

Document:-
A/CN.4/SR.2673

Compte rendu analytique de la 2673e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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>)*

ponsabilité 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.

que cet élément du vrai droit du XXI^e siècle ne figure pas dans le projet.

5. M. HERDOCIA SACASA dit qu'il souscrit pleinement à la manière dont M. Pellet a défendu le chapitre III de la deuxième partie (Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale). L'accent n'a pas suffisamment été mis sur ces dispositions, qui confèrent au chapitre III une grande valeur du point de vue des droits de l'homme, dans le meilleur esprit de l'Article 55 de la Charte des Nations Unies et, en particulier, dans le contexte de l'article premier des deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Comme cela est souligné au paragraphe 47 du quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1), le chapitre III a une signification particulière dans le contexte de l'utilisation de la force pour contrer l'autodétermination ou dans les cas de disparitions forcées, mentionnés dans la résolution 47/133 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1992 comme des actes qui constituent « une violation grave et flagrante des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». La Commission ne doit pas sous-estimer la valeur de la contribution du chapitre III en faveur des droits de l'homme et du renforcement de ceux-ci.

6. M. ROSENSTOCK dit que c'est une chose de prendre en considération la responsabilité pénale individuelle de personnes spécifiques ou de s'y appuyer, mais que c'en est une autre d'inventer la notion de distinctions qualitatives en ce qui concerne la responsabilité des États. La responsabilité des États ne contient aucun élément permettant de fonder de telles distinctions. Il importe que la Commission garde cela à l'esprit.

7. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve pleinement les observations de M. Pellet à propos de l'affaire de la *Barcelona Traction*, mais qu'il pense que ces points sont couverts par l'article 49 (Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé). En ce qui concerne la transparence de l'État, les conséquences de l'attribution à l'État d'actes tels que le génocide ou l'agression pourraient aller bien au-delà des principes normaux de responsabilité, mais le paragraphe 3 de l'article 42 comporte une réserve au sujet de ces conséquences. Il est erroné, si l'on s'en tient aux principes normaux, de lier la responsabilité pénale individuelle à la responsabilité de l'État. Depuis Nuremberg, l'argument selon lequel un crime international a été commis sur ordre de l'État n'a jamais constitué une défense valable. L'unique exception, et elle est partielle, est l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, où il est nécessaire de montrer que l'accusé a commis des actes de torture dans le cadre de ses fonctions officielles.

8. M. DUGARD dit qu'en ce qui concerne les violations graves il partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les articles 41 et 42 doivent être conservés, mais pas nécessairement sous leur forme actuelle car ils ont effectivement besoin d'être quelque peu améliorés. Il n'est toutefois pas d'accord avec ceux qui suggèrent que le langage de ces articles est trop vague. Ce style ample et majestueux, que l'on peut trouver dans les déclarations de

droits nationales telles que celle des États-Unis d'Amérique, convient tout à fait pour transmettre un principe important.

9. Le Rapporteur spécial a, plutôt modestement, suggéré que les États se répartissent en deux groupes relativement égaux sur la question de savoir s'il faut retenir les articles 41 et 42, mais selon les calculs de M. Dugard, bien que plusieurs États puissants y soient opposés, la majorité des États est d'avis qu'il faut les conserver.

10. Néanmoins, la principale raison pour laquelle M. Dugard défend les articles 41 et 42 est que le fait de les édulcorer ou de les supprimer constituerait un pas en arrière. La Commission se trouve aujourd'hui dans la même situation qu'à sa dix-huitième session, lorsqu'elle a décidé d'inclure l'article 50 sur le *ius cogens* dans son projet sur le droit des traités. Dans le commentaire relatif à l'article, elle a écrit :

L'apparition de règles ayant un caractère impératif est relativement récente, alors que le droit international connaît une évolution rapide. La Commission a jugé que la bonne solution consiste à stipuler en termes généraux qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une règle de *ius cogens* et d'attendre que la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle.⁴

La Commission a refusé des propositions tendant à fournir des exemples de règles de *ius cogens*, tout d'abord parce que cela pouvait poser problème au sujet des règles qui n'étaient pas mentionnées, et en second lieu parce qu'elle se trouverait engagée hors du cadre du droit des traités.

