragraphe, de qualifier le dommage comme étant ou non susceptible d'évaluation « économique » ou « financière ». Il a toutefois jugé préférable de prévoir cette qualification dans le deuxième paragraphe, pour indiquer à quoi doit correspondre l'indemnisation. Le Comité a donc retenu une référence plus générale au « dommage causé par ce fait », ce qui se lit mieux tout en maintenant le lien de causalité entre le fait et le dommage. De plus, le Comité, suivant la proposition du Rapporteur spécial, a remplacé le membre de phrase « si, et dans la mesure où, le dommage n'est pas réparé par la restitution en nature » adopté en première lecture par la formule « dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution », l'effet restant toutefois le même. La restitution intégrale n'est peut-être pas toujours possible et, même dans les cas où elle l'est, il se peut que les États concernés conviennent d'une restitution seulement partielle ou que l'État lésé opte pour cette solution lorsqu'il est en droit de le faire. La mention de la « restitution en nature » qui figurait à la fin du paragraphe adopté en première lecture a été transformée en « restitution », ce qui découlait logiquement de la décision du Comité sur le libellé de l'article 36. Comme pour le texte adopté en pre-

mière lecture, cet article laisse de côté la question d'une pluralité d'États lésés qui pourra être traitée dans le cadre du commentaire de l'article 47.

30. Pour ce qui est du paragraphe 2, il a été maintenu par le Comité de rédaction malgré la proposition initiale du Rapporteur spécial qui tendait à le supprimer, le Comité ayant estimé que le débat en séance plénière avait conforté l'approche du projet d'article adopté en première lecture, qui comportait un paragraphe 2. Le Comité a donc tenté d'améliorer le texte du paragraphe 2 adopté en première lecture. Dans le contexte de ce paragraphe, hormis la question des intérêts, deux autres problèmes ont été examinés : la qualification de la notion de dommage ou de préjudice et une éventuelle référence au manque à gagner. De l'avis du Comité, la distinction entre le dommage ou le préjudice couvert au titre de l'indemnisation et le dommage ou le préjudice visé au titre de la satisfaction, telle qu'elle ressortait du texte adopté en première lecture ainsi que du texte proposé par le Rapporteur spécial, ne semblait pas totalement exacte ni utile. La notion de « dommage moral » subi par un État était relativement vague. De plus, compte tenu de la définition générale du mot « préjudice » figurant déjà au paragraphe 2 de l'article 31 relatif à la réparation, le Comité a estimé plus utile de distinguer le dommage ou le préjudice pertinent aux fins de l'indemnisation et le dommage ou le préjudice pertinent aux fins de la satisfaction à l'aide d'un critère plus catégorique évitant tout chevauchement entre indemnisation et satisfaction. Suivant cette approche, la principale distinction qui est apparue entre l'article 37 relatif à l'indemnisation et l'article 38 relatif à la satisfaction tenait au point de savoir si le dommage considéré était susceptible d'évaluation financière. Le Comité a donc retenu une formulation qui qualifie le dommage ou le préjudice, aux fins de l'article 37, comme celui qui est susceptible d'évaluation financière, par opposition à celui visé aux fins de la satisfaction, qui n'est pas susceptible d'une telle évaluation. Pour ce qui est du libellé, le Comité, après avoir noté que le texte adopté en première lecture, qui faisait référence à un dommage « susceptible d'évaluation économique », n'avait pas été critiqué par les gouvernements, a toutefois décidé, après discussion, de retenir l'expression « susceptible d'évaluation financière » qu'il a jugée plus exacte. Le Comité a enfin décidé, compte tenu des vues exprimées en séance plénière, de conserver dans le paragraphe 2 une référence au manque à gagner. Il a reconnu que l'indemnisation du manque à gagner n'était pas toujours nécessaire à la réparation intégrale, cela dépendant en partie du contenu de la règle primaire définissant l'obligation qui avait été violée, et constaté que les tribunaux envisageraient avec circonspection l'octroi d'une indemnisation pour manque à gagner. Cette idée fondamentale était exprimée, dans le texte adopté en première lecture, par la formule « le cas échéant ». Le Comité s'est efforcé de prévoir un critère plus précis propre à limiter les demandes spéculatives. Après avoir envisagé plusieurs qualificatifs, le Comité a retenu en définitive « établi ». Le commentaire développera ce point et expliquera qu'il y a des cas où le manque à gagner est couvert et d'autres où il ne l'est pas.

31. L'article 38 présenté par le Comité de rédaction, qui traite de la dernière forme de réparation et qui est intitulé « Satisfaction », correspond à l'article 45 adopté en première lecture et a donné lieu à d'amples débats, tant en

séance plénière qu'au sein du Comité de rédaction. Celui-ci a reconnu que la satisfaction n'est pas une forme courante de réparation, puisqu'elle n'a pas lieu d'être si le préjudice causé par le fait internationalement illicite d'un État peut être intégralement réparé par la restitution ou l'indemnisation. Le Comité a également estimé que la satisfaction ne peut être accordée que pour un préjudice, non susceptible d'évaluation financière, causé à l'État et qu'en outre, eu égard à certaines exigences abusives formulées dans le passé en matière de satisfaction, il convenait de fixer certaines limites à celle-ci.

32. L'article comporte trois paragraphes. Le paragraphe 1 définit la nature juridique de la satisfaction, et le préjudice pour lequel elle peut être accordée. Pour tenir compte des réserves exprimées par certains membres de la Commission quant à l'emploi, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, du verbe « offrir », qui ne semblait pas cadrer avec le caractère juridique de l'obligation de donner satisfaction, le Comité de rédaction a remanié le paragraphe 1 qui se lit désormais : « L'État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction... ». Le libellé de la phrase liminaire est ainsi aligné sur celui des articles précédents du chapitre II. Le dernier membre de phrase du paragraphe 1, qui se lit « pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il n'a pas été\* réparé par la restitution ou l'indemnisation » fait ressortir, d'une part, le type de préjudice susceptible de donner lieu à satisfaction et, d'autre part, le caractère relativement exceptionnel de celle-ci. La satisfaction est la forme de réparation des préjudices qui ne sont pas susceptibles d'évaluation financière et qui correspondent à une offense envers l'État, de caractère souvent symbolique.

33. Le paragraphe 2, qui décrit les modalités de la satisfaction, correspond essentiellement au paragraphe 2 de l'article adopté en première lecture et aux propositions de paragraphes 2 et 3 révisés présentées par le Rapporteur spécial. Compte tenu des observations exprimées en séance plénière, le Comité de rédaction a estimé inutilement détaillés tant le texte adopté en première lecture que celui présenté par le Rapporteur spécial, qui énuméraient des types de satisfaction susceptibles d'être accordés. S'il pouvait sembler opportun de donner des exemples, une longue énumération était inutile. Le paragraphe présenté par le Comité prévoit que « La satisfaction peut consister dans une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles, ou toute autre modalité appropriée », ces quatre derniers mots indiquant le caractère non limitatif de la liste et soulignant que la modalité propre de la satisfaction peut dépendre des circonstances de la violation. L'opportunité de mentionner, parmi les modalités de la satisfaction, une action disciplinaire ou pénale à l'encontre d'individus dont les agissements ont causé le fait internationalement illicite ayant donné lieu à des avis partagés, tant en séance plénière qu'au Comité, et le paragraphe 2 n'étant censé donner qu'une liste indicative, le Comité a décidé de ne pas viser ce type d'action dans le texte, l'explication nécessaire pouvant figurer dans le commentaire. Conformément, par ailleurs, aux observations exprimées en séance plénière, les dommages-intérêts punitifs, dont la possibilité ressortait de l'alinéa c du paragraphe 2 adopté en première lecture et qui avait été réexaminée au sujet de la proposition du Rapporteur spécial concernant une catégorie particulière de violations visée à l'article 41, ne figurent pas dans la liste.

34. Le paragraphe 3, correspondant au paragraphe 3 de l'article adopté en première lecture, est fondé sur le texte proposé par le Rapporteur spécial. Il fixe les limites de la satisfaction, eu égard à certains abus passés incompatibles avec l'égalité souveraine des États, suivant deux critères, à savoir la proportionnalité de la satisfaction au préjudice et l'exigence que la satisfaction n'ait pas une forme humiliante pour l'État responsable. Tout en étant conscient que la condition de proportionnalité n'est pas propre à la satisfaction, le Comité de rédaction a néanmoins estimé qu'elle ne pouvait être considérée comme un critère général applicable de la même façon à des situations différentes, et il a estimé opportun de souligner son importance dans le cadre de la satisfaction.

