

Document:-
A/CN.4/SR.2672

Compte rendu analytique de la 2672e 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>)*

63. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial donne son avis sur des questions controversées, dont ont débattu les gouvernements lors de l'examen du projet d'articles à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale. Le rapport tend à renouveler les paramètres classiques de la responsabilité des États, contribuant ainsi à mettre en valeur le caractère de développement progressif du droit de la responsabilité internationale.

64. S'agissant des contre-mesures, les principes du droit international tels que l'effectivité, la souveraineté, l'égalité et le règlement pacifique des différends sont remis en cause si un État lésé se voit accorder le droit de décider, indépendamment ou de concert avec d'autres États, des moyens à employer pour obtenir réparation. M. Pambou-Tchivounda éprouve de grandes difficultés à l'idée d'avaliser un projet qui, tout en revendiquant le statut de dispositions juridiques, est nettement en deçà du droit international positif. Comment concevoir qu'un État supposé responsable d'un préjudice soit obligé d'accepter que l'État lésé puisse se faire automatiquement justice, sans que l'État responsable puisse contester à tout le moins la pertinence, sinon la nature, du nouveau rapport qui l'oppose à l'État qui affirme que ses droits ont été lésés ? Tout projet qui se propose d'établir un régime complet autour de la notion de contre-mesures tout en s'interdisant de les définir est difficile à justifier, et devrait en tout état de cause comporter un mécanisme de règlement des différends destiné à régler les litiges qui ne manqueront pas d'apparaître, en particulier en ce qui concerne l'interprétation et l'application des articles.

65. Le projet adopté en première lecture a cherché à répondre à ce type de difficultés dans la troisième partie. M. Pambou-Tchivounda ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial, qui observe au paragraphe 14 de son rapport que la troisième partie intègre une formule standard.

66. Le projet à l'examen est, par endroits, plus abstrait et plus concis que le projet adopté en première lecture, mais l'un comme l'autre souffrent d'une absence de précision lexicale. Les termes sont définis au gré des articles, ce qui est contraire à la structure classique des traités multilatéraux. En fonction du temps disponible, il serait utile d'élaborer une série de dispositions rassemblant la terminologie de base en matière de responsabilité des États. Si cela avait été fait précédemment, il ne serait pas nécessaire d'examiner à présent des termes tels que « dommage » et « préjudice », comme le fait le Rapporteur spécial au chapitre II de son rapport.

67. Les arguments développés aux chapitres III et IV du rapport élargissent considérablement l'approche de la question, constituent un développement progressif du droit international qui dépasse la simple mise noir sur blanc de règles coutumières, et soulignent la nécessité non seulement d'un mécanisme de règlement des différends, mais de ce que M. Pambou-Tchivounda appellerait « un mécanisme de régulation », permettant de répondre aux exigences de la communauté internationale; une telle démarche rendrait presque sans objet la distinction entre obligations primaires et obligations secondaires en matière de responsabilité, et justifierait par conséquent d'inclure dans le projet des dispositions sur le maintien de

l'ordre public international. L'idée d'incorporer dans le projet d'articles des dispositions générales fondées sur la Charte des Nations Unies mérite d'être examinée, quelle que soit la forme que revêtira le projet.

68. La question de la forme définitive oppose les gouvernements. Personnellement, M. Pambou-Tchivounda est favorable à la conclusion d'une convention, et il approuve les arguments précédemment avancés par les partisans de cette option. La consécration du travail effectué par la Commission ne peut être assurée qu'au moyen d'un texte dont la nature juridique ne prête pas à contestation. Adopter un autre « habillage » reviendrait à dévaluer et à affaiblir le texte, lequel doit, par lui-même, engager les États. Loin de donner des orientations aux États, objectif que remplissent parfaitement bien les résolutions et les déclarations, le texte doit poser les fondements du droit international de la responsabilité des États, en conformité avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. La Commission devrait recommander à l'Assemblée générale d'enraciner fermement la responsabilité des États dans l'ordre juridique international. Pour ce qui est des dangers de réouverture des débats, de manœuvres des grandes puissances ou d'insuffisance des ratifications, il ne s'agit que d'épouvantails qui sont, peut-être, agités pour effrayer la Commission.

La séance est levée à 13 h 5.

2672^e SÉANCE

Jeudi 3 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. Galicki, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, 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 États¹ (suite) [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3², A/CN.4/517 et Add.1³, 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 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^e partie), chap. IV, annexe.

² Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.

1. M. BROWNLIE précise qu'étant donné la structuration du débat, son intervention portera sur la question des contre-mesures. Les difficultés que pose cette notion sont généralement imputées à la polarisation des positions des États puissants et de ceux qui le sont moins, mais ce clivage ne se retrouve pas réellement dans la pratique, dans la mesure où les États moins puissants recourent souvent à diverses formes de contre-mesures, au sens que l'on pourrait qualifier d'ordinaire de ce terme, qui est très différent du sens qu'il a dans l'article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé). La véritable source des problèmes réside dans le fait que, sur le plan du droit coutumier, le régime des contre-mesures n'est que partiellement développé et se soumet difficilement à la ventilation entre *lex lata* et *lex ferenda*. Or, la version actuelle du chapitre II de la deuxième partie *bis* consacré aux contre-mesures traite en quelque sorte des modalités d'une notion dont l'élément central n'est pas clairement défini. Les contre-mesures « ordinaires » comportent au moins quatre finalités : amener à recourir à une procédure de règlement des différends; effectuer des représailles au sens général du terme; dissuader et faire renoncer à une politique; et permettre une forme de légitime défense, de protection unilatérale provisoire des droits de l'État lésé. Le Rapporteur spécial ne se prononce pas clairement sur la finalité qui doit être légitimée, et qui serait probablement une forme particulière d'auto-assistance en vue d'obtenir aussi bien la cessation du fait illicite que des réparations, hors toute procédure de règlement des différends. Le Rapporteur spécial a raison de voir dans cette notion un animal qu'il faut « mettre en cage », mais seule une étude attentive des caractéristiques et du comportement de cet animal permettrait de définir les caractéristiques (réversibilité, proportionnalité, etc.) de la cage qui doit le contenir.