11. La Commission a fait preuve d'audace lorsqu'elle a adopté cette position en 1966 : la notion de *ius cogens* était alors nouvelle et il y avait à ce sujet peu de doctrine, aucune pratique des États et aucune décision de justice. Presque au même moment, la CIJ a prononcé ses décisions extraordinaires dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, qui avaient directement réfuté la notion d'obligations *erga omnes* et, par déduction, la notion corollaire de *ius cogens*. À la lumière de la vive opposition du Japon aux articles 41 et 42, il est intéressant de rappeler que le juge japonais de la Cour a formulé une opinion fortement dissidente, qui a, dans une certaine mesure, inspiré toute la doctrine des obligations *erga omnes*.

12. Aujourd'hui, la Commission est invitée à faire preuve de beaucoup moins d'audace. Il lui est simplement demandé de codifier la notion d'obligations *erga omnes* dans le cadre des règles secondaires relatives à la responsabilité des États. Cela n'est pas particulièrement novateur et se situe quelque part entre la codification et le développement progressif prudent. Le concept a été approuvé par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, dans laquelle elle a fait tout son possible, dans un *obiter dictum*, pour désavouer le jugement rendu en 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Cette notion a été réaffirmée ailleurs, notamment dans l'affaire du *Timor oriental*. Il existe donc des décisions judiciaires allant dans le même sens que la démarche de la Commission.

⁴ *Annuaire... 1966*, vol. II, A/6309/Rev.1 (2^e partie), p. 270.

13. En ce qui concerne la pratique des États, les développements survenus dans le domaine du droit pénal international font clairement apparaître que la responsabilité pénale internationale est engagée lorsqu'un individu commet un acte internationalement illicite constituant une violation grave par un État d'une obligation à l'égard de la communauté internationale : par exemple, génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, torture ou apartheid. Si le droit international s'est développé suffisamment pour reconnaître la responsabilité pénale de l'individu en vertu du droit international, il s'est sans aucun doute développé suffisamment pour reconnaître la responsabilité délictuelle, ou civile, de l'État pour de tels comportements. Dans l'évolution du droit, la responsabilité délictuelle précède normalement la responsabilité pénale.

14. Il est difficile de suivre les arguments des États-Unis sur ce point. Ils ont déclaré qu'il n'y avait pas de distinction qualitative entre les actes illicites, mais comment cela pourrait-il être compatible avec le *dictum* dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, selon lequel une distinction essentielle doit être établie entre les obligations de l'État à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble dans des cas tels que l'agression, le génocide, l'esclavage, la torture et les crimes contre l'humanité et dans des situations qui se posent vis-à-vis d'un autre État dans le domaine de la protection diplomatique, telles que le déni de justice à un ressortissant ou l'expropriation d'un bien ?

15. Les États-Unis admettent que certaines violations d'obligations internationales peuvent constituer des violations graves, mais font valoir qu'elles relèvent du droit pénal international. Tout le monde est d'avis que les dirigeants de l'État doivent avoir une responsabilité pénale internationale dans de tels cas mais il ne fait aucun doute qu'il devrait également y avoir responsabilité délictuelle ou civile internationale de l'État dont les dirigeants ont commis de tels crimes. En outre, il faudrait imposer aux États tiers l'obligation d'intervenir : cela ne peut être confié uniquement au Conseil de sécurité à cause du problème du veto.

16. L'objection formulée à propos de l'article 19 du projet adopté en première lecture⁵ est que cet article cherche à imposer la responsabilité pénale en pareil cas. Elle a été rejetée, au grand soulagement de la plupart des États et au désespoir de certains juristes universitaires, l'article 19 faisant déjà partie intégrante du langage du droit international. La Commission s'est conduite sagement et prudemment, toutefois, en supprimant la notion de la responsabilité pénale des États pour les violations graves du droit international. Si elle abandonne à présent l'idée de la responsabilité délictuelle pour les violations graves, elle paraîtra trop timide, non disposée à inclure dans le cadre de la responsabilité des États un concept appuyé par des décisions judiciaires, la pratique des États et la doctrine. Dans les articles 41 et 42, la Commission codifie simplement un concept qui est une partie acceptée du droit international. Le libellé pourrait être amélioré, mais la Commission ne doit pas accepter la suggestion des Pays-Bas (voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3) d'énumérer des exemples de violations graves. Cela inviterait au type

de critiques qui ont été émises à l'encontre des exemples énoncés dans l'ancien article 19 et représenterait une incursion dans le domaine des règles primaires.