35. L'article 39, intitulé « Intérêts », correspond à l'article 45 *bis* proposé par le Rapporteur spécial pour faire suite aux observations d'un certain nombre de gouvernements, alors que le texte adopté en première lecture ne comportait aucun article distinct à ce sujet et ne traitait des intérêts que dans l'article [44, par. 2]. Il est ressorti clairement du débat en séance plénière que les intérêts ne constituent pas une forme autonome de réparation et qu'ils ne font pas nécessairement partie intégrante de l'indemnisation dans tous les cas, mais qu'ils peuvent être nécessaires pour assurer une réparation intégrale. C'est pourquoi le texte proposé par le Comité de rédaction, qui est fondé sur la proposition du Rapporteur spécial à quelques modifications de forme près, emploie l'expression « somme principale », qui est distincte de l'« indemnisation ».

36. Le libellé du paragraphe 1, où il est dit que des « intérêts ... sont dus dans la mesure qui est nécessaire pour assurer la réparation intégrale », est suffisamment souple pour que l'on ne puisse pas en déduire que le paiement d'intérêts est automatique. Cette approche est également conforme à la tradition de différents systèmes juridiques ainsi qu'à la pratique des tribunaux internationaux.

37. Le paragraphe 2 indique que la date à partir de laquelle les intérêts doivent être calculés est celle à laquelle le principal aurait dû être versé jusqu'au jour où l'obligation de payer est remplie. Cet article en soi ne traite pas des intérêts moratoires courant à compter du jugement, mais concerne les intérêts entrant dans la somme que doit accorder une cour ou un tribunal. Le commentaire indiquera clairement que les intérêts ne peuvent être cumulés avec une indemnisation du manque à gagner si cela revenait, pour l'État lésé, à obtenir un double recouvrement.

38. L'article 40, intitulé « Contribution au dommage » traite essentiellement de la contribution au dommage par négligence, question que visait l'article 42 (par. 2) adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial a estimé que cette question était suffisamment importante pour faire l'objet d'un article distinct correspondant à sa proposition d'article 46 *bis*. L'article proposé par le Comité de rédaction ne traite pas de l'atténuation de la responsabilité, il suppose que celle-ci existe. Le texte est fondé sur l'alinéa a de l'article proposé par le Rapporteur spécial qui, lui-même, s'appuyait sur le texte adopté en première lecture. Il comporte un seul paragraphe prévoyant que « pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au dommage due à l'action ou l'omission, intention-

nelle ou par négligence, de l'État lésé ou de la personne ou entité par rapport à laquelle la réparation est demandée ». Cet article, tout comme le texte adopté en première lecture, considère comme pertinentes, non pas toute action ou toute omission, mais seulement celles qui sont intentionnelles ou résultent de négligence. De même, comme dans le texte adopté en première lecture, l'action ou l'omission ainsi qualifiée peut être celle de l'État lésé ou de la personne ou entité par rapport à laquelle la réparation est demandée. La formule « par rapport à laquelle la réparation est demandée » diffère du texte adopté en première lecture et de la proposition du Rapporteur spécial qui, l'un et l'autre, se lisaient : « au nom duquel la demande est présentée », car la mention d'une demande apparaissant pour la première fois dans cet article, il a semblé au Comité qu'elle n'avait pas sa place dans le chapitre II.

39. L'article a un caractère relativement souple. Ainsi, la « négligence » n'est qualifiée par aucun adjectif. La pertinence de la négligence par rapport à la réparation dépend de la mesure dans laquelle elle a contribué au dommage et des circonstances de fait particulières, aspects qu'il est préférable d'expliquer dans le commentaire. La formule « il est tenu compte de » signifie que l'article concerne des facteurs propres à réduire la réparation. L'alinéa *b* proposé par le Rapporteur spécial a été supprimé car il risquait de laisser croire qu'il existe en droit international une obligation d'atténuer le dommage, ce dont le Comité de rédaction n'est pas certain. Il sera donc expliqué dans le commentaire que, si des mesures sont susceptibles d'être prises par un État lésé en vue d'atténuer le dommage, cet État devrait les prendre et qu'il pourra être tenu compte de son inaction à cet égard pour déterminer la réparation.

40. S'agissant du chapitre III de la deuxième partie, intitulé « Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale », le Comité de rédaction s'est trouvé devant un choix difficile. Le projet adopté en première lecture traitait des « crimes internationaux », ce qui a suscité des controverses tant au sein de la Commission que parmi les gouvernements. Le Rapporteur spécial a proposé de s'écarter de cette approche et de s'intéresser plutôt aux obligations envers la communauté internationale dans son ensemble et aux conséquences découlant de violations graves de ces obligations et, suivant cette approche, il a soumis certaines propositions à la Commission. Il a notamment proposé la suppression de l'article 19 adopté en première lecture et l'adjonction d'un nouvel article relatif aux conséquences de violations d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. Ces conséquences correspondaient en grande partie à celles envisagées dans les articles adoptés en première lecture pour les crimes internationaux. Néanmoins, les propositions du Rapporteur spécial n'ont pas pu régler toutes les difficultés que les partisans, tout comme les détracteurs, de la notion de crimes internationaux avaient mises en évidence. S'appuyant sur les débats en séance plénière, le Comité de rédaction a fondamentalement suivi l'approche du Rapporteur spécial. Les références aux crimes internationaux des États ont été supprimées, mais certaines conséquences particulières ont été prévues en cas de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. L'idée était de trouver un moyen terme permettant d'espérer un consensus. Certains membres du Comité ont néanmoins exprimé des

réserves, notamment à l'égard du paragraphe 1 de l'article 42.

41. Le chapitre III comporte deux articles. L'article 41 intitulé « Application du présent chapitre », qui correspond à l'article 51 proposé par le Rapporteur spécial, prévoit que ce chapitre s'applique à la responsabilité d'un État découlant de violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et essentielles pour la protection de ses intérêts fondamentaux. Il y a donc trois conditions : il faut, tout d'abord, que les obligations soient dues à la communauté internationale dans son ensemble, deuxièmement qu'elles soient essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de ladite communauté et, enfin, qu'il s'agisse de violations graves. Ces critères sont certes relativement généraux et peu précis mais ils visent à donner des orientations quant à la qualité des obligations et des violations dont traite le chapitre III.

42. Pour préciser davantage la notion de violations « graves », le paragraphe 2 de l'article 41 pose deux critères, à savoir, d'une part, le fait que la violation dénote une inexécution « flagrante ou systématique » de l'obligation de la part de l'État responsable et, d'autre part, le fait que cette violation « [risquerait] de causer une atteinte substantielle aux intérêts fondamentaux protégés par [l'obligation] », c'est-à-dire aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble visés au paragraphe 1. L'adjectif « flagrante » souligne la qualité et la gravité de l'inexécution de l'obligation par l'État responsable, en définissant un critère qui va au-delà de la simple négligence. Le mot « systématique » met également en évidence la qualité du manquement de l'État responsable, en soulignant son caractère répétitif. Il est certain que le paragraphe ne vise pas des violations mineures, insignifiantes, occasionnelles ou incertaines. De plus, les conséquences de ce manquement doivent être de risquer « de causer une atteinte substantielle ». Le Comité de rédaction a examiné l'adjectif « irréversible » proposé par le Rapporteur spécial pour qualifier l'atteinte mais a estimé qu'il n'était pas toujours adapté. En cas d'agression par exemple, la situation peut être qualifiée de réversible si l'agresseur se retire. Le Rapporteur spécial avait également proposé l'expression « violation manifeste », mais le Comité ne l'a pas retenue, par crainte d'exclure ainsi des violations graves perpétrées de manière suffisamment subtile pour qu'elles ne puissent être qualifiées de « manifestes ».

43. Le second et dernier article de ce chapitre est l'article 42, intitulé « Conséquences des violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble », qui correspond aux articles 51 et 53 adoptés en première lecture. Il est fondé sur la proposition d'article 52 du Rapporteur spécial et traite de façon simplifiée des conséquences des violations graves visées à l'article précédent.

