

Document:-  
**A/CN.4/SR.2668**

**Compte rendu analytique de la 2668e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2001, vol. I**

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

pement progressif du droit, et la réponse d'un certain nombre d'États sera clairement problématique. En réalité, les grandes puissances tout autant que les petits États ont des raisons d'être prudents. On peut s'attendre que la proposition d'adoption d'une convention donne lieu à l'organisation d'une conférence préparatoire ou à un autre dispositif, qui risque sérieusement de mettre à mal l'économie générale du projet, élaborée avec soin.

18. Deux autres considérations s'imposent. La Convention de Vienne de 1969 ne constitue pas un élément avec lequel on puisse comparer utilement, ou de façon particulièrement pertinente, le projet d'articles. Le fait que cet instrument ait été adopté sous forme de convention a été remarquable à l'époque, mais son contenu ne saurait être assimilé à celui du projet d'articles. De même que la Commission n'ignore pas l'avis de tel ou tel gouvernement, elle ne devrait a fortiori pas ignorer non plus la réaction possible de la collectivité de gouvernements que constitue l'Assemblée générale.

19. M. Brownlie partage les conclusions du Rapporteur spécial concernant le règlement des différends, en particulier celles énoncées aux paragraphes 17 à 19 du quatrième rapport. Globalement, il ne pense pas que le fait d'inclure des dispositions en matière de règlement obligatoire représente une nécessité pratique. Celles-ci ne changeraient pas l'attitude des États en général, ou de tel ou tel État, à l'égard de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, ou d'autres juridictions. Une disposition s'inspirant de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies serait intéressante, mais pas véritablement nécessaire dans la mesure où l'article 59 du projet préserve la primauté de la Charte.

*La séance est levée à 12 h 45.*

## 2668<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 26 avril 2001, à 10 heures*

*Président : M. Peter KABATSI*

*Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Idris, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.*

**Responsabilité des États<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3<sup>2</sup>, A/CN.4/517 et Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du quatrième rapport établi par le Rapporteur spécial (A/CN.4/517 et Add.1).

2. M. HAFNER, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport, aborde la question de la forme que pourrait prendre l'instrument résultant des travaux de la Commission sur la responsabilité des États. Cette dernière doit nécessairement se prononcer sur ce sujet et soumettre une recommandation à l'Assemblée générale, conformément à l'article 22 de son statut.

3. M. Hafner est pour sa part opposé à ce que la Commission recommande que le texte sur la responsabilité des États revête la forme d'une convention. Comme l'a noté M. Brownlie, on ne peut faire une analogie avec la Convention de Vienne de 1969 car celle-ci traite de la structure formelle du droit international, tandis que le thème de la responsabilité des États touche davantage à l'essence du droit international. Il est difficile d'admettre que les éléments fondamentaux du droit international puissent être régis dans le cadre d'une convention. En outre, dans l'hypothèse où l'instrument sur la responsabilité des États serait une convention ratifiée par environ un tiers des États du monde, on ne voit pas quels en seraient les effets à la fois pour les États qui l'auraient ratifiée et pour la majorité des États qui ne l'auraient pas ratifiée. La formulation de réserves serait également une source de difficultés car il semble impensable de pouvoir accepter la licéité des réserves dans un domaine tel que celui de la responsabilité des États.

4. Par ailleurs, si le projet de la Commission sur la responsabilité des États devait prendre la forme d'une convention, ce texte serait nécessairement soumis à l'examen des États, qui le modifieraient peut-être au point de revenir sur plus de 40 ans de travaux de la Commission et d'établir un instrument qui n'aurait plus grand-chose à voir avec celui adopté par celle-ci. L'on n'est jamais sûr de l'aboutissement des négociations sur un projet de convention; faut-il rappeler que le système de réserves prévu dans la Convention de Vienne de 1969, et qui aujourd'hui soulève des difficultés, est le fruit de négociations ? Plus récemment, on a pu observer combien le Statut de Rome de la Cour pénale internationale était très différent du projet qui avait été établi par la Commission. Il est donc préférable, si l'on veut éviter toute possibilité que le texte sur la responsabilité des États soit remanié par la suite, qu'il ne soit pas destiné à devenir une convention.

<sup>1</sup> Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, annexe.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Ibid.

5. Une autre question qui se pose est de savoir si la Commission doit travailler indépendamment des sentiments exprimés au sein de l'Assemblée générale. On peut penser que, si la Commission ne tient aucun compte des réactions passées et futures des États au sein de l'Assemblée générale, elle risque de perdre le soutien de la communauté internationale et, au bout du compte, de priver ses travaux de toute perspective d'aboutissement. Pour ne pas en arriver là, il importe donc que la Commission anticipe les réactions possibles des États à l'Assemblée générale à partir des commentaires que ceux-ci ont déjà présentés.

6. On pourrait aussi imaginer que, pour obtenir plus facilement l'appui des États, la Commission propose un texte d'où auraient été retirés tous les points litigieux ou encore en suspens. Cette approche dite de la « double voie » était celle préconisée par l'Autriche il y a quelques années. M. Hafner pense qu'aujourd'hui il est trop tard pour l'appliquer : en effet, la Commission a déjà consacré énormément de temps à étudier l'ensemble des questions qui se posent en relation avec la responsabilité des États et les États eux-mêmes n'accepteraient pas qu'elle ne produise qu'un texte élagué. Or, cette approche suppose de continuer d'étudier les questions non réglées après avoir dégagé les points d'accord, et la Commission n'en a plus le temps.

7. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que le domaine de la responsabilité des États est dans une certaine mesure une zone grise du droit international, et bien malin qui pourrait dire avec certitude en quoi consiste le droit existant généralement accepté. Tenter d'axer le projet d'articles sur ce qu'est le droit existant pourrait donc se révéler une mission impossible.

8. La seule manière de garder intact le texte sur la responsabilité des États tel qu'il aura été approuvé par la Commission est que l'Assemblée générale prenne acte de ce texte en recommandant par exemple aux États de le prendre en considération en fonction des cas d'espèce. Puis, à travers la pratique des États, l'on verrait ce que, pour ces derniers, le droit international est ou devrait être sur la base de ce texte.

9. Pour certains, un instrument tel qu'une déclaration a nécessairement moins de force qu'une convention. Pourtant, souligne M. Hafner, même ce type d'instrument fait naître une *praesumptio juris*, à charge pour les États opposés à son contenu de prouver qu'il n'a aucune force obligatoire. En outre, il ne faut pas oublier que les instruments de *soft law* exercent à cet égard une influence certaine sur les relations internationales et le comportement des États. La CIJ a fait elle-même la preuve de cette influence en citant dans ses décisions la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970 sur la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies ou la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 sur la définition de l'agression, en tant que la teneur de ces deux textes reflétait le droit international coutumier, alors que l'on peut soutenir dans une certaine mesure que ces résolutions s'écartaient des conceptions traditionnelles du droit existant.