17. M. Dugard approuve l'idée que les contre-mesures doivent être couvertes dans le projet. Les articles 50 à 53 et l'article 55 doivent être retenus, bien que le Comité de rédaction doive encore les aligner sur la sentence arbitrale rendue en l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*. De nombreux États se sont opposés au paragraphe 2 de l'article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé) et, si nécessaire, il appuiera sa suppression, à condition qu'il y ait une clause de sauvegarde et que le commentaire explique que l'idée est encore embryonnaire. Il est cependant difficile de comprendre l'affirmation selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 54 n'est pas appuyé par la pratique des États. Dans son troisième rapport⁶, le Rapporteur spécial en a fourni des exemples. On peut également en trouver dans certaines décisions qui ont été prises non pas par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies mais par l'Assemblée générale : par exemple, lorsqu'elle a exhorté les États à appliquer des sanctions contre l'Afrique du Sud qui, en fait, violaient les accords qu'ils avaient conclus avec ce pays. Il pense particulièrement aux décisions des États-Unis et du Royaume-Uni de mettre fin à un accord relatif à l'aviation et à un pacte de défense, respectivement. Le fait que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité recommande de telles décisions ne fait que confirmer ce qui est énoncé au paragraphe 2 de l'article 54, à savoir que les États ont le droit de prendre des contre-mesures lorsqu'un État a commis une violation grave d'une obligation internationale.

18. En bref, M. Dugard estime que le paragraphe 2 de l'article 54 peut être inclus comme un exemple de développement progressif légitime du droit international. Comme cet article pose de sérieux problèmes de politique, il est disposé à faire des concessions au sujet de cette inclusion, mais il estime qu'il serait très malencontreux d'omettre les articles 41 et 42.

19. M. SIMMA dit qu'il approuve en gros l'opinion de M. Dugard mais qu'il n'est pas d'accord avec l'idée qu'il n'y a pas de mal à utiliser un style « majestueux » dans l'article 41. Contrairement à une déclaration de droits ou une constitution nationales, l'article sera appliqué régulièrement par les tribunaux, et des expressions vagues, grandiloquentes ou générales seraient inappropriées.

20. M. YAMADA dit qu'il est conscient de la différence qualitative entre violations graves et violations ordinaires et qu'il est en mesure d'affirmer qu'il en va de même pour le Gouvernement japonais, lequel est fermement convaincu que les violations graves doivent être empêchées. Néanmoins, la question est de savoir si des conséquences juridiques particulières découlent de violations graves. Il ne le pense pas. En préconisant la suppression de l'article 41, il n'affirme pas que les violations graves doivent être placées à l'extérieur du champ de la responsabilité des États mais plutôt qu'elles sont déjà couvertes par le texte actuel.

⁵ Voir 2665^e séance, note 5.

⁶ Voir 2672^e séance, note 4.

21. M. BROWNLIE dit qu'il est profondément sceptique au sujet de la suggestion de M. Dugard qu'il existe, dans la pratique des États, des exemples qui vont dans le sens de l'article 54. Si un État fait quelque chose en vertu d'une résolution de l'Assemblée générale, il n'y a pas d'*opinio juris* liée à un projet de règle du droit international coutumier. Néanmoins, si les États Membres qui ont voté pour la résolution expliquaient qu'ils pensent qu'elle se réfère à un principe de droit international général, cela constituerait un exemple. De telles résolutions sont ambiguës.