44. Le paragraphe 1 prévoit qu'une telle violation grave peut entraîner, pour l'État qui en est responsable, l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la « gravité de la violation ». Le Comité de rédaction a longuement débattu de ce paragraphe, en tenant compte notamment de l'opinion exprimée en séance plénière selon laquelle il ne devait pas y avoir de dommages-intérêts



punitifs, même en cas de violation des obligations concernées. Différents avis ont été exprimés quant au point de savoir si, en fait, des dommages-intérêts correspondant à la « gravité de la violation » se confondaient avec des « dommages-intérêts punitifs ». Dans la pratique, ces derniers ont un caractère exceptionnel et font souvent l'objet de régimes particuliers. Il peut toutefois y avoir des cas où la gravité de la violation entraîne nécessairement de lourdes conséquences financières, ce que vise à indiquer le verbe « peut ». Le paragraphe laisse ouverte la question de savoir si les dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation s'ajoutent à ceux qui sont dus par l'État responsable en vertu de l'article 37 [44] relatif à l'indemnisation.

45. Le paragraphe 2 traite des obligations incombant aux autres États, lesquelles visent à entraîner d'autres conséquences négatives pour l'État responsable. Certaines des obligations définies dans ce paragraphe peuvent aussi être applicables dans le cas d'autres faits illicites et le commentaire développera ce point. L'énumération des obligations incombant aux États tiers qui sont énoncées dans ce paragraphe vise à souligner leur importance particulière pour ce qui concerne cette catégorie spécifique de violations. L'alinéa *a* impose aux autres États de ne pas reconnaître comme « licite » la situation créée par la violation, et le commentaire expliquera que la question de la reconnaissance est étroitement liée à celle de la « validité », sans toutefois se confondre avec elle. L'alinéa *b* découle logiquement de l'alinéa *a* en ce qu'il prévoit que les autres États ne doivent pas prêter aide ou assistance à l'État responsable pour maintenir la situation créée par la violation. Le fait de prêter aide ou assistance suppose une action positive mais n'implique toutefois pas nécessairement une responsabilité en raison du fait illicite dans le cadre de l'article 16. L'expression « situation ainsi créée » vise la situation particulière résultant du fait illicite. Le commentaire développera ces différents points. L'alinéa *c* oblige les autres États à coopérer pour mettre fin à la violation, mais cette obligation est nuancée par les mots « autant que possible », afin de tenir compte des circonstances telles que les obligations juridiques auxquelles sont tenus certains États qui peuvent les empêcher de coopérer, comme certaines obligations résultant du droit de la neutralité.

46. Le paragraphe 3 est une clause de sauvegarde, aux termes de laquelle le chapitre III est sans préjudice, tout d'abord des conséquences du chapitre II (Les formes de la réparation) et deuxièmement des conséquences supplémentaires que la violation peut faire naître en droit international. Ces conséquences peuvent survenir en ce qui concerne, soit toutes les violations graves des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble, soit certaines d'entre elles. Le texte proposé par le Rapporteur spécial visait les conséquences « pénales ou autres », mots que le Comité de rédaction a supprimés en considérant qu'ils n'étaient pas nécessaires dans le texte de l'article et que ces aspects pourraient être développés dans le commentaire. Ce paragraphe ne fait que reconnaître que le droit dans ce domaine est en cours de développement et que les projets d'articles ne portent pas atteinte à ce développement.

47. La deuxième partie *bis*, intitulée « Mise en œuvre de la responsabilité des États », comprend deux chapitres. Le chapitre premier, qui traite de l'« Invocation de la responsabilité d'un État », renferme sept articles. Abordant à cet

égard la question de la définition de l'« État lésé », le Président du Comité de rédaction rappelle que la Commission a longuement débattu de l'article 40 *bis* proposé par le Rapporteur spécial, version remaniée de l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé ») adopté en première lecture. Dans ce texte, la définition de l'État lésé était très large et souffrait de quelques contradictions : ainsi que des gouvernements l'ont souligné dans leurs observations, plusieurs États pouvaient prétendre avoir été lésés et, partant, prétendre à tout l'éventail des modes de réparation prévus dans les articles. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a proposé une nouvelle formulation de manière à distinguer les États ayant subi un « préjudice » des États ayant simplement un « intérêt juridique ». Plusieurs membres de la Commission ont considéré que la distinction n'était pas suffisamment nette et que de surcroît le texte posait d'autres difficultés. L'emploi des expressions État « lésé » et État ayant un « intérêt juridique » n'était pas satisfaisant, car l'État lésé avait aussi un intérêt juridique. Cependant, il a été généralement jugé utile d'établir une distinction entre les différentes catégories d'États envers lesquels le fait illicite avait été commis et qui étaient fondés à bénéficier de formes de réparation spécifiques. Tout en approuvant la démarche du Rapporteur spécial, certains membres de la Commission ont fait des propositions par écrit indiquant d'autres moyens d'établir cette distinction. Vu les observations et les propositions formulées, le Comité a émis l'avis que toute définition de l'État lésé devrait prendre en considération les différentes catégories de faits illicites qui pouvaient être commis et causer un préjudice aux États. Il conviendrait de distinguer au regard des conséquences juridiques susceptibles d'être revendiquées la première catégorie d'État de la seconde.

48. Le Président du Comité de rédaction rappelle en outre que le paragraphe 3 de l'article 40 *bis* proposé par le Rapporteur spécial prévoyait d'exclure les entités lésées autres que les États du champ d'application du projet d'articles. La Commission a appuyé cette idée, considérant qu'il était difficile de traiter de ces problèmes complexes qui n'étaient pas évoqués dans les articles adoptés en première lecture.

49. Le Comité de rédaction, souscrivant à l'avis général émis en séance plénière, selon lequel il était difficile de regrouper dans un article unique trop de questions importantes et épineuses, a jugé préférable de sérier les questions en jeu et d'en traiter séparément dans des articles distincts, à savoir l'article 43 (L'État lésé) et l'article 49 (Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé), la question des entités autres que les États étant exclue du champ du projet d'articles, comme indiqué au paragraphe 2 de l'article 34.

50. Les articles 43 et 49, qui constituent respectivement le premier et le dernier article du chapitre premier de la deuxième partie *bis*, visent les deux catégories d'États susceptibles d'être atteints par un fait internationalement illicite. Pour le Comité de rédaction, la détermination d'un État lésé dans une affaire donnée dépend dans une certaine mesure des règles primaires en cause et des circonstances de l'affaire; au regard des règles secondaires, il s'agit de déterminer les catégories d'États lésés et le droit qu'ils ont d'invoquer la responsabilité et d'exiger certaines formes de réparation. Le Comité a évité

d'employer l'expression « intérêt juridique » qui figurait dans les textes précédents afin de ne pas créer de problème de terminologie entre l'expression « État lésé » et l'expression « État ayant un intérêt juridique » : tous les États lésés ayant aussi un intérêt juridique, ils ne forment pas une catégorie distincte. De même, le Comité a évité d'employer l'expression « obligations *erga omnes* », lui préférant l'expression « obligations envers la communauté internationale dans son ensemble ». Enfin, les articles 43 et 49 sont formulés en termes de droit d'un l'État d'invoquer la responsabilité de l'État auteur, ou de son fondement à le faire. L'expression « un État est habilité en tant qu'État lésé » à invoquer la responsabilité qui figure au début de l'article 43 a pour objet de distinguer cet État de l'autre catégorie d'États fondés à invoquer la responsabilité de l'État auteur visée à l'article 49. Les articles 43 [40] et 49 parlent d'« État » au singulier, mais ils n'excluent pas la possibilité qu'il puisse y avoir plus d'un État lésé.

51. L'article 43 [40] concerne l'État lésé au sens strict du terme. L'alinéa *a* porte sur la violation d'une obligation dans le cadre d'une relation bilatérale, cas dans lequel la catégorie d'États lésés est la plus facile à déterminer : les exemples les plus courants sont les violations d'obligations prévues dans un traité bilatéral ou dans un traité multilatéral qui donnent naissance à une série de relations bilatérales. En revanche, il est plus difficile de déterminer les États lésés dans le cadre d'une relation multilatérale, que l'obligation visée découle d'un traité ou du droit coutumier. Dans le cadre d'une relation multilatérale, le fait illicite peut atteindre spécifiquement un ou plusieurs des États envers lesquels l'obligation existe. Ces États peuvent donc être réputés comme avoir été spécialement atteints par le fait illicite. D'autres États parties à la même relation multilatérale peuvent aussi être concernés par l'exécution de l'obligation.