10. L'on peut également penser que la Convention de Vienne de 1969 aurait eu presque le même effet et le même succès si elle avait été une déclaration adoptée en annexe d'une résolution de l'Assemblée générale. Alors qu'elle a été ratifiée par moins de 100 États, son influence est au moins aussi étendue que celle de la Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par quasiment tous les États. Donc, le nombre des ratifications d'une convention, et le fait qu'un instrument soit une convention ou une déclaration, ne sont peut-être pas essentiels quant à l'influence que cet instrument est susceptible d'exercer dans les relations internationales. M. Hafner réaffirme que, pour lui, il n'y a aucun inconvénient à ce que la Commission recommande à l'Assemblée générale de ne pas examiner le projet d'articles sur la responsabilité des États en tant que projet de convention.

11. En ce qui concerne la question du règlement des différends, M. Hafner pense qu'il n'y a pas lieu d'inclure un tel régime dans un instrument relatif à la responsabilité des États, et cela ne tient pas seulement à son opposition à ce que ce texte revête la forme d'une convention. En effet, comme l'a dit le Rapporteur spécial, tout conflit peut être considéré comme mettant en jeu la responsabilité des États. Donc, si un système ou un mécanisme de règlement était prévu, il devrait être applicable à tous les types de différend. La question se poserait alors de savoir quel mécanisme serait le plus approprié, sachant que ce mécanisme s'ajouterait à une multitude d'autres déjà existants. M. Hafner rappelle qu'au cours des dernières années diverses conventions ont établi des mécanismes (par exemple, les commissions de conciliation des annexes aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986 reprises dans de nombreuses autres conventions de codification, ou le mécanisme de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou celui de l'OSCE, qui n'ont jamais encore été appliqués) adaptés à certains types de différend et cas particuliers. Il serait donc difficile de trouver un système de règlement adapté à tous les types de litige entre États. Il a été proposé de traiter ce problème en recourant à une formulation générale analogue à celle de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, mais il suffit de lire attentivement cet article pour constater qu'il n'est pas d'un très grand secours. En conclusion, M. Hafner dit qu'il ne serait opportun d'envisager un mécanisme de règlement des différends qu'en ce qui concerne les contre-mesures, sujet sur lequel il se réserve la possibilité de revenir.

12. M. ECONOMIDES remercie le Rapporteur spécial de son quatrième rapport, qui est aussi stimulant que les précédents, et de ses efforts qui permettent à la Commission d'espérer achever avant la fin de la session ses travaux sur la responsabilité des États.

13. En ce qui concerne la question de la forme du projet d'articles sur ce sujet, M. Economides souligne qu'il a toujours soutenu, aussi bien à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, que la forme la plus appropriée est celle d'une convention internationale. Plusieurs raisons militent en faveur de cette solution. D'une part, comme M. Momtaz l'a rappelé au cours des consultations officieuses qui ont été tenues sur ce sujet, la Commission dit le droit, et cela ne peut être fait qu'au moyen de textes contraignants de caractère conventionnel, et non par le biais de simples déclarations qui ne

font, dans la meilleure des hypothèses, que fournir des indications plus ou moins approximatives sur la teneur de la règle juridique. D'autre part, la tradition bien établie de la Commission conduit à la même conclusion : tous ses grands projets sont devenus des conventions internationales, parmi lesquelles la Convention de Vienne de 1969. Le projet sur le droit de la responsabilité des États est encore plus important que cette dernière et mérite amplement le même traitement, c'est-à-dire d'acquiescer le statut d'une convention internationale.

14. Par ailleurs, en ce qui concerne la responsabilité des États, il existe dans le droit international un vide déplorable qu'il convient de combler. C'est précisément pour cela que l'Assemblée générale a confié à la Commission l'examen de cette question. Or ce vide ne peut être comblé que par une convention contraignante, et non pas par une déclaration à caractère de recommandation. Il est notoire que l'impact d'une convention, même non ratifiée, sur la pratique des États est de loin plus important que celui que peut avoir une simple déclaration de l'Assemblée générale. M. Economides se déclare convaincu que le projet d'articles sur la responsabilité des États, par ses qualités incontestables qui reposent sur plusieurs décennies de travaux et de par son utilité évidente, sera, s'il devient une convention, ratifié graduellement par les États. Il n'existe aucune commune mesure entre, d'une part, le projet sur la responsabilité des États et, d'autre part, les Conventions de Vienne de 1978 et 1983, ou le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté en seconde lecture par la Commission à sa cinquante et unième session<sup>4</sup>; c'est une erreur de comparer des choses profondément inégales.

15. Un autre argument allant dans le même sens réside dans le fait qu'un grand nombre d'États se sont déjà prononcés en faveur d'une convention internationale. Le terrain est donc préparé pour que la Commission présente une recommandation en faveur d'une convention. Toute autre recommandation en faveur d'une forme non conventionnelle aurait un double effet négatif : celui de dévaloriser une question capitale du droit international, celle de la responsabilité des États, et celui de montrer que la Commission elle-même n'a pas confiance en la valeur de son travail.

16. Les arguments des partisans d'un texte revêtant la forme d'une déclaration – d'ailleurs plus politiques que juridiques – ne sont pas convaincants : d'une part, on ne peut pas séparer de façon sûre et absolue les questions relevant du développement progressif du droit international de celles tenant à la codification. Dans tous les projets de la Commission, il y a inévitablement des dispositions qui appartiennent à la fois à l'une et à l'autre de ces catégories. L'essentiel pour la sécurité des relations juridiques est de disposer de règles écrites, coutumières ou nouvelles, aussi précises que possible, et ayant un caractère obligatoire. D'autre part, le projet sur la responsabilité des États ne relève pas plus a priori du développement progressif que la Convention de Vienne de 1969, qui a pourtant consacré pour la première fois dans ses articles 53, 64 et 71 le concept fondamental, et révolutionnaire

pour l'époque, de norme impérative du droit international général.

17. Pour M. Economides, la Commission, en tant qu'organe juridique indépendant, a le devoir d'opter pour une forme juridique contraignante. Si l'Assemblée générale ne suit pas sa recommandation et choisit la solution d'une résolution, il n'y aura là rien d'anormal. Il est évident que c'est l'Assemblée générale, en tant qu'organe politique, qui prend la décision finale; mais même dans cette hypothèse, le projet de la Commission aurait un statut plus élevé puisqu'il s'agirait d'un projet de convention proposé par la CDI et non pas seulement d'un projet de résolution. Si toutefois le contraire advenait, c'est-à-dire si la Commission se prononçait en faveur d'une résolution et si l'Assemblée générale choisissait la forme d'une convention, ce serait une leçon donnée dans le domaine du droit par un organe politique à un organe juridique indépendant.