2. Tout autre est la question des contre-mesures « collectives » qui font l'objet de l'article 54. Aux paragraphes 387 à 405 de son troisième rapport⁴, le Rapporteur spécial, faisant le point de la pratique des États dans ce domaine, convient que cette pratique ne concerne qu'un nombre limité d'États, essentiellement occidentaux, qu'elle est éminemment sélective, c'est-à-dire effective dans certains cas et purement verbale dans d'autres, et qu'elle n'est pas toujours présentée officiellement comme relevant des contre-mesures. Le Rapporteur spécial relève néanmoins un fort soutien au point de vue selon lequel il ne faudrait pas abandonner à leur sort les États lésés par une violation d'obligations multilatérales. En réalité, l'article 54 ne correspond ni à l'état du droit ni à l'éventuel produit d'un développement progressif de celui-ci. Pour qu'il y ait développement progressif, il faut une base de départ, laquelle est, en l'occurrence, extrêmement incohérente. Face à la même allégation, l'État A risque des sanctions économiques, voire une intervention militaire, alors que l'État B n'aura même pas à subir la présence d'observateurs. À cette incohérence de la pratique s'ajoute l'absence du moindre début d'*opinio juris* en la matière. En tout état de cause, abstraction faite de la pratique, l'article 54 est défectueux à bien d'autres égards. En premier lieu, il confère une légitimité superficielle au harcèlement que des États puissants, arguant de la nécessité de faire respecter les droits de l'homme,

pourraient faire subir à de petits États. L'article 54 vise certes des mesures n'incluant pas le recours à la force mais il instaure un système de sanctions « en libre service » qui met en péril le système de sécurité fondé sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il ajoute aux circonstances excluant l'illicéité une nouvelle catégorie qui pourrait bien un jour s'étendre au recours à la force. Inclure ce texte dans le chapitre qui traite des contre-mesures « ordinaires » confère aux contre-mesures « collectives » une légitimité par coïncidence qui ne correspond à aucune connexion réelle. Cela étant, la déféction de l'article 54 n'invalide pas le traitement général de la question des contre-mesures dans le projet d'articles. Il ne devrait pas être difficile de prendre des mesures modératrices, qui consisteraient, par exemple, à établir une version renforcée et plus complète de l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) et à supprimer l'article 54, quitte à lui substituer une clause de sauvegarde. Cette disposition traite en réalité des sanctions et non des contre-mesures, elle est incompatible avec la Charte et elle ne relève ni de la *lex lata* ni de la *lex ferenda*. Peut-être conviendrait-il de lui inventer une nouvelle catégorie, celle de la *lex horrenda*.

3. M. ELARABY fait sien le jugement de M. Brownlie sur l'article 54. La portée de celui-ci s'étend en effet à des questions qui relèvent, par exemple, de l'Article 41 de la Charte des Nations Unies tout en court-circuitant le système de sécurité mis en place par cette dernière pour préserver les droits de tous les États. Le fait que le recours à la force n'est pas inclus dans les contre-mesures laisse entière la question de savoir ce que l'on entend par force. La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁵, par exemple, étend la notion de force aux sanctions économiques. L'article 54 doit être supprimé.

4. M. SIMMA juge excessive la condamnation de l'article 54. Cette disposition n'est pas étayée par une pratique cohérente, mais tel est le cas pour les contre-mesures en général. Il serait de même vain d'exiger une *opinio juris* sur la question, l'*opinio juris* d'un État qui prend des contre-mesures ne pouvant bien évidemment pas être celle de l'État visé par celle-ci. L'article 54 instaurerait un système de sanctions « en libre service », mais il n'est pas une seule disposition sur les contre-mesures qui ne soit pas régie par ce même principe du « libre service ». L'article 54 introduirait un large éventail de contre-mesures économiques qui inciteraient les États à aller plus loin et à recourir ou menacer de recourir à la force, mais cette disposition pourrait tout aussi bien avoir l'effet contraire. L'exemple du Kosovo montre qu'un État, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en l'occurrence, peut juger illicites des sanctions économiques puis recourir à la force. Légitimer les sanctions économiques pourrait donc tout aussi bien réduire les risques de débordement militaire. Enfin, il n'est pas vrai que les contre-mesures économiques, qu'elles soient individuelles ou collectives, constituent une violation de la Charte des Nations Unies.

5. M. BROWNLIE dit que le point fondamental de son argumentation tient à la distinction qualitative qu'il

⁴ *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), A/CN.4/507 et Add.1 à 4.

⁵ Voir 2668^e séance, par. 9.

faut établir entre les contre-mesures « collectives » et les contre-mesures bilatérales ou plurilatérales. Le *casus belli* n'est pas le même dans les deux cas. Par ailleurs, la question des contre-mesures ordinaires est certes insuffisamment développée, mais elle est relativement familière et étayée par une certaine pratique. Elle a été examinée attentivement par une grande instance arbitrale, ainsi que dans l'arrêt de la CIJ en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. S'agissant des contre-mesures « collectives », l'expression elle-même est un néologisme, qui désigne une catégorie elle-même inventée de toutes pièces, où les éléments de pratique relevés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport sont classés a posteriori. Il serait donc particulièrement néfaste de transposer la logique des contre-mesures ordinaires aux contre-mesures « collectives » et vice versa.

6. M. ROSENSTOCK estime que l'analyse de M. Brownlie est excessive en ce qui concerne les contre-mesures en général, mais incontestablement juste et utile en ce qui concerne l'article 54. Cette disposition dessine une voie que la Commission n'a nul besoin d'emprunter et n'est aucunement fondée à suivre. Les contre-mesures ordinaires existent et sont corroborées par d'importantes sentences arbitrales. L'article 54 parle d'autre chose et devrait être supprimé.

7. M. PELLET rappelle que, lors de l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial, à la session précédente de la Commission, l'expression contre-mesures « collectives » avait été vivement critiquée et le Rapporteur spécial avait lui-même convenu qu'elle n'était guère judicieuse. L'article 54 porte en effet non pas sur des contre-mesures « collectives », mais sur les contre-mesures qui seraient prises par des États autres que les États lésés au sens strict du projet d'articles. Ces contre-mesures peuvent être collectives comme les contre-mesures ordinaires peuvent l'être. Il importe de rappeler que cette expression a été abandonnée afin de bien comprendre la portée véritable de l'article 54.

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'article 54 couvre deux types différents de situation. Dans le premier, des États autres que l'État lésé prennent des mesures avec l'autorisation de ce dernier et en son nom, dans un contexte de violation grave du droit international, comme ce fut le cas dans l'affaire des îles Falkland (Malvinas) ou l'affaire des otages (*Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*). Dans le deuxième type de situation, il n'y a aucun État lésé au sens du projet d'articles, ce qui est le cas lorsqu'un gouvernement commet un génocide contre sa propre population. Dans ce cas, d'autres États peuvent prendre des mesures pour s'acquitter d'une obligation à l'égard de la communauté internationale. M. Pellet a donc raison pour ce qui est de la terminologie, mais sur le fond, M. Brownlie a soulevé un problème réel. Il s'agit effectivement d'un domaine très peu développé. Des conclusions très différentes peuvent être tirées de la situation yougoslave, qui montre aussi que très souvent, dans ce type d'intervention, ce n'est que rétrospectivement, au vu des résultats obtenus, que les mesures prises sont condamnées ou légitimées. Il est donc extrêmement difficile de définir de manière quelque peu détaillée l'objet de l'article 54. Or il est également impossible d'exclure cet objet, parce que l'on ne peut pas dire catégoriquement que les

États visés à l'article 49 (Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé) ne peuvent pas prendre des contre-mesures. La question posée est de savoir si le monopole dont dispose le système de sécurité collective des Nations Unies lorsqu'il s'agit de l'emploi de la force vaut aussi pour d'autres domaines. Répondre par l'affirmative à cette question, ce qu'a fait le Royaume-Uni – qui toutefois a apparemment changé d'avis en l'espèce –, est une position défendable. Ne pouvant ni exclure le sujet ni le régler dans le détail, la Commission devrait pencher du côté de la *lex lata* ou d'un modeste développement progressif.