52. Quant à l'alinéa *b*, il traite des obligations à l'égard d'un certain nombre d'États ou de la communauté internationale dans son ensemble. L'expression « obligation ... due à un groupe d'États *dont il fait partie\** » signifie que l'obligation existe à l'égard de ce groupe, également dans une circonstance donnée, c'est-à-dire compte tenu des circonstances de l'espèce. L'alinéa *b* envisage, premièrement, le cas de la violation d'une obligation dans le cadre d'une relation multilatérale qui atteint spécialement un ou plusieurs États appartenant au groupe d'États envers lesquels cette obligation existe. Le mot « spécialement », au sous-alinéa *i* de l'alinéa *b*, met l'accent sur l'effet néfaste spécial du fait illicite sur l'État lésé. Plusieurs exemples peuvent illustrer ce cas : dans le contexte d'une agression, on peut établir une distinction entre d'une part l'État qui en a été la cible et d'autre part d'autres États, au regard de leur intérêt dans le maintien de l'ordre international public et de leur droit en la matière. Les différences quant aux effets du fait illicite permettront aussi d'établir une distinction entre ces États s'agissant de ce qu'ils sont en droit d'exiger de l'État responsable. Pour qu'un État soit considéré comme appartenant à la catégorie des États visés au sous-alinéa *i* de l'alinéa *b* de l'article 43, il faut qu'un effet spécial préjudiciable le distingue de tous les autres États qui ont eux aussi été atteints par le fait illicite. Le Comité de rédaction a examiné plusieurs variantes en lieu et place de l'adverbe « spécialement » (« directement », « particulièrement », « nécessairement »), mais il a conclu que c'était celui qui convenait le mieux – d'autant plus qu'il

est employé à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, encore que dans ce contexte il se réfère aussi au cas de la violation d'une obligation née d'un traité multilatéral qui ne lèse qu'un État. Les mots « atteint » et « porter atteinte », aux sous-alinéas *i* et *ii* de l'alinéa *b* signifient que les effets sont préjudiciables et négatifs, ce qui sera expliqué dans le commentaire. L'alinéa *b* vise, deuxièmement, les obligations découlant d'une relation multilatérale, qualifiées d'obligations « intégrales » parce que la violation de l'une d'entre elles porterait atteinte à l'exercice des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États appartenant au groupe considéré : tous les États envers lesquels l'obligation existe deviennent en fait des États spécialement atteints. Le sous-alinéa *ii* de l'alinéa *b* traite du cas où chaque État est atteint parce que chaque État exécute les obligations qui lui incombent uniquement en partant de l'hypothèse que les autres États en font autant : tel est le cas, par exemple, des obligations découlant d'un traité de désarmement. L'expression « porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations » de tous les États concernés s'inspire du sous-alinéa *i* de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention de Vienne. Le caractère particulier des obligations intégrales, dont la violation pourrait porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations des membres du groupe, sera expliqué dans le commentaire. Les mots « États concernés » renvoient sans équivoque au groupe d'États envers lesquels l'obligation « intégrale » existe.

53. L'article 49, intitulé « Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé », intègre la notion d'intérêt collectif. Le sous-alinéa *i* de l'alinéa *b* de l'article 43 [40] et le paragraphe 1 de l'article 49 visent peut-être le même fait illicite qui atteint d'une manière différente différentes catégories d'États, mais le premier vise l'État lésé pour ainsi dire à titre personnel, tandis que le second vise un État atteint en tant que membre d'un groupe d'États envers lesquels l'obligation violée existe ou en tant que membre de la communauté internationale. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 traite des cas où l'obligation violée est due à un groupe d'États, dont l'État lésé, et où l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif. Là aussi, les mots « l'obligation violée est due à un groupe d'États *dont il fait partie\** » signifient que, dans un cas donné, l'obligation est due à tous les membres du groupe. Pour que l'obligation violée entre dans cette catégorie d'obligations, elle doit donc répondre à deux critères : premièrement, elle doit être due au groupe et, deuxièmement, elle doit être établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif. L'alinéa *b* du paragraphe 1 traite de la violation d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble.

54. Le Président du Comité de rédaction indique qu'il présentera les paragraphes 2 et 3 de l'article 49 après avoir présenté les autres articles du chapitre premier.

55. L'article 44, intitulé « Invocation de la responsabilité par un État lésé », qui correspond à l'article 46 *ter* proposé par le Rapporteur spécial, traite de certaines questions de fond et de procédure liées à l'invocation de la responsabilité par un État lésé, comme le choix du mode de réparation et la recevabilité des réclamations, questions qui n'étaient pas traitées en détail dans le projet adopté en première lecture. Comme il est apparu en géné-

ral du débat en séance plénière que ces questions, en raison de leur importance, devaient faire l'objet d'articles distincts, le Comité de rédaction a scindé en deux l'article 46 *ter* proposé par le Rapporteur spécial. L'article 44 s'inspire du paragraphe 1 de l'article 46 *ter* et comprend deux paragraphes. Aux termes du paragraphe 1, l'État lésé au sens de l'article 43 [40] qui invoque la responsabilité d'un autre État doit notifier sa demande à cet État. La question du rapport entre la notification donnée par l'État lésé et l'obligation de réparer a été notamment discutée en séance plénière, et des préoccupations ont été exprimées quant au fait que l'exigence de notification, en particulier par écrit, imposerait une charge trop lourde à l'État lésé. Le Comité, quant à lui, a considéré que normalement, lorsqu'un État souhaite invoquer la responsabilité d'un autre État, il doit lui en donner notification. Il sera expliqué dans le commentaire que cette notification n'a pas à être écrite et que l'obligation de réparer qui naît dès la commission du fait illicite ne lui est pas subordonnée. Les éléments de la notification énoncés au paragraphe 2 sont facultatifs, laissés à la discrétion de l'État lésé. L'alinéa *a* du paragraphe 2 prévoit que l'État lésé peut indiquer le comportement que devrait adopter l'État responsable pour mettre fin au fait illicite. Cette indication ne lie évidemment pas l'État responsable. L'État lésé peut seulement exiger de l'État responsable qu'il s'acquitte de l'obligation primaire qui lui incombe. Il serait cependant utile que l'État responsable ait une idée de ce qui satisferait l'État lésé, car cela pourrait faciliter le règlement du différend. L'alinéa *b* du paragraphe 2 traite de la question du choix de la forme que devrait prendre la réparation – question sur laquelle les avis étaient partagés, certains membres défendant le droit de choisir le mode de réparation, tandis que d'autres étaient hésitants et estimaient que ce droit n'est pas absolu. Le Comité, quant à lui, a considéré qu'il ne faudrait pas énoncer dans l'article le droit du choix du mode de réparation sous forme absolue, d'où le caractère purement indicatif pour l'État lésé de l'alinéa susmentionné.

56. L'article 45 [22], intitulé « Recevabilité de la demande », correspond au paragraphe 2 de l'article 46 *ter* proposé par le Rapporteur spécial et concerne essentiellement deux critères; premièrement, celui de la nationalité des demandes; deuxièmement, celui de l'épuisement des recours internes, qui faisait l'objet de l'article 22 adopté en première lecture. Ces deux critères relèvent de la question de la recevabilité des demandes, par opposition à celle de la recevabilité en justice. Il n'est pas exclu dans le projet que, dans certains cas, un fait illicite ne naisse qu'une fois les recours internes épuisés. L'article prévoit que la responsabilité de l'État ne peut pas être invoquée dans deux cas : *a*) si la demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des réclamations, sans préciser lesquelles (cette question devant être réglée dans le cadre du sujet sur la protection diplomatique); *b*) si la demande est soumise à la règle de l'épuisement des recours internes et que toutes les voies de recours internes disponibles et effectives n'ont pas été épuisées, ce que proposait en substance le Rapporteur spécial. Le libellé de cette dernière disposition est suffisamment souple pour englober toutes les situations et tient compte du fait que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique qu'à certains types de réclamations. Les adjectifs « disponibles et efficaces » seront expliqués dans le commentaire. La Commission sera appelée également à

étudier la question de l'épuisement des recours internes dans le contexte de la protection diplomatique, encore que la règle des recours internes ait une application plus large.