18. En ce qui concerne la question du règlement des différends, M. Economides dit qu'étant favorable à l'adoption d'une convention internationale sur la responsabilité des États il est également favorable à l'adoption d'un système général pour le règlement des différends qui pourraient naître de l'interprétation et de l'application de la future convention. Par ailleurs, il considère qu'il serait utile d'instituer parallèlement un système souple et rapide de règlement des différends se rapportant aux contre-mesures, analogue à celui qui est appliqué à l'intérieur des États pour apprécier la légalité des mesures provisoires et urgentes. Sur cette question, il ne peut donc souscrire à l'opinion du Rapporteur spécial et estime, contrairement à celui-ci, qu'il faudrait améliorer et renforcer la troisième partie du projet adopté en première lecture<sup>5</sup>, notamment pour les raisons ci-après.

19. Premièrement, le projet contient un certain nombre de questions difficiles et complexes. Un mécanisme de règlement des différends serait donc extrêmement utile. Deuxièmement, il serait bon de pouvoir développer davantage le droit de la responsabilité des États par voie jurisprudentielle. Troisièmement, l'Assemblée générale a souvent recommandé que toute convention importante, comme le serait celle sur la responsabilité des États, devrait prévoir elle-même les moyens de règlement des différends qui pourraient naître de l'interprétation ou de l'application de ses dispositions. Enfin, le fait que le projet sur la responsabilité des États peut englober un grand nombre de questions de droit international, notamment celles qui ne sont pas régies par des règles particulières, justifie de donner une place au conciliateur, à l'arbitre ou au juge. Il est temps d'introduire un peu de démocratie dans le système international. Une société sans justice contraignante, comme l'est actuellement la société internationale, est une société antidémocratique, primitive, fondée essentiellement sur la force et non pas sur le droit.

20. M. GOCO aimerait que MM. Economides et Hafner indiquent quels sont les critères qui, selon eux, font qu'un instrument a le caractère d'une convention ou d'une déclaration. Pour tenter de voir s'il y a une différence de contenu entre une convention et une déclaration, il

<sup>4</sup> Voir 2665<sup>e</sup> séance, note 8.

<sup>5</sup> Ibid., note 5.



énumère certaines des déclarations et conventions figurant dans une publication récente des Nations Unies sur les instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international<sup>6</sup>. Notant qu'il existe une Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, une Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, une Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, et par ailleurs une Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international<sup>7</sup>, il se demande si l'on doit considérer qu'une convention est censée couvrir un domaine plus restreint qu'une déclaration, la déclaration devant être de portée large et générale.

21. M. ECONOMIDES dit métaphoriquement que, si la convention et la déclaration sont deux femmes que le législateur doit courtiser, sa préférence devra aller à la première car elle est plus stable et plus belle, et a plus d'avenir que la déclaration. Si néanmoins il n'est pas possible d'aboutir à une convention, la solution de la déclaration peut aussi être satisfaisante.

22. M. HAFNER pense que les différences entre convention et déclaration résident essentiellement dans les effets produits. Une déclaration a un effet immédiat même à l'égard des États qui ne l'ont pas approuvée. En revanche, une convention n'engendre des obligations qu'à l'égard des États qui l'ont ratifiée. En même temps, une déclaration a une force juridique moindre : une juridiction nationale n'appliquera pas un texte joint en annexe d'une résolution de l'Assemblée générale, mais appliquera les dispositions d'un traité. Par ailleurs, il est intéressant de noter que, dans l'histoire des Nations Unies, les exemples ne sont pas rares de cas où un sujet d'abord fait l'objet d'une déclaration, puis d'une convention. Les deux documents successifs sont parfois relativement différents dans leur contenu (c'est le cas de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>8</sup> d'un côté et des deux Pactes de l'autre – Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) et parfois presque identiques.

23. M. SIMMA dit que le rapport du Rapporteur spécial est excellent, bref et clair. S'agissant de la forme du projet d'articles, la position est que, dans l'idéal, une convention serait préférable mais que, compte tenu de tous les problèmes et difficultés qu'une convention ne manquerait pas de soulever, il reste d'avis que le texte devrait prendre la forme d'une résolution ou d'une déclaration de l'Assemblée générale.

24. Il est vrai que le dernier mot concernant le sort du projet reviendra à l'Assemblée générale, mais celle-ci attend des recommandations de la Commission à ce sujet. M. Tomka a déjà évoqué plusieurs cas où l'Assemblée générale n'a pas suivi les recommandations de la Commission concernant la forme. Dans tous les cas

cités, la décision de l'Assemblée générale se situait un cran au-dessous de la recommandation. Il n'y a donc pas lieu d'envisager, à l'instar de M. Economides, que l'Assemblée générale puisse faire des remontrances à la Commission pour n'avoir pas proposé une convention.

25. Concernant la corrélation entre le caractère novateur du texte et la forme, certains ont avancé que, comme le texte contient des éléments de développement progressif du droit international, une convention s'impose. À l'inverse, M. Brownlie a indiqué que, le texte contenant de tels éléments, il fallait se montrer prudent et ne pas proposer de convention. Le raisonnement selon lequel la forme du texte dépend de la présence ou non dans celui-ci d'éléments novateurs n'est donc pas valable.

26. En ce qui concerne l'analogie avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, l'orateur fait remarquer que, puisqu'il s'agissait dans ce cas de créer une organisation internationale, il n'était pas possible de recourir à un instrument de caractère non contraignant. Par contre, dans le cas de la responsabilité des États, aucun groupe de la société civile, aucune organisation non gouvernementale n'exercera de pression en faveur d'un texte contraignant. L'analogie avec la Convention de Vienne de 1969 n'est pas non plus pertinente. Il faut considérer cette convention comme un guide.

27. Il est probable que le projet ne suscitera pas l'enthousiasme de la Sixième Commission, mais l'Assemblée générale devra, au pire, en prendre note ou, au mieux, l'approuver. Cela est suffisant pour que le texte joue son rôle.

28. Concernant les procédures de règlement des différends, l'orateur rejoint la position du Rapporteur spécial et estime que, dans l'hypothèse où l'on pourrait créer de nouvelles procédures, il devrait s'agir de procédures spécialement adaptées à des conventions particulières. Il n'est pas nécessaire de mettre en place une nouvelle juridiction de caractère général. La CIJ remplit déjà ce rôle.

29. M. GALICKI dit que, s'agissant de la forme du texte, il s'agit de choisir entre une convention juridiquement contraignante et un document non contraignant, qui peut prendre différentes formes, comme précisé à l'article 23 du statut de la Commission. Le choix de la Commission ne préjuge pas de la décision finale de la Sixième Commission et de l'Assemblée générale, qui sera l'expression de la volonté politique des gouvernements. Cela étant, il importe de tenir compte de la réaction des gouvernements, qui ne semblent pas très favorables à l'élaboration d'une convention. Il convient de faire preuve à la fois d'idéalisme juridique et de réalisme politique. Dans l'idéal, les travaux de la Commission devraient aboutir à l'élaboration d'un projet de convention conjuguant des éléments de codification et des éléments de développement progressif du droit international. Il est vrai que l'article premier du statut de la Commission fait la distinction entre le « développement progressif du droit international » et la « codification » et que cette distinction est développée à l'article 15, où l'expression « développement progressif » est associée à l'élaboration de projets de convention et l'idée de codification aux « cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit

<sup>6</sup> *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.01.V.3).