9. M. LUKASHUK approuve les observations du Rapporteur spécial concernant l'article 54. La coopération des États en matière de contre-mesures est une pratique qui se développe et son exclusion ne paraît guère possible. La question est donc de savoir comment élaborer des dispositions pertinentes et judicieuses sur le sujet.

10. M. YAMADA consacre son intervention aux trois questions de fond définies par le Rapporteur spécial dans les chapitres II à IV de son quatrième rapport (A/517 et Add.1). La première a trait à la terminologie. À cet égard, l'emploi des termes « dommage », « préjudice » et « État lésé » dans les articles 31, 35 à 40, 43 et 49 n'est exempt ni d'ambiguïtés ni de contradictions, ni d'une certaine confusion. Plus particulièrement, l'adjectif « lésé » dans l'expression « État lésé » a une portée plus large que celle de la notion de « préjudice » telle qu'elle est définie à l'article 31. Le Comité de rédaction saura certainement aplanir ces difficultés.

11. L'article 43 (L'État lésé) pose deux problèmes. En premier lieu, le Rapporteur spécial a eu tort de rejeter la suggestion d'un certain nombre d'États – France, Mexique, Royaume-Uni, Slovaquie et autres – tendant à remplacer l'expression « communauté internationale dans son ensemble » par « communauté internationale des États dans son ensemble ». Certes, la communauté internationale comprend d'autres entités que les États, et un État peut être tenu responsable en raison d'un fait illicite à l'égard non seulement d'autres États mais aussi d'organisations internationales, d'organisations non gouvernementales, voire de particuliers, mais le sujet dont la Commission s'occupe est celui des relations entre États. Le deuxième problème a trait au sous-alinéa ii de l'alinéa b, qui traite des obligations dites « intégrales » et qui risque d'étendre à l'excès la portée de l'expression « État lésé ». Le Rapporteur spécial cite à plusieurs reprises les obligations issues des traités sur le désarmement comme exemples d'obligations relevant de cette catégorie. Les arrangements relatifs au désarmement et au contrôle des armements ont toutefois un caractère très particulier et ne sauraient être aisément soumis à des règles générales. Dans ce domaine, la question centrale est celle du respect des obligations en vue de préserver l'ensemble de l'arrangement considéré. Tous les grands traités sur le désarmement et même les accords bilatéraux de contrôle des armements entre les États-Unis et la Russie ont mis en place des mécanismes élaborés de surveillance du respect des obligations, de mesures de confiance et de vérification par divers moyens techniques, voire d'inspection sur site. L'on a donc affaire à des régimes autonomes où le projet d'articles sur la responsabilité des États peut dif-

facilement intervenir. Au regard de ce projet, les traités de désarmement relèvent de la *lex specialis*. Quant aux traités sur l'espace extra-atmosphérique ou sur l'Antarctique, l'on voit difficilement quelle obligation centrale dans ces instruments peut être qualifiée d'intégrale. Il conviendrait donc de supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa b de l'article 43.

12. Passant à l'article 49, M. Yamada dit que la question de la relation entre l'État responsable et l'État lésé est au cœur de la codification du régime de la responsabilité des États : il s'agit de savoir vis-à-vis de quel État l'État responsable encourrait une responsabilité, et à l'encontre de quel État l'État lésé peut invoquer la responsabilité. Tout en admettant qu'il existe dans le monde contemporain des obligations dont l'exécution doit être garantie par le jeu de la coopération de tous les États membres de la communauté internationale, il se demande si cette question entre bien dans le cadre de la responsabilité des États. La possibilité pour un État autre que l'État lésé de réclamer devant un tribunal international réparation dans l'intérêt de l'État lésé, comme l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 49 le laisse entendre, représente-t-elle une règle coutumière établie ? Il apparaît à la lecture du paragraphe 41 du rapport à l'étude que le Rapporteur spécial lui-même nourrit de sérieux doutes sur ce point. D'autre part, le paragraphe 2 de l'article 49 étant étroitement lié aux articles 41 et 54, sur lesquels il a de profondes réserves, M. Yamada se déclare favorable à la suppression de l'article 49. Cela étant, comme il ne réfute pas l'idée, recevable, qu'il est des circonstances dans lesquelles un État autre que l'État lésé pourrait agir pour contribuer au rétablissement de la légalité des règles qui ont été violées et qu'il n'entend pas exclure une évolution allant dans le sens des dispositions de l'article 49, il s'accommoderait de l'incorporation d'une clause « sans préjudice ».

13. Quant à la question des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble (chapitre III de la deuxième partie), M. Yamada n'ignore pas que l'article 41 est le fruit d'un compromis issu du long débat sur l'article 19 (Crimes et délits internationaux). Il ne nie pas l'existence de violations de ce type, mais il considère que, si la Commission doit les retenir, elle doit alors préciser leurs effets juridiques, qui sont différents de ceux découlant de violations « ordinaires », faute de quoi, cette catégorie de violations n'aurait aucune raison d'être dans le régime de la responsabilité des États. Il se trouve que ces violations n'entraînent aucun effet juridique spécial, dès lors que les « dommages-intérêts » dont il est question au paragraphe 1 de l'article 42 (Conséquences de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble) ne sauraient s'entendre de « dommages punitifs ». De plus, le paragraphe 2 de l'article 42 impose à tous les autres États le devoir de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation grave considérée, de ne pas prêter aide ou assistance à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée et de coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation. Il s'agit là d'obligations minimales qui ne s'attachent pas exclusivement aux violations graves. Dans ce sens, rien dans l'article 42 ne justifie le maintien d'un article distinct sur les violations graves. Qui plus est, l'article 41 a un lien fâcheux avec le paragraphe 2 de l'article 54, qui

donne à tout État le droit de recourir à des contre-mesures. C'est pourquoi M. Yamada souhaiterait la suppression de tout le chapitre III mais, pour ne pas préjuger de l'évolution des règles sur les « violations graves », il est prêt, dans ce cas aussi, à accepter l'incorporation d'une clause « sans préjudice ».

14. Quant aux articles sur les contre-mesures, ils soulèvent de nombreux problèmes. Premièrement, se référant au paragraphe 1 de l'article 50 (Objet et limites des contre-mesures), M. Yamada dit que les contre-mesures n'ont pas uniquement pour objet d'inciter l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations. Deuxièmement, il estime à propos de la proportionnalité des contre-mesures (art. 52) que les contre-mesures doivent être proportionnelles à leur objet. Troisièmement, il juge les conditions du recours à des contre-mesures (art. 53) trop strictes. Quatrièmement, il pense que les contre-mesures provisoires et urgentes (art. 53, par. 3) risquent d'offrir une échappatoire. Cinquièmement et surtout, il est hostile à la notion de contre-mesures collectives (art. 54, par. 2), car, à l'instar de M. Brownlie, il croit que les règles coutumières applicables aux contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force ne sont pas suffisamment développées et ne sont pas encore mûres pour être codifiées. Pour toutes ces raisons, il se prononce pour la suppression de l'ensemble du chapitre consacré aux contre-mesures, c'est-à-dire le chapitre II de la deuxième partie *bis*, et pour le maintien de l'article 23 dans le chapitre V de la première partie, consacré aux circonstances excluant l'illicéité.