22. M. Sreenivasa RAO dit que, bien qu'il apprécie la clarté avec laquelle M. Dugard a exposé son opinion en faveur du maintien des articles 41 et 42, il approuve l'observation de M. Simma selon laquelle il y a une différence qualitative entre les violations ordinaires et les violations graves. C'est l'État, et non les particuliers, qui agit dans l'intérêt de la société. Dans le cas de la communauté internationale, il existe déjà une institution : l'Organisation des Nations Unies. La Charte contient nombre des concepts généraux qu'il aurait fallu mentionner et qui se sont dégagés de la pratique des États, des résolutions de l'Assemblée générale et des décisions et actions du Conseil de sécurité. M. Sreenivasa Rao s'oppose à ce que l'on contourne et fragilise l'ONU pour dire ensuite qu'elle est inefficace et donner aux États un droit unilatéral d'appliquer des contre-mesures, sans qu'ils aient ni de comptes à rendre ni de restrictions légales. Ainsi, les réponses légales, prescrites, des États ne peuvent être réduites à des communautés d'États. C'est là que la lacune doit être comblée. Il est difficile de voir comment cela peut être fait mais, dans le même temps, les actes de génocide et les autres violations graves ne peuvent être tolérés. De fait, les institutions sont créées pour remédier à ces problèmes et l'on espère qu'elles combleront la lacune mais, en attendant, la Commission ne peut élargir la portée du projet pour permettre des actes arbitraires, une attitude sélective ou la pratique du « deux poids deux mesures ». Ce type de développement ne doit pas être assimilé avec l'octroi aux États d'une compétence universelle qui leur permettrait d'engager des poursuites à leur guise lorsqu'ils arrêtent un délinquant. Les propositions figurant aux articles 41 et 42 se rapprochent de l'octroi d'un droit universel d'intervenir mais, dans le contexte actuel, une distinction doit être établie entre compétence universelle et droit universel.

23. M. SEPÚLVEDA dit que M. Dugard soulève une question de légitimité. Cette question est liée à une décision que l'Assemblée générale peut légalement et légitimement prendre sur la base d'un système juridique antérieurement établi, tandis que l'action d'un groupe d'États se situant en dehors du système juridique créé par l'ONU ne peut pas être légitimée. Pour citer un exemple, en 1956 trois États ont estimé que la nationalisation du canal de Suez était un acte illégal et ont pris des mesures collectives. Ce n'était pas la même situation que lorsque l'ONU a entrepris ses premières opérations de maintien de la paix en vertu de la Charte des Nations Unies. Il s'agissait de situations radicalement différentes qui posaient la question de la légitimité.

24. M. LUKASHUK dit que le problème est que les articles risquent de laisser dans la nature quiconque brandit un bâton et s'en sert. Le travail de la Commission

n'est pas de légaliser le bâton mais de limiter les possibilités qu'il soit utilisé. D'où l'importance de l'article sur les contre-mesures.

25. Les gouvernements et la Commission ont évoqué une lacune : les violations les plus graves des droits de l'homme sont énoncées, mais il s'avère que l'on ne peut mettre au point un processus d'application spécial. Or, la Commission ne peut établir de mesures spéciales car cela irait au-delà du droit positif actuel, d'autant qu'une étape formelle est franchie vers la reconnaissance d'une catégorie spéciale parmi les violations des droits de l'homme les plus graves.

26. M. KUSUMA-ATMADJA félicite M. Yamada d'avoir soulevé plusieurs questions importantes qui ont suscité un débat animé.

27. Le nombre de membres qui souhaitent que les travaux de la Commission conduisent à une conférence diplomatique semble avoir augmenté. Cela risque de ressusciter certains fantômes, ce que les membres ne veulent probablement pas. Le Rapporteur spécial a fait tout son possible pour être réceptif aux vues qui n'appuient pas sa propre opinion, ce qui est encourageant.

28. La Commission doit faire preuve de prudence. Sans cela, l'examen du sujet risque de s'éterniser. L'Assemblée générale a, jusque-là, apprécié les travaux de la Commission. Bien que M. Kusuma-Atmadja préfère une conférence diplomatique, des modifications risquent de bouleverser l'équilibre consciencieux que le Rapporteur spécial a réalisé. C'est pourquoi, en s'excusant auprès de ceux qui sont en faveur d'une conférence diplomatique, M. Kusuma-Atmadja change de camp et rejoint ceux qui souhaitent que l'Assemblée générale prenne note du projet d'articles.