57. L'article 46, qui est une version remaniée de l'article 46 *quater* proposée par le Rapporteur spécial, traite de la « Perte du droit d'invoquer la responsabilité », question sur laquelle le projet d'articles adopté en première lecture était silencieux. L'alinéa *a* porte sur la renonciation à la demande : cette renonciation ne prend effet que si l'État lésé a valablement renoncé à la demande de manière non équivoque. Le texte proposé par le Rapporteur spécial faisait du règlement un des motifs de perte du droit d'invoquer la responsabilité. Mais compte tenu des vues exprimées en séance plénière, le Comité de rédaction est convenu que le règlement ne saurait être réputé être un motif de perte du droit d'invoquer la responsabilité. Le règlement fait l'objet d'un accord entre les parties, qui modifie la situation juridique. Le commentaire traitera de ce point au besoin, et il énoncera les conditions de validité d'une renonciation. L'alinéa *b* concerne le délai déraisonnable équivalant à un préjudice, et il a été longuement débattu en séance plénière. Certains membres, considérant que le texte proposé par le Rapporteur spécial semblait énoncer une règle générale portant sur les limites imposées aux demandes qui ne s'appliqueraient certainement pas dans tous les cas, s'y sont déclarés hostiles, tandis que d'autres se sont déclarés favorables au maintien, sous une forme modifiée, de cette disposition, qui s'appuie sur la notion de préjudice pour l'État responsable. Le Comité s'est rangé à l'avis de ces derniers, et a remanié l'article afin d'éviter d'évoquer la question des limites imposées aux demandes. Le Comité a insisté sur le comportement de l'État, qui pouvait être le cas échéant un retard déraisonnable, en tant que critère déterminant pour la perte du droit de présenter une réclamation. Le libellé qu'il propose est plus proche de celui de l'alinéa *b* de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969. La question des délais fera l'objet d'un développement général dans le commentaire, où il sera précisé que le retard en soi n'est pas un motif de perte des droits et où il sera expliqué en outre que les alinéas *a* et *b* peuvent s'appliquer à un élément de la demande aussi bien qu'à l'ensemble de la demande.

58. L'article 47, intitulé « Invocation de la responsabilité par plusieurs États », est une version remaniée de l'article 46 *quinquies* proposé par le Rapporteur spécial. Il énonce le principe, qui n'était pas dûment traité dans le projet d'articles adopté en première lecture, selon lequel, dans les cas où il y a plusieurs États lésés, chacun d'eux peut invoquer séparément la responsabilité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite. Le Comité de rédaction a inséré le mot « séparément » pour bien préciser cette idée, et il a aussi remplacé l'expression « deux États ou davantage » qui figurait dans le texte proposé par le Rapporteur spécial par l'expression « plusieurs États ». L'article ne traite pas du cas où les États lésés adoptent des attitudes différentes au regard des modes de réparation, ce problème ne revêtant sur le plan pratique qu'une importance limitée. Si des cas de ce genre se produisent, ils présenteront probablement des caractéristiques particulières et seront principalement déterminés par le contenu de l'obligation violée.

59. L'article 48, intitulé « Invocation de la responsabilité de plusieurs États », s'inspire du texte 46 *sexies* proposé par le Rapporteur spécial. Le paragraphe 1 dispose que, lorsque plusieurs États sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État peut être invoquée par rapport à ce fait. Le paragraphe 2 prévoit deux sauvegardes. L'alinéa *a* stipule que l'État lésé ne peut recouvrer, par le biais de l'indemnisation, davantage que le dommage qu'il a subi. Ce principe de l'interdiction du double recouvrement a pour objet de protéger l'État responsable, dont l'obligation d'indemniser est limitée au dommage subi. La question ayant été posée de savoir s'il ne vaudrait pas mieux parler de « réparation » que d'« indemnisation », le Comité de rédaction a estimé que, normalement, l'interdiction du double recouvrement, règle bien établie fréquemment appliquée par les tribunaux, vaut pour la réparation pécuniaire. Par ailleurs, il a supprimé la mention « une personne ou une entité » figurant dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, la deuxième partie du projet d'articles ne traitant que de la responsabilité des États envers d'autres États. Il sera expliqué dans le commentaire que le principe de l'interdiction du double recouvrement s'applique en général, quel que soit le bénéficiaire du recouvrement. L'alinéa *b* dispose que le paragraphe 1 est sans préjudice de tout droit de recours à l'égard des autres États responsables. C'est là tout simplement un moyen de rappeler que les articles ne traitent pas de la question de la répartition entre plusieurs États responsables du même fait illicite.

60. Il est à signaler que le Comité de rédaction n'a pas retenu le sous-alinéa *i* de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 46 *sexies*, qui traitait de la recevabilité de la procédure, convenant avec la majorité des membres de la Commission que cette question n'entraîne pas dans le champ d'application du projet d'articles. Il pourra cependant en être fait état dans le commentaire.

61. Passant à l'article 49, intitulé « Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé », le Président du Comité de rédaction indique qu'il ne reviendra pas sur le paragraphe 1, déjà analysé en liaison avec la distinction entre cette catégorie d'États et celle des États lésés. Suite à la proposition du Rapporteur spécial et compte tenu des points de vue exprimés en séance plénière, le Comité a estimé que tout État appartenant à la catégorie visée est fondé à exiger la cessation du fait illicite et, au besoin, des assurances et garanties de non-répétition et qu'il devrait en outre être fondé à demander à l'État responsable réparation conformément aux dispositions du chapitre II de la deuxième partie. Le Rapporteur spécial n'avait à ce propos envisagé que la restitution, mais, pour le Comité, les États considérés devraient être aussi fondés à demander d'autres formes de réparation – ce qui indiquerait qu'il existe des États fondés à présenter une réclamation dans tous les cas de violations d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. En revanche, une revendication ne pourrait être présentée que dans l'intérêt d'un État lésé ou d'autres bénéficiaires de l'obligation violée. Toutes ces considérations sont contenues au paragraphe 2 de l'article 49. Quant au paragraphe 3, il prévoit simplement que les conditions et limitations qui s'appliquent à l'invocation par l'État lésé de la responsabilité d'un autre État s'appliquent aussi dans le cas d'un État appartenant à l'autre catégorie d'États visés.

62. Le chapitre II de la deuxième partie, intitulé « Contre-mesures », traite du but des contre-mesures et des conditions dans lesquelles elles peuvent être exercées, de même que des limitations auxquelles elles sont soumises. Il comprend six articles, qui ont fait l'objet de longs débats à la Commission, en particulier parce qu'aux termes des articles correspondants adoptés en première lecture, les différends en matière de responsabilité des États auraient été indirectement soumis à une procédure de règlement obligatoire en cas d'adoption de contre-mesures. Or, les contre-mesures suscitent de fortes controverses. Le Rapporteur spécial puis le Comité de rédaction se sont attachés à concilier les points de vue divergents émis, en concevant un système opératoire assorti de conditions et de limitations destiné à maintenir les contre-mesures dans des limites généralement acceptables.

63. L'article 50, intitulé « Objet et limites des contre-mesures », définit l'objet des contre-mesures et certaines des conditions visées à l'article 23 [30]. Il correspond à l'article 47 adopté en première lecture et se compose de trois paragraphes. Le paragraphe 1 précise que les contre-mesures ont pour objet d'inciter un État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie – ce qui signifie que les contre-mesures n'ont pas une finalité punitive. Il énonce par ailleurs la première condition dont est assortie l'adoption de contre-mesures : l'État responsable doit avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. Enfin, l'expression « *ne peut\** prendre de contre-mesures ... *que\** » indique le caractère exceptionnel de celles-ci. Certains membres de la Commission ayant suggéré en séance plénière de qualifier le fait illicite, le Comité de rédaction a longuement débattu de cette question et a finalement conclu qu'il valait mieux ne rien en faire. C'est ainsi que le paragraphe 1 est une simple déclaration et qu'il repose sur un critère objectif : des contre-mesures peuvent être prises lorsqu'un fait illicite a été effectivement commis. Il est clair qu'un État qui prend des contre-mesures les prend à ses risques et périls, s'il apparaît que l'illicéité du fait incriminé n'est pas fondée.

64. Le paragraphe 2 définit la nature juridique et le caractère bilatéral des contre-mesures. Les contre-mesures sont limitées à la « suspension de l'exécution » d'une ou de plusieurs obligations internationales que l'État prenant les contre-mesures « doit » à l'État responsable. Comme dans le cas de l'article 23, le fait que les contre-mesures revêtent un caractère bilatéral permet de protéger les États tiers. L'expression « suspension de l'exécution » de l'obligation englobe à la fois des actions et des omissions. Par ailleurs, le mot « suspension » a pour but de mettre l'accent sur le caractère temporaire des contre-mesures. Tout ceci sera expliqué dans le commentaire, où il sera précisé en outre que les contre-mesures ne sont pas des mesures de rétorsion et que, partant, les limitations et les conditions dont leur adoption est assortie ne s'appliquent pas aux mesures de rétorsion.