<sup>7</sup> Résolution 49/60 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1994, annexe.

<sup>8</sup> Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales ». Toutefois, comme l'a déjà souligné la Commission dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session, « la distinction entre codification et développement progressif est difficile, voire impossible à établir dans la pratique, notamment lorsque l'on entre dans le détail qui est nécessaire pour donner effet avec plus de précision à un principe. De plus, il est trop simple de prétendre que le développement progressif du droit international, par opposition à la codification, est associé en particulier à l'élaboration de conventions. La souplesse s'impose dans tous les cas, et pour bien des raisons »<sup>9</sup>. La conclusion du rapport selon laquelle « la Commission a, inévitablement, procédé à partir d'une idée composite de "codification et développement progressif" »<sup>10</sup> s'applique aux travaux relatifs à la responsabilité des États, qui sont un bon exemple de ce qui est décrit comme « l'élaboration de textes multilatéraux concernant des sujets généraux qui intéressent tous les États ou nombre d'entre eux, et cherchant à la fois à refléter les principes acceptés pour les régir et à préciser, définir et développer plus avant les idées selon que de besoin »<sup>11</sup>.

30. Le choix de la convention fait courir le risque de voir les gouvernements réagir négativement, notamment en raison des éléments de développement progressif du droit international que contient le projet. La pratique montre que les gouvernements sont généralement peu favorables à l'inclusion de tels éléments dans des instruments juridiquement contraignants et préfèrent que la Commission s'en tienne à son rôle de codification. Il est très probable que certains éléments de développement progressif seraient supprimés du texte du projet de convention par une future commission préparatoire ou un groupe de travail créé par la Sixième Commission. Si la CDI choisit de donner à son texte la forme d'une convention, il faudrait envisager, afin d'éviter de longs travaux préparatoires, de supprimer les dispositions les plus litigieuses, comme celles, par exemple, qui ont trait aux contre-mesures. Retenir la forme de la convention serait une manière de souligner l'importance de la question. Mais le processus risque de prendre énormément de temps et le projet de la Commission sera presque inévitablement modifié par les organes chargés de l'examiner. Sans doute vaudrait-il mieux, après tant de travail de la part des experts de la Commission, conserver au projet, dans la mesure du possible, sa forme originale.

31. C'est pourquoi il semble approprié de donner au texte la forme d'un document non contraignant, tel qu'une résolution de l'Assemblée générale. Cela ne diminue en rien la valeur et l'importance du contenu, à savoir les principes juridiques relatifs à la responsabilité des États. De nombreuses déclarations et résolutions de l'Assemblée générale, à commencer par la Déclaration universelle des droits de l'homme, ont joué un rôle fondamental dans le développement du droit international. Il semble qu'un tel rôle peut être plus facilement joué par une déclaration ou une résolution de l'Assemblée générale adoptée à l'unanimité que par une convention adop-

tée après de nombreuses années de travaux préparatoires et ratifiée par quelques États seulement. En outre, il sera plus aisé de conserver tous les éléments, qu'il s'agisse de codification ou de développement progressif, dans une résolution que dans une convention, ce qui permettra de poursuivre les travaux par la suite.

32. Il serait souhaitable que les partisans d'une approche réaliste et ceux qui ont exprimé des opinions plus idéalistes parviennent rapidement à un consensus afin que la Commission puisse avancer dans ses travaux.

33. M. LUKASHUK dit qu'il comprend l'importance du problème de la forme mais qu'il faudrait maintenant terminer la discussion et se concentrer sur le fond du projet d'articles.

34. M. OPERTTI BADAN dit que le choix de la forme que doit prendre le texte est un choix politique, qui doit être fait par l'organe politique qu'est l'Assemblée générale, compte tenu de l'évolution de la question et du consensus qui semble se dégager sur le texte. La Commission est un organe technique qui n'a pas pour fonction de tenir compte des effets politiques de ses travaux. Elle doit donc trouver l'équilibre entre les aspects techniques et les aspects politiques. Elle doit laisser à l'Assemblée générale la responsabilité de faire du texte une convention ou une résolution. En outre, il semble inacceptable de poser comme principe que les Nations Unies n'envisagent d'élaborer des conventions que lorsque des organisations non gouvernementales et la société civile sont susceptibles de faire pression sur les États. Cela reviendrait à dire que les États Membres ont moins d'importance que la société civile. Or c'est à eux qu'incombe au premier chef la responsabilité de mener à bien l'élaboration d'instruments. Ce serait dévaloriser le rôle de la Commission que de lui attribuer la fonction de décider si le consensus concernant le texte est suffisant pour en faire une convention. Celle-ci devrait donc laisser à l'Assemblée générale le soin de choisir l'une ou l'autre des formes possibles et ne pas préjuger d'une décision de nature essentiellement politique. Enfin, il ne semble pas judicieux d'opposer codification et développement progressif. Il ne faudrait pas non plus diminuer la valeur du texte, dont l'élaboration a pris de nombreuses années, en recommandant d'en faire une simple résolution.

35. M. MOMTAZ constate que la Commission doit à ce stade se prononcer sur deux questions, celle de la forme sous laquelle elle souhaiterait que le projet d'articles soit adopté et celle, de fond, de l'inclusion ou non dans ce projet de dispositions relatives au règlement des différends. La première question est également d'ordre politique et il appartiendra donc à l'Assemblée générale de la trancher, mais la Commission, en vertu de l'article 23 de son statut, est habilitée à faire des recommandations, lesquelles ne sont pas dénuées de poids. Or, la Commission est encore partagée entre deux formes possibles, celle d'une résolution adoptée par l'Assemblée générale et celle d'une convention adoptée par une conférence de plénipotentiaires. La seconde voie est incontestablement longue, périlleuse et d'issue incertaine, et elle risque de déboucher sur une remise en cause de l'équilibre fragile du texte et sur l'élimination de ses aspects novateurs. Cela étant, l'adoption du projet d'articles sous la forme d'une résolution de l'Assemblée générale, outre qu'elle ne met

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 156, p. 92.

<sup>10</sup> *Ibid.*, par. 157, p. 92 et 93.