29. M. HE dit qu'en vertu du droit international actuel, aux fins de la responsabilité des États, il n'y a pas en fait de définitions unifiées des termes « préjudice » et « dommage » applicables à toutes les circonstances. Utilisés dans des instruments juridiques, ces termes sont conçus pour s'adapter à chaque cas particulier. Il faut donc les employer dans un sens large et général tout en maintenant une cohérence interne. M. He approuve donc la proposition du Rapporteur spécial, au paragraphe 33 de son rapport, de modifier le paragraphe 2 de l'article 31 pour qu'il se lise « Le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, causé par le fait internationalement illicite d'un État ».

30. D'un autre côté, il est nécessaire de clarifier davantage le paragraphe 2 de l'article 37 sur l'indemnisation. Selon l'explication qui figure au paragraphe 34 du rapport, et qui souligne la différence minimale entre « dommage susceptible d'évaluation financière » et « dommage susceptible d'évaluation économique », il n'est pas certain que l'expression « dommage susceptible d'évaluation financière » ne comprenne pas le dommage moral comme ouvrant également droit à indemnisation. Dans l'affirmative, il semble nécessaire de le dire dans le corps du paragraphe 2 de l'article 37 ou au moins de fournir une explication dans le commentaire, car l'omission du dommage moral comme ouvrant également droit à indemnisation ne serait pas conforme à la jurisprudence

internationale selon laquelle une indemnisation est toujours accordée pour un dommage moral.

31. Quant à l'invocation de la responsabilité des États, l'alinéa *b* de l'article 46 (Perte du droit d'invoquer la responsabilité) soulève la question du type de comportement qu'un État doit adopter pour que ses actes soient jugés valides. Faut-il respecter un calendrier raisonnable ou un autre critère ? De nouveau, il est nécessaire de clarifier.

32. Étant donné que la notion d'intérêt collectif est difficile à définir, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 doit être davantage précisé et rédigé plus rigoureusement de manière à se limiter aux violations qui portent effectivement atteinte à l'intérêt des États auxquels l'obligation est due.

33. En ce qui concerne les articles 41 et 42, l'introduction de la notion de violations graves d'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble peut être acceptable. Le nouveau texte restitue le concept de crime d'État, ce qui permet d'éviter la controverse interminable qui a eu lieu à propos de l'article 19 en première lecture. Le rejet de la notion de crime d'État ne diminuerait en aucune manière la responsabilité légale personnelle de la personne commettant un tel crime. Le chapitre III, qui représente un compromis pour laisser de côté l'ancien article 19, ne doit pas être supprimé.

34. Néanmoins, des problèmes persistent au sujet des articles 41 et 42. Les termes et expressions proposés, tels que « graves violations », « essentielles pour la protection de ses intérêts fondamentaux », « un manquement flagrant ou systématique de la part de l'État responsable » et « risque d'une atteinte substantielle », doivent tous être analysés plus en détail pour que leur signification soit clarifiée. Si les deux articles doivent être appliqués, il faudra fournir des informations plus détaillées sur ce qui est essentiel ou non essentiel et fondamental ou non fondamental. Quel est le critère qui détermine « un manquement flagrant ou systématique » et comment le « risque d'une atteinte substantielle » doit-il être interprété ? Tous ces termes doivent être harmonisés avec les principes qui sous-tendent le texte dans son ensemble de manière à s'assurer qu'ils sont utilisés de manière cohérente dans tout le projet.

35. Les contre-mesures, depuis longtemps l'une des questions les plus controversées du régime de la responsabilité des États, représentent une pomme de discorde dans la Commission. Il est généralement accepté que, dans le strict respect des normes de base du droit international et des relations internationales, les contre-mesures peuvent constituer l'un des moyens dont dispose un État lésé par un acte internationalement illicite pour réparer un préjudice et protéger ses intérêts. L'existence de contre-mesures dans le droit international a été notée dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Mais compte tenu des abus du passé et des possibles abus à venir, les dispositions sur les contre-mesures qui ont été intégrées au projet d'articles en deuxième lecture doivent être améliorées pour faire en sorte que la reconnaissance du droit d'un État lésé de prendre des contre-mesures s'accompagne de restrictions appropriées qui instaurent un équilibre entre la légitimité des contre-mesures et la nécessité d'en empêcher une utilisation abusive.