65. Le paragraphe 3 s'inspire du paragraphe 2 de l'article 72 de la Convention de Vienne de 1969 qui dispose que, lorsqu'un État suspend l'application d'un traité, il ne doit pas, durant cette suspension, faire quoi que ce soit qui empêche sa reprise. Cela renvoie à ce que certains membres de la Commission ont appelé la « réversibilité » des

contre-mesures. Le Comité de rédaction a estimé que toutes les contre-mesures n'étaient pas ni ne devaient être réversibles au sens strict du terme : cela aurait constitué une limite déraisonnable. Les conséquences des contre-mesures peuvent n'être pas toujours réversibles. Les contre-mesures peuvent parfois causer un dommage incident irréparable, même après la levée des contre-mesures, même s'il peut être possible de reprendre l'exécution de l'obligation sous-jacente. Par exemple, la suspension d'un accord commercial peut entraîner la faillite d'une société dans l'État contre lequel la suspension est dirigée. Un tel effet n'exclut toutefois pas la remise en vigueur de l'accord commercial entre les deux États une fois que les contre-mesures ont été suspendues.

66. L'expression « autant que possible » qui figure au paragraphe 3 indique que, si l'État lésé a le choix entre diverses contre-mesures licites et efficaces, il doit choisir celles qui n'empêchent pas la reprise de l'exécution « des obligations en question », à savoir celles dont l'exécution a été suspendue à titre de contre-mesures.

67. L'article 51, intitulé « Obligations non soumises à des contre-mesures », correspond à l'article 50 sur les contre-mesures interdites adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial avait traité des contre-mesures interdites dans deux articles, les articles 47 *bis* et 50, mais, lors du débat en séance plénière, de nombreux membres ont dit préférer que ces deux articles soient réunis parce que les questions dont ils traitaient étaient étroitement liées.

68. L'article 51 est libellé différemment du texte adopté en première lecture et comprend deux paragraphes. Le paragraphe 1 dispose que les contre-mesures ne peuvent entraîner aucune dérogation aux obligations énumérées dans l'article. Le verbe « entraîner » vise à la fois l'objet et les conséquences des contre-mesures; son acception est plus large que la clause liminaire de l'article 50 adopté en première lecture.

69. Le mot « dérogation » vise à indiquer que chacune des obligations énumérées dans l'article est imposée par d'autres règles et que l'article 51 ne vise pas à s'y substituer ni d'ailleurs à les définir. Il signifie que les contre-mesures ne doivent en aucune manière affecter l'exécution de ces obligations.

70. L'alinéa *a* correspond à l'alinéa *a* du paragraphe de l'article 50 adopté en première lecture, et traite de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force telle qu'elle est prévue dans la Charte des Nations Unies. Ce texte concerne les contre-mesures coercitives. La Commission a longuement débattu des mesures de contrainte économique et politique et il n'y a pas eu d'accord pour les inclure. De l'avis du Comité de rédaction, la préoccupation à laquelle l'alinéa *b* adopté en première lecture visait à répondre est couverte dans d'autres dispositions de l'article, y compris l'alinéa *b*.

71. Cet alinéa *b* correspond à l'alinéa *d* adopté en première lecture. Le Comité de rédaction craignait, étant donné la large acception qu'a acquise la notion de droits de l'homme, que le recours à des contre-mesures ne se trouve gravement limité si la référence aux droits de l'homme n'était pas qualifiée. Dans le texte anglais, l'expression *basic human rights* a été remplacée par *fundamental human rights*. Le commentaire expliquera la portée du

qualificatif « fondamentaux ». Comme dans le texte adopté en première lecture, l'important est que les contre-mesures soient essentiellement limitées dans leurs effets à l'État lésé et à l'État responsable et n'aient que des effets minimaux pour les individus. Les droits de l'homme fondamentaux doivent en particulier demeurer inviolables.

72. L'alinéa *c*, qui traite des obligations de caractère humanitaire excluant les représailles, ne figurait pas en tant qu'alinéa distinct dans le texte adopté en première lecture. Il était compris dans l'alinéa traitant de la protection des droits de l'homme fondamentaux. La Commission a considéré que les représailles au regard du droit humanitaire étaient une question distincte qui ne pouvait être couverte au titre de la notion générale de droits de l'homme.

73. L'alinéa *d* correspond à l'alinéa *e* adopté en première lecture et traite des normes impératives du droit international général. Certains membres du Comité de rédaction estimaient que les alinéas *a* à *c* couvraient presque totalement la catégorie des normes impératives, mais la majorité a été favorable au maintien d'une clause plus générale. Le Comité a aussi envisagé la possibilité d'aligner cet alinéa sur l'article 43 [40] en visant « toute autre obligation due à la communauté internationale dans son ensemble », mais il a jugé ce libellé trop large et préféré l'expression « normes impératives », qui correspond à une notion plus restreinte.

74. Enfin, l'alinéa *e* traite de l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires et correspond à l'alinéa *c* adopté en première lecture, moyennant des modifications rédactionnelles mineures. Cet alinéa est essentiel car les agents diplomatiques ou consulaires risquent d'être la cible de contre-mesures. En l'absence de cette limitation, les relations entre États pourraient devenir très difficiles.

75. L'ordre des catégories du paragraphe 1 est différent de ce qu'il était dans le texte adopté en première lecture. Dans ce dernier, l'actuel alinéa *d* du paragraphe 1 relatif aux normes impératives était placé à la fin de la liste indiquant « tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général ». Il était toutefois entendu que la place de cet alinéa n'impliquait pas que toutes les autres obligations énoncées dans les alinéas précédents fussent imposées par des normes impératives. Le Comité de rédaction a estimé qu'il serait plus clair de placer l'alinéa traitant des normes impératives immédiatement après ceux ayant trait à des questions pouvant être considérées comme relevant des normes impératives, soit les alinéas *a* à *c*. L'alinéa *e* ne concerne pas les normes impératives et doit donc être placé après l'alinéa *d*. Cette réorganisation renforce l'interprétation de l'alinéa *b* sur la protection des droits de l'homme fondamentaux en ce que cet alinéa traite uniquement de la catégorie de droits de l'homme qui ne peuvent faire l'objet de dérogations en raison de leur nature impérative.

76. Le paragraphe 2 traite des procédures de règlement des différends en vigueur entre les parties et souligne qu'il importe d'observer ces procédures lorsqu'on prend des contre-mesures. En outre, il indique implicitement que les mécanismes de règlement des différends ne peuvent eux-mêmes faire l'objet de contre-mesures.

77. L'article 52, dont le titre, « Proportionnalité », n'a pas été modifié, correspond à l'article 49 adopté en première lecture. Ce dernier liait la proportionnalité à la gravité du fait illicite et au préjudice subi. Lors du débat en séance plénière, on a dit qu'étant donné l'objet des contre-mesures, à savoir amener l'État responsable à exécuter ses obligations, la proportionnalité devait être appréciée au regard de cet objet. Le Comité de rédaction a estimé que la pertinence de l'objet des contre-mesures résultait principalement du contexte et qu'il pouvait adopter les termes utilisés par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, à savoir que les contre-mesures devaient être proportionnées au préjudice subi, compte tenu des « droits en cause ».

78. Le texte révisé de l'article lie donc la proportionnalité principalement au préjudice subi, mais compte tenu de deux autres critères, la gravité du fait illicite et les droits en cause. Les mots « compte tenu » ne visent pas à être exhaustifs, et d'autres facteurs peuvent aussi intervenir dans la détermination de la proportionnalité. Ces facteurs doivent être identifiés en fonction des faits de chaque espèce. Sur la question de la suppression de la référence à la gravité du fait illicite, proposée par certains membres de la Commission, les opinions étaient divisées au Comité de rédaction, et celui-ci n'a pu se mettre d'accord à ce sujet. La référence en question a été conservée parce qu'elle figurait dans le texte adopté en première lecture et n'a pas été critiquée par les gouvernements. En outre, dans le nouveau texte, la gravité n'est que l'un des critères à prendre en considération. Quant aux « droits en cause », il s'agit des droits de l'État lésé, mais aussi des droits de l'État auteur du fait illicite. L'expression pourrait couvrir en outre les droits d'autres États susceptibles d'être affectés. Le Comité a placé cet article avant l'article 53 [48] sur les conditions du recours à des contre-mesures parce qu'il traite de questions de fond, comme les articles précédents du chapitre II, alors que les autres articles de ce chapitre ont un caractère procédural.