15. M. Yamada se déclare convaincu que la Commission doit articuler ses travaux sur le droit de la responsabilité des États autour de la codification des règles existantes, de la pratique des États et de la doctrine. Il sait pertinemment qu'elle a aussi pour mandat le développement progressif du droit international mais, sur le plan de la *lex ferenda*, elle doit se garder de s'engager dans une œuvre législative excessive qui irait au-delà d'un développement progressif.

16. M. Yamada, se défendant d'être un « démolisseur », donne à la Commission, et au Rapporteur spécial en particulier, l'assurance qu'il coopérera pleinement à l'élaboration d'un texte de consensus.

17. M. GOCO, troublé par les observations de M. Yamada concernant la qualité pour agir ou l'intérêt pour agir, dans le cadre du régime des contre-mesures, d'un État autre que l'État lésé, se demande si une organisation régionale ne pourrait pas, au cas où un de ses membres serait lésé par un fait internationalement illicite, participer à des contre-mesures ou les lancer.

18. M. YAMADA répond que tout dépendra de l'existence ou non au sein de l'organisation considérée d'un accord de défense. Un tel accord fera office de *lex specialis*.

19. M. SIMMA, faisant tout d'abord de brèves observations sur l'ensemble du projet d'articles, se déclare catégoriquement opposé à tout assouplissement des critères appelés à déterminer l'aide ou l'assistance à la commission d'un fait illicite : il est essentiel de conserver celui de la connaissance des circonstances du fait illicite. De même, il juge nécessaire de maintenir l'alinéa b de

l'article 30, relatif aux assurances et garanties de non-répétition. Enfin, à l'instar du Gouvernement britannique, il croit que la Commission doit préciser ce qu'il faut entendre par l'expression « invocation de la responsabilité d'un État ».

20. Passant aux questions posées dans le quatrième rapport et en premier lieu à celle de la relation entre la notion de dommage et celle de préjudice, M. Simma dit que celle-ci ne saurait être résolue tout simplement en remplaçant dans la version anglaise du paragraphe 2 de l'article 31 les mots *consists of* par le mot *includes*. Le problème appelle une réflexion approfondie. En effet, selon l'article 31, dans sa dernière formulation, tout préjudice doit et peut faire l'objet d'une réparation qui serait nécessairement sous forme de restitution, indemnisation ou satisfaction. Or, comme le Gouvernement japonais l'a noté à juste titre dans ses commentaires et observations sur le projet d'articles (voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3), il se pourrait, en particulier dans le cas de la violation d'une obligation intégrale, que les seuls modes de réparation disponibles soient la cessation et la non-répétition. Sans vouloir supprimer du projet d'articles la notion d'obligation intégrale, M. Simma croit indispensable, dans un souci de pure logique, de revoir la notion de préjudice et donc, comme proposé par le Gouvernement japonais dans sa variante 1, de remplacer au paragraphe 1 de l'article 31 le mot « préjudice » par les mots « dommage, matériel ou moral », et de supprimer le paragraphe 2.

21. S'agissant de la relation entre l'article 43 et l'article 49, M. Simma ne croit pas, contrairement à M. Yamada, que les régimes institués par les traités de désarmement et autres traités de contrôle des armements puissent être qualifiés de régimes « autonomes ». Ils prévoient des procédures d'exécution, sans pour autant exclure automatiquement en cas d'écroulement du système ou de violation substantielle le recours, le cas échéant, au droit des traités ou au droit de la responsabilité des États. À ce propos, M. Simma persiste à croire que le Rapporteur spécial fait preuve d'un esprit par trop conciliant en envisageant de remplacer, au sous-alinéa ii de l'alinéa b du paragraphe 43, le mot « ou » par le mot « et » et souscrit sans réserve aux observations faites à ce propos à la séance précédente par M. Gaja. Quant à la proposition que ce dernier a faite également à cette occasion – et qui est celle aussi du Gouvernement japonais – visant à supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa b de l'article 43, étant donné la teneur du paragraphe 1 de l'article 49, M. Simma considère que cela constituerait une rupture radicale : en effet, l'article 49 est intitulé « Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé »; or on ne peut inclure dans la catégorie des États non lésés des États qui seraient en réalité lésés. Aussi propose-t-il de suivre la suggestion du Gouvernement français et de transposer la teneur de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 49 à l'article 43, en tant que nouvel alinéa c – ce qui permettrait de tenir compte des violations des traités relatifs aux droits de l'homme au cas, fort probable, où l'article 54 serait supprimé.

22. Quant au chapitre III de la deuxième partie, consacré aux violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, il renferme des éléments sujets à controverse, qu'il s'agisse de la définition, de la proportionnalité des dommages-intérêts, des obligations mises à la charge de tous les États, de l'invocation de la

responsabilité par l'État spécialement affecté et tous les autres États ou encore des contre-mesures que l'État spécialement affecté et tous les autres États sont autorisés à prendre. La question est de savoir comment le préserver dans ce qu'il a d'essentiel sans susciter trop de résistance. Si ce chapitre devait être supprimé, resteraient néanmoins les règles applicables à l'invocation de la responsabilité en cas de violations graves; la possibilité pour les États spécialement et gravement affectés de prendre des contre-mesures, et même, si l'article 54 était maintenu, la possibilité pour tous les États de prendre des contre-mesures. En revanche, disparaîtraient la définition – ce qui ne serait pas grave et ce à quoi l'adoption de la suggestion faite par le Gouvernement français à propos de l'article 49 permettrait de remédier – et la notion de dommages-intérêts, ce qui ne serait pas un mal car elle est vague et prête à confusion. En fait, des clauses de sauvegarde appropriées pourraient avantageusement remplacer le chapitre III.

23. S'agissant de la question des contre-mesures, M. Simma, se référant aux solutions proposées par le Rapporteur spécial au paragraphe 60 de son quatrième rapport, se prononce en faveur de la deuxième, à savoir le maintien du chapitre II de la deuxième partie *bis* avec des améliorations de forme, qui seraient poussées sans pour autant modifier foncièrement l'édifice élaboré. Par exemple, il serait bon de retenir, à propos du critère de proportionnalité et de l'article 53, les suggestions du Gouvernement américain.

24. Enfin, en ce qui concerne l'article 54, M. Simma préférerait certes qu'il soit maintenu, mais ne s'opposerait pas à sa suppression.

25. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande, après avoir entendu les observations de M. Brownlie sur l'article 54 et celles de M. Yamada sur l'article 49, si le Comité de rédaction, dont ils sont membres, ne pourrait pas examiner ces deux articles conjointement, dans le dessein non pas tant de les supprimer que de les rendre intelligibles. Des problèmes de terminologie se posent indéniablement, qu'il ne faut surtout pas éluder.

26. Par ailleurs, supprimer le chapitre III, comme l'a suggéré M. Yamada, reviendrait à faire marche arrière et à fermer les yeux sur des violations graves, différentes des violations « coutumières », « courantes », « habituelles ». M. Pambou-Tchivounda est donc opposé à l'abandon du chapitre III, abandon qu'il serait d'ailleurs difficile de justifier devant les États. Il suggère que M. Yamada fasse plutôt une proposition qui tiendrait compte de toutes les préoccupations exprimées et donnerait plus de poids à l'article 42.