<sup>11</sup> *Ibid.*

aucunement à l'abri de tous ces dangers, reviendrait dans une certaine mesure à dévaluer les résultats des travaux de la Commission. Même adoptée par consensus et baptisée déclaration, une résolution de l'Assemblée générale ne peut avoir la même valeur normative qu'un instrument conventionnel. À deux reprises, la CIJ a eu à se prononcer sur la valeur normative des résolutions de l'Assemblée générale. En 1986, dans le différend qui opposait le Nicaragua aux États-Unis d'Amérique (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*), la Cour a estimé, au sujet de la valeur normative de la résolution 2625 (XXV) adoptée en 1970 par consensus sous forme de déclaration, que « le fait que les États ont adopté ce texte fournit une indication de leur *opinio juris* sur le droit international coutumier en question » [par. 191] et que « cette *opinio juris* peut se déduire entre autres, quoique avec la prudence nécessaire, de l'attitude des parties et des États à l'égard de certaines résolutions de l'Assemblée générale » [par. 188]. La CIJ se montre donc extrêmement prudente et refuse d'accepter la parité entre résolutions et conventions. Dix années plus tard, ayant à donner un avis consultatif sur la licéité des armes nucléaires (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*), la Cour reprend dans ses grandes lignes sa jurisprudence antérieure même si elle attribue un rôle plus grand aux résolutions de l'Assemblée générale dans la formation du droit, puisque, pour la Cour, une résolution ne peut que fournir des indications ou des éléments de preuve. En se contentant de fournir des indications ou des éléments de preuve concernant la responsabilité des États, la Commission faillirait à sa mission, qui est de dire le droit et de guider les États dans ce labyrinthe qu'est le sujet de la responsabilité des États. En recommandant à l'Assemblée générale d'adopter le projet d'articles sous la forme d'une résolution, la Commission reconnaît implicitement qu'elle n'a pas été en mesure de dégager le droit en la matière, et sa recommandation pourrait être interprétée comme un aveu d'échec.

36. Quant à la question de fond de l'opportunité d'inclure dans le projet d'articles des dispositions sur le règlement des différends, elle est étroitement liée à celle des contre-mesures. Étant donné que les contre-mesures ne peuvent être légitimes que si elles sont dirigées contre l'État qui a effectivement commis l'acte illicite, elles ne sauraient être fondées sur une appréciation subjective unilatérale de l'État prétendument lésé. L'on ne saurait concevoir des contre-mesures sans un mécanisme objectif permettant de constater au préalable, avec toutes les garanties voulues, la violation d'une règle de droit international et d'établir l'égalité entre l'État prétendument lésé et celui présenté par ce dernier comme responsable de la violation. Des dispositions relatives au règlement des différends permettraient de mettre en place un tel mécanisme.

37. M. KATEKA se prononce pour la solution consistant à faire du projet d'articles un instrument ayant force obligatoire, pour les raisons indiquées au paragraphe 22 du quatrième rapport du Rapporteur spécial. Les adversaires de cette solution font valoir que la Sixième Commission pourrait défaire ce que la CDI a mis 50 ans à faire, mais la Sixième Commission est en tout état de cause libre de donner la suite qu'elle veut aux recommandations de la CDI. D'autres invoquent l'élément de développement

progressif du droit international inclus dans le projet d'articles, mais le développement progressif est l'un des deux volets du mandat de la Commission, laquelle rendrait un bien mauvais service à la communauté internationale en s'en tenant à la codification. Pour d'autres encore, cette solution pourrait aboutir à l'adoption d'un instrument que des États influents s'abstiendraient de ratifier. Or, en premier lieu, la CDI est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, et est donc tenue de prendre en considération les intérêts de tous les États Membres. Par ailleurs, la solution qui consisterait à adopter un instrument n'ayant pas force obligatoire ne constitue aucunement une garantie d'acceptabilité par tous les États Membres. Bien des résolutions importantes – celles relatives à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles [résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962] ou à la Charte des droits et devoirs économiques des États [résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974] – sont bafouées par les États qui n'en apprécient pas le contenu. Le problème posé est donc davantage celui de l'acceptabilité de l'instrument que celui de sa forme.

38. Pour certains membres de la Commission, la question de l'inclusion dans le projet d'articles de dispositions sur le règlement des différends relève à la fois de la forme et du fond du sujet. Quoiqu'il en soit, des dispositions de ce type devraient figurer dans le projet, pour les raisons indiquées au paragraphe 13 du quatrième rapport, concernant les traités normatifs majeurs qui prévoient des mécanismes obligatoires de règlement des différends. La proposition chinoise citée au paragraphe 20 dudit rapport pourrait être prise en considération à cet égard.

39. M. PELLET se dit en total accord avec le Rapporteur spécial en ce qui concerne les deux points à l'examen, à savoir la forme future du projet d'articles, d'une part, et la question du règlement des différends, d'autre part, même s'il est un peu moins enthousiaste sur certains points de fond. Cela étant dit, la Commission n'avait aucune raison d'entamer la session par des consultations officieuses sur le sujet. Les États, ainsi que les chercheurs, ont le droit de savoir ce que les membres de la Commission pensent et disent et ce n'est qu'en situation de blocage que des consultations sont engagées ou un groupe de travail créé pour trouver des solutions de compromis. La Commission avait d'autant moins de raisons de procéder ainsi qu'il n'y a guère de raisons d'anticiper un blocage sérieux sur les deux points susmentionnés.

40. La question du règlement des différends constitue incontestablement un problème essentiel « en soi », un problème général sur lequel la Commission pourrait un jour, dans le cadre de son programme de travail à long terme, établir une sorte de « modèle de clauses sur le règlement des différends » qui seraient insérées dans les conventions de codification. Mais il n'y a certainement pas lieu de s'en occuper dans le cadre du projet sur la responsabilité des États, au détriment de choses plus sérieuses concernant le fond du sujet. Le problème est en réalité double, puisqu'il recouvre la question de savoir s'il faut assortir le projet d'articles de dispositions spéciales sur le règlement des différends, d'une part, et la question spécifique du règlement des différends en ce qui concerne les contre-mesures, d'autre part. Dans le contexte spécifique des contre-mesures, les clauses sur le règlement des différends sont encore plus à proscrire que dans le