79. L'article 53, intitulé « Conditions du recours à des contre-mesures », correspond à l'article 48 adopté en première lecture, que le Rapporteur spécial avait divisé en deux, incorporant les paragraphes 3 et 4 du texte adopté en première lecture dans un article 50 *bis* concernant la suspension ou la cessation des contre-mesures. Lorsqu'il a réexaminé les deux articles en question, le Comité de rédaction a estimé que les deux premiers paragraphes de l'article 56 proposé par le Rapporteur spécial devaient être replacés dans l'article 53 afin que toutes les conditions procédurales du recours à des contre-mesures figurent dans le même article. Lorsqu'il a élaboré l'article 53, le Comité a tenté de concilier les larges divergences d'opinions qui s'étaient exprimées en séance plénière et a en particulier tenu compte des critiques dont l'article 48 adopté en première lecture avait fait l'objet parce qu'il liait les contre-mesures à des procédures obligatoires de règlement des différends.

80. Le Comité de rédaction a estimé qu'avant de prendre des contre-mesures un État lésé était tenu de demander à l'État responsable, conformément à l'article 44, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. Cette obligation de notification est énoncée au paragraphe 1. L'idée qui sous-tend ce paragraphe est qu'étant donné le caractère exceptionnel et les con-

séquences potentielles des contre-mesures, elles ne doivent pas être prises tant que l'État lésé n'a pas notifié sa demande à l'autre État, même si le délai séparant cette notification et la prise des contre-mesures peut être bref. Si l'État lésé a déjà notifié sa demande à l'État responsable en application de l'article 44, il n'a pas à le faire de nouveau pour appliquer le paragraphe 1 de l'article 53 aux fins des contre-mesures. En outre, la notification prévue au paragraphe 1 peut aussi mentionner la décision de l'État lésé de prendre des contre-mesures et donc satisfaire à l'une des conditions énoncées au paragraphe 2.

81. Le paragraphe 2 fait obligation à l'État lésé, une fois qu'il a décidé de prendre des contre-mesures, d'en informer l'État responsable et aussi d'« offrir » de négocier avec cet État. Le Comité de rédaction a reformulé ainsi cette dernière condition, conformément à l'opinion majoritaire exprimée en séance plénière. Malgré les craintes exprimées par certains de ses membres, le Comité a considéré que la condition énoncée au paragraphe 2 était utile et n'était pas excessivement lourde pour l'État lésé, du fait que les contre-mesures pouvaient avoir de graves conséquences pour l'autre État. En outre, là encore, la relation temporelle entre la mise en œuvre du paragraphe 1 et celle du paragraphe 2 n'est pas stricte. Les notifications peuvent être assez rapprochées l'une de l'autre ou même être simultanées. Il peut aussi être prévu d'autoriser l'État lésé à prendre des mesures provisoires et urgentes pour protéger ses droits. Certains membres du Comité ont estimé que cette exception n'était pas justifiée parce qu'il était difficile de distinguer nettement entre les contre-mesures provisoires et urgentes et les autres contre-mesures.

82. Le paragraphe 3 traite précisément de ce qui, dans le texte adopté en première lecture, était appelé « mesures conservatoires ». En faisant sa proposition, le Rapporteur spécial a dit que cette formulation pouvait être améliorée mais qu'il admettait que certaines contre-mesures puissent être prises d'urgence par l'État lésé lorsque cela était nécessaire pour protéger ses droits. C'est pour cette raison que ces mesures sont désormais désignées par l'expression « mesures provisoires et urgentes ». Ces contre-mesures ne sont pas soumises aux conditions énoncées au paragraphe 2, mais pour qu'elles puissent être prises l'État lésé doit avoir notifié sa demande en application du paragraphe 1. Elles sont soumises aux mêmes limites que les contre-mesures en général. Les contre-mesures sont en principe censées être provisoires, mais cette caractéristique a été soulignée en relation avec le paragraphe 3. L'élément temporel est aussi crucial dans le cadre de ce paragraphe : l'État lésé peut perdre la possibilité de protéger ses droits s'il n'agit pas rapidement. Le commentaire développera ce point et en particulier la relation entre les paragraphes 1 et 3. Les « droits » dont il est question comprennent les droits de l'État lésé en vertu de la deuxième partie.

83. Le paragraphe 4 reprend sous une forme révisée le paragraphe 3 de l'article 48 proposé par le Rapporteur spécial, qui a été assez controversé durant le débat en séance plénière. Son objet est de décourager la prise de contre-mesures pendant que les parties sont en train de négocier de bonne foi. Il ne s'applique pas aux contre-mesures visées au paragraphe 3. Ainsi, l'État lésé peut prendre des contre-mesures provisoires et urgentes même

pendant les négociations. Un membre du Comité de rédaction a critiqué le paragraphe 4 au motif qu'il n'était pas conforme à l'opinion exprimée par le tribunal arbitral dans l'affaire des *Services aériens* et qu'il était déraisonnable.

84. Le paragraphe 5 concerne le cas où le fait illicite a cessé et le différend est soumis à une juridiction ou un tribunal habilité à rendre des décisions contraignantes pour les parties. Une fois ces conditions remplies, l'État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures, ou s'il en a déjà pris, il doit les suspendre dans un délai raisonnable. L'idée en l'espèce est qu'une fois que les parties ont soumis leur différend à une juridiction, c'est à celle-ci de prendre des mesures provisoires pour protéger les droits de l'État lésé si ce dernier le lui demande. L'expression « dans un délai raisonnable » qui qualifie la suspension des contre-mesures vise à tenir compte du temps qui peut être nécessaire pour permettre au tribunal d'être constitué et d'examiner l'opportunité de prendre les mesures provisoires en question, ou toutes autres mesures qui peuvent être nécessaires. Ce paragraphe suppose que la juridiction ou le tribunal en question est compétent pour connaître du différend et a aussi le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires. La référence à « une juridiction ou un tribunal » est fonctionnelle, c'est-à-dire qu'elle vise tout mécanisme de règlement par tierce partie, quel que soit le nom qu'on lui donne, ayant le pouvoir de prendre des décisions liant les parties en l'espèce. Mais elle ne vise pas des organes politiques tels que le Conseil de sécurité.

85. Le paragraphe 6 est inspiré du paragraphe 4 de l'article 48 adopté en première lecture et du paragraphe 2 de l'article 50 *bis* proposé par le Rapporteur spécial. Il est cependant libellé en termes plus généraux et énonce l'obligation de l'État responsable de mettre en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends convenues entre les parties elles-mêmes. Il concerne le cas où les parties sont devant une juridiction ou un tribunal compétent et où cette juridiction ou ce tribunal a ordonné des mesures provisoires ou rendu une décision, mais l'État responsable n'a pas respecté cette décision. Ce paragraphe s'applique aussi aux situations dans lesquelles un État partie ne coopère pas à la constitution du tribunal ou ne se présente pas devant celui-ci une fois qu'il a été constitué. Dans les circonstances visées au paragraphe 6, les limites à la prise des contre-mesures énoncées au paragraphe 5 ne s'appliquent pas.

86. L'article 54, intitulé « Contre-mesures par des États autres que l'État lésé », est une disposition nouvelle par rapport au texte adopté en première lecture et concerne les contre-mesures prises par des États autres que l'État lésé qui sont habilités à invoquer la responsabilité d'un État en vertu de l'article 49. Le Rapporteur spécial avait traité de cette question dans ses projets d'articles 50 A et 50 B, qui concernaient respectivement les contre-mesures prises au nom de l'État lésé et les contre-mesures prises en cas de violation grave d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Après un débat, le Comité de rédaction a conclu que les deux articles proposés par le Rapporteur spécial ne couvraient pas toutes les situations, et dans une certaine mesure se chevauchaient. En outre, la question de la coopération, qui était traitée à l'article 50 B, est aussi pertinente dans les situations prévues à l'article 50 A. Le Comité a donc décidé de réunir ces deux articles.

87. De l'avis du Rapporteur spécial et du Comité de rédaction, lorsqu'il n'y a pas d'État lésé au sens de l'article 43 [40], il faut distinguer entre les violations d'obligations affectant plusieurs États ou la communauté internationale dans son ensemble d'une part, et les violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et essentielles pour la protection de ses intérêts fondamentaux au sens de l'article 41, d'autre part. Ce n'est qu'en ce qui concerne ces dernières violations que des contre-mesures par des États qui ne sont pas des États lésés au sens de l'article 43 [40] peuvent être justifiées. Pour ce qui est des autres violations, un État habilité à invoquer la responsabilité en vertu de l'article 49 ne peut prendre des contre-mesures que s'il y a un État lésé.