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit tout d'abord qu'il ne fera pas de commentaire sur les observations de M. Simma concernant le dommage et le préjudice, car cette question peut être traitée dans le cadre du Comité de rédaction.

28. S'agissant de l'article 43, il admet que son libellé peut être amélioré et qu'il faut encore préciser la catégorie des obligations intégrales, mais il est vivement opposé à l'inclusion dans l'article 43 de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 49. Il pense que les traités de désarmement peuvent à certains égards relever de la *lex*

specialis, mais pas nécessairement dans tous les cas. Mais, s'agissant par exemple du Traité sur l'Antarctique, l'obligation fondamentale prévue à l'article IV réside en fait dans l'obligation qu'ont les États de ne pas revendiquer de souveraineté territoriale. La raison pour laquelle les États parties se sont abstenus d'une telle revendication, c'est qu'ils sont tous convenus de ne pas le faire. Si un État revendiquait une souveraineté territoriale, les autres parties au Traité seraient individuellement lésées en raison du fait qu'ils se seraient abstenus de faire ce qu'ils auraient pu autrement faire. C'est ainsi qu'il faut entendre l'obligation intégrale au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Cette notion a donc sa place dans l'article 43.

29. En revanche, l'obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif dont il est fait état à l'article 49 revêt le même caractère général que les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. La seule différence est que, dans le premier cas, l'obligation ne sera pas universelle mais pourra, par exemple, ne concerner que certains États d'une région donnée. On a tendance à oublier que, dans la deuxième phase de l'affaire du *Sud-Ouest africain*, l'obligation en cause n'était pas une obligation à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, mais une obligation à l'égard des membres de la Société des Nations. Elle était liée à la notion de protection d'un intérêt collectif prévue à l'article 49.

30. On pourrait discuter de la question de savoir s'il y a lieu d'instituer un seuil à l'article 49. Néanmoins, les deux situations couvertes par l'article 49 sont de même nature. Les obligations imposées par les conventions régionales des droits de l'homme se rattachent à l'alinéa *a* du paragraphe 1, tandis que les obligations en matière de droits de l'homme à l'égard de la communauté internationale correspondent à son alinéa *b*. Ce serait donc une erreur que de séparer ces deux points; il serait d'autant plus regrettable de procéder ainsi dans l'idée de préserver le droit des États de prendre des contre-mesures en cas de violation des obligations énoncées, ce à quoi M. Simma semble penser.

31. Il est fort possible que l'article 54 ne puisse être conservé sous sa forme actuelle, car il suscite beaucoup de difficultés, et son contenu inquiète non seulement les États qui appliquent souvent des contre-mesures, mais également ceux susceptibles de penser qu'ils seront la cible des contre-mesures. Quoi qu'il en soit et vu la teneur des débats, si l'article 54 était supprimé, il ne serait pas remplacé par une interdiction de recourir à des contre-mesures. M. Yamada a proposé d'introduire à sa place une clause générale de sauvegarde. Il convient cependant que les membres de la Commission ne tirent pas prétexte de leurs préoccupations au sujet de l'article 54 pour demander des changements au chapitre premier de la deuxième partie *bis*.

32. Le Rapporteur spécial dit qu'il faut se féliciter de ce que, sous réserve de quelques problèmes de terminologie, la Commission soit parvenue à sa session précédente à mettre au point les articles 43 et 49. Les distinctions qu'ils établissent ont été largement soutenues par de nombreux États et n'ont pas fait l'objet de fortes critiques. La Commission doit donc s'efforcer de conserver la

distinction qui a été établie, quel que soit le sort réservé au chapitre sur les contre-mesures.

33. M. SIMMA dit qu'il est d'accord pour conserver la distinction entre les articles 43 et 49, et que sa proposition vise seulement à introduire à l'article 43 l'une des catégories d'obligations qui figurent actuellement à l'article 49. En outre, il fait observer que, d'un point de vue théorique et juridique, la position de la France, visant à placer l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 à la suite des alinéas *a* et *b* de l'article 43, est tout à fait défendable. Comme elle l'a écrit dans ses observations à ce sujet, « en effet, il semble bien que la violation d'une obligation qui protège un intérêt collectif lèse chacun des États appartenant à l'ensemble des États au profit desquels l'obligation a été instituée, de telle sorte que chacun d'eux a plus qu'un simple intérêt juridique à assurer l'exécution de l'obligation ».

34. M. ECONOMIDES, se référant aux observations de M. Simma et du Rapporteur spécial, dit que si l'obligation prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 constitue un cas de lésion qui pourrait figurer à l'article 43, il devrait en être a fortiori de même de l'obligation envisagée à l'alinéa *b* de ce même paragraphe. Mais cela serait revenir à la conception du crime international selon laquelle tous les États étaient considérés comme étant des États lésés. Par conséquent, si la Commission veut maintenir l'équilibre auquel elle est parvenue l'année précédente et éviter de revenir en arrière, elle doit s'en tenir aux articles déjà élaborés. En outre, M. Economides ne peut admettre qu'en cas de violation d'un traité de désarmement tous les États seraient considérés comme lésés, alors que dans le cas de violations graves contraires à l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble tous les États auraient seulement un intérêt juridique pour agir. Il souhaite que la Commission fasse preuve de prudence sur les questions évoquées.

35. En ce qui concerne les autres questions traitées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, M. Economides estime tout d'abord que les notions de dommage et de préjudice ne présentent pas de grandes difficultés. Il suffirait de préciser dans le commentaire que le dommage est, dans certains cas, le fait générateur de la responsabilité internationale, mais que dans d'autres cas cette condition n'est pas exigée, la responsabilité des États existant en dehors de tout dommage, et prenant la forme non d'une réparation, mais de la cessation du fait international illicite, éventuellement de l'offre d'assurances et garanties de non-répétition et peut-être, parfois, de la satisfaction. Tout dépend, comme l'a dit le Rapporteur spécial, de la règle primaire visée. Mais la Commission a le devoir de mettre la barre le plus bas possible pour couvrir tous les cas, et c'est d'ailleurs ce qu'elle a fait avec l'article premier (Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites) du projet d'articles.

36. S'agissant de cette première question, M. Economides n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci dit, au paragraphe 32 de son rapport, que les assurances et garanties de non-répétition sont des moyens exceptionnels. Ce que l'on peut affirmer avec certitude, c'est que ces moyens ne sont pas automatiques et qu'ils dépendent des circonstances de chaque violation. Évidemment, ces circonstances ne peuvent pas être

prévues à l'avance, de sorte que ces moyens peuvent dans certains cas être exceptionnels et, dans d'autres, être d'une application plus fréquente. Le paragraphe 2 de l'article 31 devrait donc être ainsi libellé :

« Le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, résultant du fait internationalement illicite d'un État. »

37. Quant à la distinction entre l'État lésé et les autres États habilités à invoquer la responsabilité, elle est fondamentale pour le projet d'articles et constitue la base du compromis réalisé à la session précédente. Il en est de même, plus fortement encore, du concept de violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble. Contrairement à certains membres de la Commission, M. Economides pense que le chapitre III de la deuxième partie est fondamental pour l'équilibre du projet d'articles.