contexte général. La Commission a incontestablement fait fausse route lorsque, dans le projet adopté en première lecture, elle se fie au règlement des différends pour atténuer et encadrer le régime des contre-mesures, si bien qu'au prétexte qu'elle instituait un mode obligatoire de règlement des différends concernant les contre-mesures la Commission s'est montrée fort laxiste quant aux règles de fond applicables à ces contre-mesures. En raisonnant ainsi, on oublie deux choses. En premier lieu, l'ancienne troisième partie n'était concevable que si elle figurait dans une convention et que cette convention était en vigueur entre les deux protagonistes. Or, la Convention de Vienne de 1969, que d'aucuns prennent comme modèle, 30 années après son adoption, ne lie qu'un peu moins de la moitié des États du monde. S'il en va de même pour le futur instrument sur la responsabilité des États, la protection par les dispositions relatives au règlement des différends en cas de contre-mesures serait bien illusoire. En deuxième lieu, cette protection serait tout aussi illusoire même pour les États qui auraient ratifié l'instrument si le régime des contre-mesures y était laxiste, comme c'était le cas dans le projet adopté en première lecture et comme cela le demeure en partie dans celui présenté par le Comité de rédaction à la session précédente. Ce n'est pas le principe du règlement des différends qui importe mais son efficacité dissuasive. De ce point de vue, les dispositions adoptées en première lecture relevaient du fantasme et la Commission, au lieu de refaire la même erreur, devrait plutôt s'attacher à l'essentiel, c'est-à-dire à l'encadrement normatif des contre-mesures. Quant au problème général du règlement des différends, pour formuler plus brutalement le point de vue du Rapporteur spécial, il n'appartient pas à une poignée d'experts de révolutionner le droit international. En effet, ou bien la Commission ne dit rien de plus que ce qu'il y a au paragraphe 3 de l'Article 2 et à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et son travail serait alors parfaitement inutile, ou bien elle essaie d'imposer un système novateur (c'est-à-dire obligatoire) de règlement des différends, et elle sort alors du cadre du développement progressif pour opérer une mutation radicale, révolutionnaire, du droit international, ce qui n'est pas de son ressort.

41. La deuxième question posée à la Commission est celle de la forme que doit prendre le projet d'articles. La Commission a pour mission de codifier le droit international tel qu'il existe, mais aussi de le développer progressivement, c'est-à-dire, dans les limites qui lui semblent raisonnables, combler les lacunes de ce droit et le rendre plus cohérent, plus efficace et plus en prise avec la société internationale, sans en dénaturer l'esprit. Elle devrait donc tout faire pour éviter que les États ne s'emparent du fruit de 40 années de labeur sur le sujet pour en faire une convention. Les États qui préconisent cette solution ne sont pas nécessairement tous animés des intentions les plus pures, et le risque est grand que la conférence diplomatique qui adopterait cette convention détruirait l'équilibre laborieux mais globalement heureux du projet élaboré par la CDI et en éliminerait les éléments de développement progressif, pour ne garder en définitive que le bon vieux droit du XIX<sup>e</sup> siècle, dont est issu le droit classique de la responsabilité et où s'exprime la domination tranquille de quelques États « plus égaux » que les autres sur le reste du monde. Le projet d'articles de la Commission ne remet pas radicalement en question

ce droit – et la Commission ne serait en tout état de cause pas dans son rôle si elle le faisait – mais il a au moins le mérite de tenir compte, peut-être un peu timidement, des évolutions de la fin du XX<sup>e</sup> siècle et du début du XXI<sup>e</sup>. Bien sûr, le pire n'est jamais sûr, mais l'exemple cité à cet égard, celui du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, est quelque peu trompeur, parce que, dans une conférence de codification de la responsabilité des États, il n'y aurait pas l'influence des organisations non gouvernementales qui s'est exercée à Rome. Les États seraient entre eux, et les « plus égaux » d'entre eux sauraient trouver les mots pour convaincre les « moins égaux ». Si la Commission parvient à préserver son projet de ce danger, la pratique se chargera d'écarter les éléments qui relèveraient d'un développement progressif trop présomptueux et de consolider le reste. Qui plus est, comme le Rapporteur spécial le signale au paragraphe 25 de son rapport, une convention s'impose d'autant moins que, à la différence du droit des traités, le droit de la responsabilité des États n'a pas à s'appliquer en droit interne.

42. Il conviendrait donc de recommander à l'Assemblée générale non pas de s'orienter vers l'élaboration d'une convention, ni même d'adopter une déclaration, mais simplement de prendre note du projet de la Commission, si possible avec approbation. À cet égard, même le projet adopté en première lecture a d'ores et déjà exercé une influence décisive sur l'évolution du droit international. Et la Commission a incontestablement amélioré ce texte en deuxième lecture, au moins pour ce qui est des deuxième partie et deuxième partie *bis*. Comme un consensus sur une recommandation aussi tranchée, ou plutôt aussi claire, semble impossible, si le risque de blocage est manifeste en séance publique, alors des consultations officieuses ou la constitution d'un groupe de travail permettrait peut-être d'élaborer une solution de compromis. Si même cette voie se révèle sans issue, le recours au vote n'a rien de scandaleux s'il intervient après que tout le monde a fait des efforts de bonne foi. Enfin, le Rapporteur spécial ayant demandé l'avis de la Commission sur les commentaires futurs au projet d'articles, il faut souhaiter ardemment que, par facilité ou par démagogie, on ne rabaisse pas le niveau des commentaires du professeur Ago, qui constituent des modèles absolus et dont l'utilité pour les praticiens n'est plus à démontrer, pour le ramener à celui, très pauvre, des commentaires de la deuxième partie.

43. M. DUGARD se plaît à noter que les membres de la Commission sont tous animés du même souci d'ancrer le droit de la responsabilité des États dans le droit international. La seule question qui se pose consiste à déterminer la meilleure manière de faire. Or, elle est délicate parce qu'elle fait intervenir, outre des considérations juridiques, des considérations politiques et qu'il n'existe pas vraiment de précédent sur lequel s'appuyer.

44. Il a été proposé que le projet d'articles à l'étude revête la forme d'une convention, puisque cette formule a été retenue avec succès dans le cas du droit des traités et que certains projets d'articles que la CDI s'était contentée de soumettre à la Sixième Commission sans formuler de recommandation précise à leur sujet, comme le projet de Déclaration sur les droits et devoirs des États<sup>12</sup> ou le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de

<sup>12</sup> *Yearbook...* 1949, p. 287, et résolution 375 (IV) de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 1949, annexe.



l'humanité<sup>13</sup>, n'ont pas abouti : il est à constater cependant que, s'agissant du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, la Commission a bien recommandé à l'Assemblée générale d'en prendre note dans une résolution. Peut-être faudrait-il en l'occurrence suivre cet exemple. Bien qu'il juge la formule de la convention séduisante, M. Dugard préfère, tout bien considéré, celle d'une déclaration ou d'une résolution dans laquelle l'Assemblée générale prendrait note du projet d'articles. En effet, il est à craindre qu'une convention ne soit ratifiée que par un petit nombre d'États, ce qui entamerait sa force. Quoi qu'il en soit, les projets d'articles adoptés en première lecture sont déjà une source d'inspiration, et ceux qui le seront en deuxième lecture le seront sans aucun doute, tout autant, sinon plus. D'autre part, livrer le projet d'articles à un comité préparatoire ou à une conférence de plénipotentiaires serait lourd de dangers, le produit final risquant d'être édulcoré. Certes, les travaux de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale ont été fructueux et ont abouti à l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais il ne faut pas oublier que les organisations non gouvernementales ont pesé de tout leur poids en coulisse et qu'elles sont parvenues à faire accepter dans les projets d'articles alors à l'examen des éléments allant dans le sens d'un développement progressif dépassant les attentes de la Commission elle-même. Il n'en ira pas de même pour le projet d'articles à l'étude, et les États feront prévaloir fort probablement leurs intérêts particuliers.