88. Lorsqu'il y a un État lésé, tout autre État auquel l'obligation est due peut prendre des contre-mesures sous certaines conditions. Ces conditions sont les suivantes : premièrement, ces contre-mesures doivent être prises à la demande et pour le compte de l'État lésé et, deuxièmement, cet État doit lui-même être habilité à prendre des contre-mesures. En d'autres termes, une forme de coopération avec l'État lésé est prévue. Les vœux de l'État lésé jouent donc un rôle important dans la décision de prendre des contre-mesures et le choix de celles-ci.

89. S'agissant des violations visées à l'article 41, le Comité de rédaction a estimé que tout État peut prendre des contre-mesures dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée. Dans le texte qu'il proposait sur cette question particulière, le Rapporteur spécial avait limité cette possibilité aux cas où il n'y avait pas d'État lésé au sens de l'article 43 [40]. Les membres du Comité étaient divisés sur cette question. Selon une opinion, lorsqu'il y avait un État lésé au sens de l'article 43, ses souhaits devaient être décisifs sur le point de savoir s'il fallait prendre des contre-mesures et la forme de ces mesures. Selon une autre opinion, en cas de violation grave d'obligations visant à protéger des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble, les souhaits de l'État lésé n'avaient guère à être pris en considération, voire pas du tout. Le Comité a conclu que, dans le cas de ces violations, l'État lésé n'avait pas le même rôle qu'au paragraphe 1 et que les mots « dans l'intérêt des bénéficiaires » visaient implicitement les intérêts de l'État lésé. Ce point sera développé dans le commentaire. Ce sont de ces deux situations que traitent les paragraphes 1 et 2 de l'article 54.

90. Une autre question que soulevait cet article était celle de la coordination entre les États lorsqu'ils étaient plusieurs à prendre des contre-mesures. Comme la Commission, le Comité de rédaction a pensé qu'il ne serait pas possible de traiter de cette question en détail. D'abord, toute décision pour ce qui est de la priorité et de la coordination dépend des circonstances de fait et d'un certain nombre d'autres facteurs. Tout ce qui pouvait être raisonnablement requis était que, d'une manière générale, les États coopèrent lorsqu'ils ont l'intention de prendre des contre-mesures afin que ces mesures, individuellement ou collectivement, répondent aux conditions du recours à des contre-mesures énoncées dans le chapitre II. Une des principales préoccupations était bien entendu la proportionnalité. Le paragraphe 3 est libellé en termes généraux et couvre les situations envisagées aux paragraphes 1 et 2. Il peut aussi s'appliquer, au moins par analogie, lorsque

deux ou plusieurs États lésés au sens de l'article 43 [40] prennent des contre-mesures. Ces États doivent aussi coopérer conformément au principe énoncé dans ce paragraphe.

91. Il convient d'indiquer que l'une des questions qui a été débattue au sujet de cet article est la mesure dans laquelle le droit de prendre des contre-mesures devait être limité aux mesures collectives prises sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ou d'une organisation régionale ou être sans préjudice de telles mesures. Le Comité de rédaction n'a pu se mettre d'accord sur ce point. Premièrement, il soulève des questions complexes qui n'ont pas été examinées par la Commission ni par le Rapporteur spécial dans ses rapports, et le Comité ne disposait pas d'assez de temps pour étudier les questions de principe qu'elles soulèvent de manière adéquate. Deuxièmement, il serait de toute façon très difficile d'énoncer des règles générales applicables dans toutes les situations. Troisièmement, en s'aventurant sur ce terrain, la Commission aurait été très loin dans le domaine du développement progressif. Quatrièmement, selon certains membres du Comité, la question ne relevait de toute façon pas du sujet.

92. Le dernier article du chapitre II est l'article 55 [48] qui correspond au paragraphe 3 de l'article 50 *bis* proposé par le Rapporteur spécial. Il traite du cas où l'État responsable s'est acquitté de ses obligations en vertu de la deuxième partie. Il n'y a dans ce cas aucune raison de maintenir les contre-mesures, et il doit donc y être mis fin.

93. Le Président du Comité de rédaction présente enfin la quatrième partie du projet, intitulée « Dispositions générales », qui comprend quatre articles.

94. Le premier est l'article 56, intitulé « *Lex specialis* », qui correspond à l'article 37 sur la *lex specialis* adopté en première lecture. Le Comité de rédaction a simplifié le texte de l'article, qui a pour objet d'indiquer la relation existant entre le projet d'articles et d'autres normes en matière de responsabilité des États, étant entendu que les dites normes sont de même force juridique que celles énoncées dans le projet d'articles ou de force supérieure. Aux termes de l'article 56, le projet d'articles ne s'applique pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou ses conséquences juridiques sont déterminées par des règles spécifiques du droit international. C'est à la règle spécifique qu'il appartiendra d'établir dans quelle mesure elle déroge aux règles plus générales sur la responsabilité des États énoncées dans le projet d'articles.

95. L'article 57, intitulé « Responsabilité d'une organisation internationale ou pour le comportement de celle-ci », n'existait pas dans le texte adopté en première lecture. Il a été adopté par le Comité de rédaction à la cinquantième session et a été appelé « article A »<sup>5</sup>. Le Comité s'est contenté de modifier le texte anglais de la clause liminaire pour l'aligner sur le libellé utilisé dans d'autres articles : l'expression *These articles shall not prejudice any question* a été remplacée par *These articles are without prejudice to any question*.

96. S'agissant de l'article 58, intitulé « Responsabilité individuelle », le Comité de rédaction n'a pu accepter la proposition faite par certains membres de la Commission d'insérer à l'article [51] un paragraphe prévoyant la « transparence » de l'État dans le cas des violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Il a cependant jugé utile d'indiquer dans le cadre des dispositions générales que les articles ne traitaient pas de la question de la responsabilité individuelle en droit international de toute personne agissant en tant qu'organe ou agent de l'État. Ceci pouvait peut-être déjà être déduit du fait que les articles ne traitent que de la responsabilité des États, mais le Comité a estimé qu'une disposition spécifique l'indiquerait plus clairement. Tel est l'objet de l'article 58, qui est lui aussi une clause « sans préjudice ».

97. Le Président du Comité de rédaction rappelle que le Rapporteur spécial avait proposé un article disposant expressément que les articles n'affectaient pas les règles primaires dont la violation pouvait engager la responsabilité des États. Cet article était appelé « article B » et était intitulé « Règles déterminant le contenu d'une obligation internationale ». La relation entre règles primaires et règles secondaires est néanmoins complexe et l'on pourrait considérer que certains articles empiètent sur des questions relevant des règles primaires. Le Comité a été dans l'impossibilité d'énoncer le principe proposé avec brièveté, concision et clarté. Il a donc décidé qu'il serait préférable de traiter cette question dans le commentaire de la première partie, où elle pourrait être expliquée plus en détail. L'article B a donc été supprimé.

98. Le dernier article de la quatrième partie est l'article 59, intitulé « Relation avec la Charte des Nations Unies », qui correspond à l'article 39 adopté en première lecture. Durant le débat en deuxième lecture, certains membres de la Commission l'ont jugé inutile, alors que d'autres estimaient qu'étant donné l'importance particulière qu'il avait acquise dans le cadre des articles adoptés en première lecture, il serait préférable de le conserver en le remaniant quelque peu. Il a maintenant la forme d'une clause « sans préjudice », et il ne vise pas à affecter la relation entre les articles et la Charte des Nations Unies. De toute manière, cette relation ne dépend pas de caractéristiques dont on peut dire qu'elles sont propres aux questions traitées dans le projet d'articles.

99. Comme l'article 59 est une clause « sans préjudice », le Comité de rédaction a jugé utile, comme certains membres l'ont suggéré en séance plénière, de supprimer la référence à l'Article 103 de la Charte et de viser la Charte dans son ensemble.

100. Le PRÉSIDENT dit qu'ainsi que l'a recommandé le Président du Comité de rédaction, la Commission se contentera de prendre note du rapport du Comité de rédaction et ne prendra de décision en ce qui concerne le projet d'articles sur la responsabilité des États qu'à sa session suivante. Le débat de fond sur le projet d'articles sur la responsabilité des États aura donc lieu lors de la cinquante-troisième session de la Commission.

*La séance est levée à 13 h 10.*

<sup>5</sup> *Annuaire... 1999*, vol. I, 2605<sup>e</sup> séance, p. 291.