38. Par ailleurs, M. Economides est d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait que l'expression « communauté internationale dans son ensemble » est préférable à l'expression « communauté internationale des États dans son ensemble », notamment pour les raisons mentionnées dans le rapport. En outre, il juge extrêmement utile le paragraphe 1 de l'article 42. Les dommages-intérêts qui sont visés dans cette disposition ne constituent pas à proprement parler une forme de réparation, mais ils sont liés à la gravité de la violation, qui doit toujours être une violation grave au sens de l'article 41 du projet d'articles. Pour renforcer cette disposition, il faudrait au moins remplacer les mots « peut entraîner » par le mot « entraîne » et, en cas d'objection à l'utilisation de ce terme, on pourrait ajouter l'expression « le cas échéant ».

39. Au paragraphe 2 de l'article 42, il conviendrait de signaler dans le texte même que l'énumération contenue dans cette disposition n'a qu'un caractère indicatif et de développer et surtout de préciser l'alinéa c. Les mots « autant que possible » devraient être éliminés.

40. Pour ce qui est des contre-mesures, M. Economides est d'avis de maintenir le chapitre II de la deuxième partie *bis*, à condition de lui apporter quelques améliorations de fond. Premièrement, en ce qui concerne l'article 53, il faut dans tous les cas donner la priorité au règlement des différends. La distinction actuelle entre les contre-mesures provisoires et urgentes d'une part, et les autres contre-mesures d'autre part, outre qu'elle est vague et non pertinente sur le plan juridique, peut surtout conduire aux abus les plus graves. Mais pour faire passer le règlement des différends avant les contre-mesures, il faudrait prévoir spécialement pour les contre-mesures un système de règlement des différends souple et surtout extrêmement rapide, analogue à celui qui est appliqué à l'intérieur des États pour les mesures provisoires. S'il est difficile d'élaborer actuellement un tel système, il est nécessaire de conserver le système de règlement des différends prévu dans la troisième partie du projet adopté en première lecture⁶, en lui apportant des améliorations sur les points qui ont fait l'objet de critiques. Un groupe de travail ou le Comité de rédaction pourrait être autorisé à assumer cette tâche. En outre, il ne fait pas de doute qu'il faut préférer l'intervention d'une tierce partie neutre et

de bonne foi à la solution archaïque consistant à se faire justice soi-même, qui favorise évidemment les forts aux dépens des plus faibles.

41. La seconde amélioration concernerait l'article 54 qui traite des contre-mesures pouvant être prises par des « États autres que l'État lésé ». Cette disposition fait naître certaines inquiétudes qui sont en grande partie légitimes. Pourtant, de toute évidence, elle est extrêmement utile, sinon nécessaire, en particulier pour les violations graves couvertes par l'article 41. Pour ces raisons, M. Economides est favorable au maintien de l'article 54, mais en augmentant les garanties contre les abus éventuels. Pour ce faire, il faudrait favoriser, dans la mesure du possible, l'action qui pourrait être entreprise par la société internationale organisée par rapport aux contre-mesures qui pourraient être prises individuellement par un ou plusieurs États. Ainsi, il faudrait ajouter un quatrième paragraphe à l'article 54, qui pourrait être ainsi conçu :

« Les paragraphes précédents ne s'appliquent pas dans le cas où la communauté internationale organisée agit elle-même ou autorise qu'une action soit entreprise contre l'État responsable. »

42. M. Economides indique qu'il a soumis au Comité de rédaction certaines propositions de modifications de forme concernant la première partie du projet qui portent essentiellement sur la version française. Mais il a aussi une proposition de fond à formuler au sujet de l'article 20 qui traite du consentement de l'État en tant que circonstance excluant l'illicéité. À son avis, il faudrait expressément prévoir dans cette disposition une limitation en faveur des obligations découlant des normes impératives du droit international général. En effet, un État ne doit pas pouvoir donner son consentement à un autre État pour que celui-ci commette une violation grave relevant de l'article 41, et s'il le fait, cet État ainsi que l'État auteur de la violation doivent être tenus pleinement responsables de cette violation.

43. M. PELLET se dit tout d'abord favorable au renvoi de la première partie du projet d'articles, à l'exception de l'article 23, au Comité de rédaction pour un « toilettage final » puisque celui-ci a déjà adopté provisoirement le projet en seconde lecture. Ce projet que la Commission a reproduit dans son rapport a suscité de la part des gouvernements des critiques, qui étaient dans l'ensemble relativement modérées, à l'exception peut-être de celles du Japon et de la France, même si certaines, qui émanaient presque toutes du même horizon politique ou idéologique, relevaient presque parfois de l'intimidation. Or la Commission ne doit pas se laisser intimider. Certes, elle est au service de la communauté internationale, composée essentiellement d'États, et elle est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale qui, elle, est exclusivement composée d'États. Mais elle n'est pas au service d'une poignée d'États et sa fonction n'est pas de faire plaisir aux États. Elle est de codifier le droit international et de le développer progressivement à la lumière de l'évolution récente de la société internationale et donc de proposer des projets cohérents et équilibrés. La décision finale appartient bien évidemment aux États, mais la Commission ne doit pas aller au-devant de leurs désirs. M. Pellet est convaincu que le projet adopté

⁶ Voir 2665^e séance, note 5.

provisoirement par le Comité de rédaction en deuxième lecture répond pleinement aux exigences scientifiques qui doivent être le seul guide de la Commission et qu'il faut donc résister à la tentation de remettre totalement en chantier le texte adopté après des discussions approfondies.

44. Dans le chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial disserte longuement sur la distinction qu'il y aurait lieu de faire entre « dommage » et « préjudice ». Cela ne concerne, au mieux, que le texte anglais car le problème ne se pose, semble-t-il, ni en français ni en espagnol et il n'y aurait que des avantages à aligner le texte anglais du paragraphe 2 de l'article 31 sur l'espagnol et le français. Cela dit, quelles que soient les distinctions qui peuvent exister entre ces deux termes dans certains systèmes juridiques nationaux, une telle distinction n'a pas lieu d'être en droit international, ne serait-ce que parce que les systèmes juridiques nationaux ne coïncident pas et qu'on ne peut donc pas en tirer des principes généraux de droit. Faute de pratique stabilisée, on ne peut pas non plus parler dans ce domaine de principes coutumiers. M. Pellet pense qu'on aurait pu se contenter de dire, au paragraphe 2 de l'article 31, « le préjudice [ou le dommage] peut être moral ou matériel », mais il pouvait aussi se rallier à la proposition de M. Simma. À son avis, le problème soulevé est un faux problème, et s'il y a une difficulté réelle en anglais, elle doit être réglée par les membres anglophones. En tout état de cause, en français, « dommage » et « préjudice » renvoient à la même chose.