45. En revanche, si la Commission se prononce en faveur d'une compilation des règles et demande à l'Assemblée générale de prendre note du projet, elle pourrait placer la barre très haut et se polariser sur les règles coutumières du droit international les plus élevées. Il n'y a aucune raison pour qu'elle se livre à un exercice d'autocensure. De fait, les principes fondamentaux régissant la responsabilité des États sont déjà clairs et bien établis, et la Commission devrait se garder de répéter l'erreur qu'elle a commise dans le cas du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en les affaiblissant.

46. Quant à la question de savoir s'il conviendrait d'éliminer du projet d'articles les éléments les plus controversés, il y a lieu de noter que les gouvernements eux-mêmes sont divisés sur ce point : certains sont en faveur d'une compilation, à condition de tenir compte de la pratique des États et d'évacuer les questions controversées; d'autres considèrent que la Commission devrait faire œuvre de développement progressif et d'autres encore qu'elle ne devrait pas s'engager sur cette voie. La Commission est saisie d'un projet d'articles qui, sous sa forme actuelle, représente un état acceptable du développement progressif en la matière. Elle devrait poursuivre ses travaux sans essayer de se substituer à la Sixième Commission. Elle devrait s'employer à élaborer d'ici à la fin de la présente session un ensemble de projets d'articles rationnel et bien équilibré et expliquer clairement pourquoi, dans ce cas particulier, et par principe, elle penche en faveur d'une compilation des règles plutôt

que d'une convention, afin que l'Assemblée générale ne prenne pas sa recommandation pour un échec.

47. Quant à la troisième partie, relative au règlement des différends, M. Dugard n'approuve ni le principe qui la sous-tend ni la forme qu'elle revêt actuellement. Il souscrit sans réserve à l'avis que le Rapporteur spécial a exprimé à ce sujet au paragraphe 13 de son rapport. Plutôt que de chercher à inclure dans le projet d'articles des dispositions sur le règlement des différends, la Commission gagnerait à porter son attention sur les dispositions relatives aux contre-mesures.

48. En résumé, M. Dugard déclare être favorable à une compilation des règles en la matière, à condition que la Commission s'abstienne de toute autocensure et ne supprime pas dans le projet d'articles les éléments de développement progressif qu'il contient sous sa forme actuelle et qui doivent être à tout prix conservés. Dans le cas contraire, il reviendrait sur sa position et privilégierait la formule de la convention.

49. M. ROSENSTOCK tient à rendre hommage au Rapporteur spécial pour son rapport fouillé, limpide et concis. Il partage sans réserve, avec d'autres membres de la Commission, son analyse des questions générales en suspens à traiter. La première de ces questions concerne la forme du projet d'articles que la Commission devrait recommander à l'Assemblée générale conformément à l'article 23 de son statut. Pour un certain nombre de raisons positives, mais aussi négatives, M. Rosenstock se déclare convaincu que la Commission, agissant en conformité avec l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, devrait recommander à l'Assemblée générale de prendre note de l'ensemble des articles, qui représente, sous réserve de quelques ajustements et suppressions, un exercice de codification admirable et extrêmement utile. Qu'il s'agisse de l'état du droit de la responsabilité des États ou de sa perception, grand est le chemin parcouru depuis que la Commission a engagé ses travaux, avec l'aide des différents rapporteurs spéciaux qui se sont succédé. Le dernier en date, M. Crawford, a apporté une contribution éminente, en clarifiant et en circonscrivant le texte adopté en première lecture.

50. La question de la *lex lata* recueille un large accord. Si la Commission souhaite aller au-delà d'un exercice de codification et modifier le droit existant ou créer de nouvelles règles là où elles n'existent pas, elle devra recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence pour conclure une convention, car l'Assemblée générale n'est pas habilitée à légiférer.

51. Pour ce qui est des contre-mesures, le droit en la matière est dit de façon concluante dans la sentence arbitrale rendue en l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*. M. Rosenstock reviendra sur cette question et d'autres questions de fond ultérieurement au cours du débat.

52. Si la Commission recommande l'élaboration d'une convention, elle devra se prononcer sur le problème du règlement des différends. Et pour aboutir, elle devra aller au-delà de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui a caractère obligatoire, ce qui pourrait amener d'aucuns à douter qu'il soit adéquat. M. Rosenstock ne voit pas la nécessité de procéder de la sorte. Le moins que

<sup>13</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 50.

l'on puisse dire est que, à en juger par leurs observations, les gouvernements ne sont en tout cas pas disposés à ce stade à suivre cette voie. Certains pourraient dénoncer cette démarche prudente en insistant sur le fait que la Commission ne doit pas se contenter de faire œuvre de codification et qu'elle doit procéder à un exercice de développement progressif du droit de la responsabilité des États, au prix d'une usurpation du pouvoir législatif que cet exercice suppose. Ils font valoir que « qui ne tente rien n'a rien ». Or cet adage ne se vérifie pas en l'occurrence. La pratique actuelle de la Sixième Commission qui consiste à constituer un comité préparatoire, l'expérience acquise avec le sujet des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et d'autres expériences analogues démontrent que, si la Commission recommande l'élaboration d'une convention, elle compromettra, voire perdra sur-le-champ la possibilité d'apporter à la codification du droit international une des contributions les plus importantes jamais faites. Elle ne peut se le permettre. Recommander l'élaboration d'une convention qui resterait sans effet serait, à tous égards, la pire des solutions.

53. M. ROSENSTOCK se réserve le droit d'intervenir sur la question de l'établissement de distinctions qualitatives dans le droit de la responsabilité des États, ainsi que sur la sagesse ou l'utilité discutables d'essayer de traiter la question des contre-mesures différemment des autres questions visées à l'article 23 du projet, et a fortiori de le faire d'une manière qui soit incompatible avec le droit existant. Si les propos de M. Momtaz sur l'état du droit international et les contre-mesures se vérifiaient, le monde serait assurément meilleur. Malheureusement, des contre-mesures sont nécessaires en raison de l'état primitif du droit international, fait auquel la Commission ne saurait remédier avec une déclaration ou une convention sur la responsabilité des États.

54. M. DUGARD souhaiterait savoir ce que M. Rosenstock entend précisément par « développement progressif » : pense-t-il que la Commission devrait décider à ce stade que des questions comme la distinction entre « violation ordinaire » et « violation grave » ou celle des contre-mesures sont à ce point sujettes à controverse qu'elles vont au-delà d'un développement progressif acceptable du droit – et, donc, les écarter – ou alors devrait-elle les examiner ultérieurement au fond ?