45. Plus importants sont les problèmes soulevés par le Rapporteur spécial au sujet des États lésés et des facultés éventuelles ouvertes aux États qui ne sont pas lésés. La distinction entre, d'un côté, les États lésés et, de l'autre, les États qui ne sont pas lésés à proprement parler mais qui néanmoins sont en droit de réagir à un fait internationalement illicite constitue l'un des progrès majeurs du projet adopté en seconde lecture. M. Pellet signale à ce propos que le mot *entitled* serait mieux traduit en français par « en droit » que par « habilité ». L'apport fondamental du projet provisoirement adopté par le Comité de rédaction tient à la reconnaissance d'une capacité de réaction des États qui ne sont pas directement lésés par un fait internationalement illicite mais qui n'en ont pas moins un intérêt, juridiquement protégé, en tant que membres de la communauté internationale à réagir. Cette faculté de réaction appartient également, dans le cadre de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 et du paragraphe 1 de l'article 54, aux États membres d'une communauté plus restreinte dont certains intérêts sont collectivement protégés. M. Pellet ne pense pas, comme le dit le Rapporteur spécial à la note relative au paragraphe 37 de son rapport, qu'il faille remplacer l'expression « groupe d'États » par « plusieurs États ». C'est justement la dimension collective, que rend bien le mot « groupe », qui importe, et cette dimension serait gommée par la modification proposée. C'est cet aspect collectif qui ancre le projet dans le *xxi*^e siècle et qui rompt avec le droit international du *xix*^e siècle. Les articles 41, 42, 49 et 54 témoignent que l'on est passé d'une société internationale faite de la simple juxtaposition d'États « souverains par-dessus tout » à une communauté encore embryonnaire qui transcende les égoïsmes nationaux au profit de valeurs communes. Il est compréhensible que

certain États ne voient pas cette évolution d'un bon œil, mais il appartient à la Commission de développer progressivement le droit international. La disparition des dispositions évoquées donnerait un coup d'arrêt durable à cette évolution et la Commission ne s'acquitterait alors plus de sa mission, qui est d'accompagner les progrès du droit international et non de les empêcher. Cela ne signifie pas que le projet adopté provisoirement ne puisse pas être modifié et amélioré. Ainsi, les arguments présentés par MM. Gaja et Yamada au sujet de l'alinéa *b* de l'article 43 sont intéressants. Peut-être y aurait-il intérêt à supprimer cet alinéa et à évoquer le problème dans le commentaire, ou du moins à dissocier l'alinéa *b* de l'alinéa *a* pour des raisons de simplification et de clarté. M. Pellet se demande même si l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 ne suffirait pas et estime que la rationalisation proposée par la France mérite qu'on y réfléchisse. Il est en revanche très hostile à un « charcutage » de l'article 49, qui est selon lui un élément clef du développement progressif réalisé par le projet. Il est en particulier fermement opposé à la suppression de l'alinéa *b* de cet article, suggérée par le Rapporteur spécial au paragraphe 41 de son rapport, en tout cas dans l'hypothèse où l'État lésé se trouve dans l'impossibilité de réagir lui-même, ce qui est le cas s'il est victime d'une agression de la part d'un État qui l'envahit. Cela étant, il pense d'une manière générale comme le Rapporteur spécial que l'article 49 établit un certain équilibre – et pas seulement *de lege ferenda* – entre l'intérêt collectif qu'il y a à se conformer aux valeurs essentielles communes à tous et l'intérêt qu'il y a, en contrepartie, à ne pas encourager la prolifération des différends et à assurer la sécurité juridique.

46. S'agissant des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble, la liste des États qui se sont opposés au maintien du chapitre III de la deuxième partie (États-Unis, France, Japon, Royaume-Uni) ne surprendra pas. Il est certainement vrai que l'article 41, dont le Comité de rédaction de la session précédente aurait dû rappeler qu'il est issu de l'ancien article 19, et l'article 42 sont hantés par le fantôme des crimes internationaux, tout comme d'autres articles du projet. Cela est fondamental car on est au cœur de la « communautarisation » du droit international. Les États réticents ont raison de relever que le régime juridique de ces violations graves est décevant. Il faut bien reconnaître que ces violations graves ne produisent pas encore beaucoup de conséquences concrètes, mais la présence de ces dispositions est absolument indispensable pour laisser la porte ouverte aux évolutions futures. Contrairement à ce que dit le Rapporteur spécial au paragraphe 47 de son rapport, ces conséquences, à savoir l'obligation de ne pas reconnaître la situation créée par une agression, l'obligation de ne pas prêter assistance à un régime d'apartheid, et l'obligation de coopérer pour mettre fin à un génocide, ne sont pas *de lege ferenda* mais reflètent bel et bien la *lex lata*. Le seul point contestable est peut-être les dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation. La notion de dommages-intérêts punitifs n'est pas totalement inconnue dans le droit international traditionnel et mériterait d'être consacrée s'agissant des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale. Toutes les violations des droits de l'homme ne tombent pas sous le coup du chapitre III, il s'agit uniquement de certaines

violations graves de droits de l'homme fondamentaux. Le Rapporteur spécial précise dans son rapport qu'il ne s'agit pas de dommages-intérêts punitifs. Or c'est le fait de tous les dommages-intérêts, quelle que soit l'obligation violée, de correspondre à la gravité sinon de la violation du moins du dommage. Là est peut-être la distinction subtile qui justifie cette disposition. Si tel est le cas, il faudra l'expliquer clairement dans le commentaire.

47. M. Pellet persiste toutefois à penser que les conséquences des violations graves sont infiniment plus importantes que celles qui figurent à l'article 42 du projet et regrette qu'il n'ait pas été tenu compte des observations qu'il avait formulées à ce sujet à la session précédente. Parmi les conséquences qui devraient figurer dans le projet, il y a premièrement la conséquence générale indiquée dans le *dictum* de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, à savoir que, « vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt à ce que ces droits soient protégés » [par. 33]; c'est donc la possibilité d'une *actio popularis*. On peut admettre que l'article 49 illustre en partie cette idée, mais il devrait être indiqué expressément, au moins dans le commentaire, que dans ces cas-là, l'*actio popularis* est ouverte. Deuxièmement, non seulement la situation créée par une telle violation grave ne peut pas être reconnue, mais la victime ne peut renoncer à son droit d'exiger réparation. Troisièmement, il y a la transparence de l'État. La responsabilité pénale des gouvernants peut être recherchée directement en cas de violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale. Cette possibilité, qui est dérogoratoire du droit commun, ne peut s'expliquer que par la gravité de la violation et le caractère essentiel de l'obligation violée. Quatrièmement, il faudrait réfléchir à l'incidence du caractère particulier de ces violations sur les circonstances excluant l'illicéité. À cet égard, les remarques de M. Economides concernant l'article 20 vont dans le bon sens. La force majeure et l'état de nécessité ne peuvent jamais effacer ou justifier juridiquement un génocide ou une agression ou la répression par la force armée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

48. Concernant la définition des violations graves, celle proposée à l'article 41 n'est pas aussi vague que cela a été dit. Elle est certainement plus précise que celle des crimes qui était donnée à l'ancien article 19, et qui était déjà suffisante. Cela dit, il conviendrait de clarifier les relations qui existent entre les notions d'intérêts fondamentaux, d'intérêts essentiels et d'intérêts collectifs et, dans la mesure du possible, d'unifier la terminologie. La suppression, au paragraphe 1 de l'article 41, des mots « essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux », envisagée par le Rapporteur spécial au paragraphe 50 de son rapport, rendrait la définition plus vague.

49. Il est évident que l'une des conséquences essentielles des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble tient à la faculté de tous les États de réagir à de telles violations, autrement dit de prendre des contre-mesures. L'article 54, même s'il reste très timide, est donc une pièce essentielle de l'équilibre du projet et son paragraphe 2 notamment est vital. Sans ce paragraphe, si un État exterme, par exemple, la moitié de sa population, les autres États sont impuissants car ils ne sont pas directement lésés et on

ne peut s'en remettre à l'Organisation des Nations Unies pour deux raisons. La première est que la Commission codifie le droit de la responsabilité internationale, pas le droit de la Charte ou du maintien de la paix. La seconde est que si l'État en question est l'un des cinq membres permanents du Conseil de sécurité ou un protégé de l'un de ces cinq membres, le génocide risque de ne pas être empêché. D'aucuns diront que cela ouvrirait la porte à des interventions dans les affaires intérieures des États, mais un génocide ne peut être considéré comme une affaire intérieure. Les contre-mesures de l'article 54 sont, comme il ressort de son paragraphe 3, subordonnées aux conditions générales limitant le droit de recourir aux contre-mesures et notamment aux conditions posées à l'article 51 (Obligations non soumises à des contre-mesures), qui incluent clairement l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contrairement à la Charte. Dans les cas autres que les violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, qui sont exceptionnelles, M. Pellet continuerait d'accueillir favorablement toutes propositions visant à limiter le recours à ces contre-mesures. Il s'oppose fermement par ailleurs, pour des raisons juridiques et des raisons pratiques, à ce que ces dispositions soient intégrées à l'article 23. Ce ne serait pas logique car les contre-mesures sont en réalité la conséquence d'un fait internationalement illicite, et relèvent donc bien du chapitre III, et non des « circonstances excluant l'illicéité », à proprement parler. Ce qui constitue la circonstance, c'est le fait internationalement illicite initial auquel les mesures répondent et non les mesures elles-mêmes. L'intégration à l'article 23 n'est pas non plus envisageable pour des raisons pratiques car cet article s'en trouverait démesurément grossi.

50. Pour le reste, comme le propose le Rapporteur spécial, la liste de l'article 51 pourrait être considérablement simplifiée. Quant à l'article 53, il constitue un compromis équilibré et entièrement satisfaisant et toute modification autre que de forme détruira inévitablement cet équilibre. Enfin, M. Pellet considère, contrairement à M. Brownlie, que l'article 50 indique clairement quel est l'objet des contre-mesures.

51. M. LUKASHUK dit que les articles du chapitre IV de la première partie du projet d'articles (Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État) suscitent un certain nombre de questions. De nombreux États ont exprimé des critiques au sujet des articles 16 à 18 et demandé en particulier la suppression de l'expression « en connaissance des circonstances ».

52. D'après l'article 16, un État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier ne serait internationalement responsable que s'il enfreint une obligation qui s'impose également à lui. Il s'agit là d'une conception de la responsabilité caractéristique du droit privé. Si un sujet en aide un autre à violer les obligations découlant d'un contrat conclu avec un tiers, il n'est pas considéré comme responsable. Mais même en droit privé de tels actes ne sont pas considérés comme de bonne foi. Cela peut d'autant moins être accepté en droit public. Il faut absolument tenir compte de la spécificité du droit international et de la responsabilité internationale. Plusieurs États l'ont fait observer à la Sixième Commission, estimant que la res-

pensabilité des États en droit international a un caractère *sui generis*, et non civil ou pénal. C'est sur cette base que plusieurs États, dont Israël, ont demandé de supprimer la disposition prévoyant que l'obligation violée doit lier également l'État qui prête son assistance.

53. Les dispositions citées sont contraires aux principes de la bonne foi, dont l'importance en tant que principe du droit positif a été soulignée aussi bien dans la Convention de Vienne de 1969 que par la CIJ. Il découle de l'article 16 que l'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite n'est pas responsable dans le cas où ce fait n'aurait pas été internationalement illicite s'il l'avait commis lui-même. Cette disposition revient à légaliser l'aide ou l'assistance apportée dans l'intention d'enfreindre le droit international. Sur ce point, la référence du Rapporteur spécial aux articles 34 et 35 de la Convention de Vienne n'est pas fondée. Certes, les articles cités prévoient qu'un traité ne lie pas les États tiers, mais cela ne veut pas dire que les États tiers ont le droit d'aider un autre État dans la commission d'une violation de ce traité. Les actes commis de mauvaise foi sont contraires à la Convention.

54. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission sont d'accord pour renvoyer les articles 1 à 22 et 24 à 27 de la première partie au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2673^e SÉANCE

Vendredi 4 mai 2001, à 10 h 10

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, 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 États¹ (*suite*) [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3², A/CN.4/517 et Add.1³, 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. PAMBOU-TCHIVOUNDA, répondant à une intervention de M. Pellet à la séance précédente, dit qu'il a été emporté par son souhait d'élargir les conséquences découlant de l'article 42 (Conséquences de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble). L'une de ces conséquences est l'*actio popularis*, qui influence certainement la manière de se comporter vis-à-vis de telle ou telle juridiction à laquelle on s'adresse. Il pourrait être difficile de définir la juridiction compétente. Laquelle serait-elle en cas de violation grave ?

2. M. Pellet a évoqué la transparence de l'État et la responsabilité pénale des dirigeants, citant le conflit entre Hutus et Tutsis. M. Pambou-Tchivounda est lui-même préoccupé par un risque de confusion entre la responsabilité internationale traitée dans le projet d'articles et la responsabilité pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui fait l'objet du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

3. M. PELLET dit qu'en ce qui concerne l'*actio populari* il a simplement souhaité indiquer qu'en cas de violation grave d'une obligation à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, une juridiction internationale éventuellement compétente ne pouvait pas se déclarer incompétente simplement parce que l'État ayant commis la violation prétendait que l'État requérant n'avait pas d'intérêt pour agir. La nécessité d'un lien juridictionnel a été énoncée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Il n'est nul besoin d'un chapitre sur le règlement des différends, puisqu'il s'agit d'une conséquence juridictionnelle et non procédurale.

4. En ce qui concerne la transparence, lorsqu'un État commet un fait internationalement illicite, ses dirigeants bénéficient en principe d'une immunité, l'État faisant écran entre le droit international et les personnes qui sont à sa tête. Néanmoins, en cas de violation grave d'une obligation essentielle à l'égard de la communauté internationale, ce voile disparaît et les dirigeants peuvent être traduits devant des juridictions internationales ou jugés par des juridictions nationales, comme dans l'affaire *Pinochet*. La raison pour laquelle des dirigeants peuvent, à titre exceptionnel, être poursuivis pour des faits qu'ils ont commis en tant que dirigeants doit être expliquée, et la seule explication possible est qu'il s'agit d'actes exceptionnellement graves – à présent dénommés violations graves d'obligations essentielles à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble. C'est une explication nécessaire à un phénomène qui s'est déjà produit, et non l'invention d'un universitaire, et il est dommage

¹ 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^e partie), chap. IV, annexe.

² Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.