55. M. ROSENSTOCK fait observer qu'il n'existe pas de distinction bien tranchée entre « codification » et « développement progressif » du droit international. Mais il peut se trouver des cas où il s'agit sans conteste possible de modifier des règles de droit, d'en créer de nouvelles, en d'autres termes d'une activité « législative », activité qui ne ressortit nullement à l'Assemblée générale. Il ne peut être légiféré que par voie conventionnelle.

56. M. PELLET craint que le débat qui vient de s'ouvrir ne repose sur une base erronée et que M. Rosenstock ne confonde deux aspects : la distinction entre *lex lata* et *lex ferenda*, d'une part, et, d'autre part, la distinction entre codification et développement progressif du droit. Or, il est convaincu que cela n'est pas tout à fait la même chose. Certes, la codification s'appuie sur une *lex lata* ferme et bien établie; mais ce qui est important dans l'expression « développement progressif », c'est l'adjectif « progressif ». Par son statut, la Commission est habilitée à faire

œuvre non seulement de codification, mais aussi de développement progressif. Le développement progressif se situe dans la ligne du droit existant : il n'est pas en rupture avec celui-ci, il ne le contredit pas; il comble ses lacunes éventuelles; il le précise. Si, de son côté, l'Assemblée générale se bornait à prendre note du projet d'articles, elle serait également dans son rôle, l'Article 13 de la Charte des Nations Unies prévoyant qu'elle fait des recommandations en vue d'« encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». Elle ne saurait certainement pas légiférer.

57. M. TOMKA croit que l'analyse de M. Rosenstock s'appuie certainement sur le statut de la Commission, mais il craint qu'en privilégiant la forme d'une déclaration ou d'un autre instrument non contraignant la Commission ne sacrifie certains éléments de développement progressif du droit. En général, les projets d'articles qu'elle élabore font une place et à la codification et au développement progressif du droit, et, dans ce cas, la Commission propose la convocation d'une conférence diplomatique aux fins de l'adoption d'une convention, conformément à l'article 23 de son statut.

58. M. ECONOMIDES fait observer que M. Pellet a établi une distinction fort intéressante entre *lex lata* et *lex ferenda*, en montrant l'identité totale entre *lex lata* et codification, et en signalant que dans le cas de la *lex ferenda* le problème consiste simplement à préciser les règles existantes ou, éventuellement, à combler des lacunes, conformément aux règles existantes et sans aller au-delà. Il n'y aurait donc pas coïncidence entre *lex ferenda* et développement progressif. M. Economides juge cette interprétation par trop restrictive et la rejette. Il est possible d'aller au-delà du droit existant et de le compléter, mais ce qu'il ne faut pas faire, c'est élaborer des règles qui sont en contradiction avec lui.

59. M. BROWNLIE dit que ce débat sur la distinction entre *lex lata* et *lex ferenda* est vain. Le problème consiste à appliquer cette distinction lorsque des problèmes clefs se posent, comme celui des contre-mesures.

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, si la Commission tient à achever ses travaux sur la responsabilité des États à la session en cours, comme la Sixième Commission le lui a demandé, il faudrait procéder comme suit : premièrement, le Comité de rédaction doit achever l'élaboration de l'ensemble des projets d'articles d'ici à la fin de la première partie de la session. Deuxièmement, la Commission doit adopter, également d'ici à la fin de la première partie de la session, les commentaires relatifs aux articles : elle sera saisie très prochainement des commentaires relatifs aux articles 1 à 11, et si elle le souhaite, pour gagner du temps, d'une version abrégée de ces commentaires. Un groupe de travail sera créé au cours de la première semaine de la seconde partie de la session afin d'analyser systématiquement les commentaires. Troisièmement, la Commission devra régler les problèmes de principe en suspens, qui sont nombreux et interdépendants, qu'il s'agisse de problèmes de forme ou de problèmes de fond. Il serait donc bon de retenir la suggestion de M. Pellet visant à constituer un groupe de travail dans cette perspective, qui serait chargé de parvenir à des solutions acceptables. Quatrièmement, au cours de la seconde partie de la session, la Commission devra

adopter en séance plénière les projets d'articles, accompagnés des commentaires.

61. Dans cet esprit, le Rapporteur spécial entend présenter sous peu une annexe à son quatrième rapport, et la Commission pourrait renvoyer les articles de la première partie, à l'exception de l'article 23 sur les contre-mesures, au Comité de rédaction, assortis des suggestions et observations qui auraient été faites à leur sujet. Elle devra examiner ensuite les questions générales en suspens qui sont évoquées dans le rapport à l'étude et, une fois le débat achevé, renvoyer toutes ces questions au groupe de travail, pour qu'il trouve des formules acceptables. Le temps étant compté, le Rapporteur spécial lance un appel aux membres de la Commission afin qu'ils soient aussi concis et précis que possible.

62. Le PRÉSIDENT dit que la Commission se prononcera sur le calendrier ainsi proposé au début de la semaine suivante.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2669<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 27 avril 2001, à 10 h 5*

*Président : M. Peter KABATSI*

*Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Tomka, M. Yamada.*

### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'à l'issue de consultations il a été décidé que le Comité de rédaction pour le sujet de la responsabilité des États serait composé des membres suivants : M. Crawford (Rapporteur spécial), M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada et M. He (membre de droit).

*La séance est levée à 10 h 10.*

\* Reprise des débats de la 2666<sup>e</sup> séance.

## 2670<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 1<sup>er</sup> mai 2001, à 10 h 5*

*Président : M. Peter KABATSI*

*Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Idris, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.*

### Responsabilité des États<sup>1</sup> (suite\*) [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3<sup>2</sup>, A/CN.4/517 et Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), présentant l'annexe à son quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1), dit qu'il a pour vocation d'aider le Comité de rédaction dans la mise au point du texte définitif des articles du projet. Il s'agit d'une compilation des amendements proposés dans les commentaires reçus, accompagnée, dans la colonne « commentaire », de ses propres observations, lesquelles n'ont qu'un caractère indicatif. Le Comité de rédaction est libre d'en faire l'usage qu'il jugera bon.

2. Il est encourageant de noter que, au regard de l'importance des articles, de leur portée et de leur nombre, les propositions de changement formulées ne sont pas excessivement nombreuses. Dans certains cas, elles constituent une réelle amélioration par rapport au texte existant; dans d'autres, elles pourraient trouver dûment leur place dans le commentaire; et enfin, dans un petit nombre de cas, elles soulèvent des questions de principe fondamentales, comme celle des « violations graves » d'une obligation due à la communauté internationale ou des contre-mesures, qui sont traitées dans le corps même du rapport.

3. Comme il se pourrait que les membres de la Commission veuillent insister sur certains points précis en séance plénière, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur les propositions émises à propos du chapitre IV de la première partie, lesquelles font apparaître des divergences entre les gouvernements, certains étant désireux de restreindre la portée du chapitre, d'autres de l'élargir et d'autres encore d'y supprimer certaines références

\* Reprise des débats de la 2668<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, annexe.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Ibid.*