36. De même, il risque d'y avoir un problème au sujet de l'article 54, qui équivaut à introduire les contre-mesures collectives et les sanctions collectives dans le régime de la responsabilité des États. Cela ne serait pas conforme au principe selon lequel les contre-mesures doivent être prises par l'État lésé par un acte internationalement illicite. Les contre-mesures en réponse à des violations d'obligations collectives relèvent de la Charte des Nations Unies et doivent être prises par l'intermédiaire de l'ONU. Étant donné que l'article 54 complique la question des contre-mesures, déjà complexe, et la rend encore plus polémique, la meilleure solution serait de le supprimer, comme l'ont suggéré M. Brownlie et d'autres membres.

37. Il est évident que le projet ne peut être soumis à l'Assemblée générale tant que la question difficile des contre-mesures ne sera pas réglée et qu'un équilibre adéquat n'aura pas été instauré.

38. M. OPERTTI BADAN, après avoir brièvement passé en revue les avis très divers exprimés par les membres sur la question de la forme, dit qu'il estime que le projet a le mérite d'être progressif. Les articles répondent aux attentes de la Commission. Le meilleur exemple en est le chapitre III de la deuxième partie, qui reflète clairement le développement progressif du droit international contemporain et les progrès accomplis au cours de l'année précédente en ce qui concerne l'article 54. Quoi qu'il en soit, le projet correspond davantage à une convention qu'à tout autre type d'instrument international. La Commission devrait être capable d'admettre que ses travaux d'élaboration de principes et de règles sur la responsabilité des États ont progressé pour ce qui est de surmonter les divergences, et pourquoi ne pas considérer comme une perspective raisonnable le fait que ces travaux bénéficient d'une reconnaissance maximale, plutôt que minimale, de la part de l'Assemblée générale ? Il y a eu, bien sûr, de nouvelles propositions telles que celle formulée par M. Brownlie et appuyée par d'autres membres à propos de la nécessité d'améliorer l'article 23 et de supprimer l'article 54. M. Pellet a également émis des propositions lucides et novatrices au sujet du chapitre III de la deuxième partie mais, comme il l'a observé, si le chapitre III est supprimé, on supprimera une partie essentielle de la future convention. Il est en outre encourageant que la notion de « communautarisation » ait été mentionnée. Il s'agit d'une étape importante qui dépasse le terrain traditionnel des États pour entrer sur celui de la communauté internationale, terme qui, peut-être, n'a pas encore été correctement défini. Le droit international devrait suivre les termes de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, qui parle de la « communauté internationale des États ». La portée de la notion de « communauté internationale dans son ensemble » ne doit pas être élargie davantage. Si les organisations non gouvernementales représentent une force puissante et efficace dans la société civile – pas uniquement dans le domaine des droits de l'homme, comme l'a montré leur contribution à l'élaboration de textes tels que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais aussi dans le contexte plus prosaïque des négociations sur la libéralisation du commerce qui ont eu lieu récemment à Seattle (troisième Conférence ministérielle de l'OMC, 1999) et à Québec (troisième Sommet des Amériques, 2001) –, le meilleur

moyen de protéger leurs activités est de les exclure d'un domaine réservé aux États.

39. Comme d'autres membres – et comme le Rapporteur spécial lui-même, si l'on en juge par le paragraphe 2 de son quatrième rapport –, M. Operti Badan estime que, si le texte du projet d'articles doit être amélioré, sa substance doit être conservée et défendue tant à la Commission qu'à la Sixième Commission. Il est également d'accord à propos de la nécessité d'harmoniser la terminologie.

40. Non seulement les États, mais aussi les membres de la Commission, sont tenus de fonder leurs actions sur la Charte des Nations Unies. C'est pourquoi M. Operti Badan demande la suppression de l'article 54, qui légitime les contre-mesures collectives. La tâche dont la Commission est chargée n'est pas simplement de consolider le droit existant mais d'exercer une influence véritable sur la régulation des relations internationales contemporaines. L'élaboration des articles sur la responsabilité des États a demandé beaucoup de travail. Compte tenu de leur importance intrinsèque et afin de permettre à la Commission de poursuivre l'examen d'autres sujets très importants et sensibles figurant dans son programme de travail, le projet d'articles sur la responsabilité des États doit maintenant être transmis à l'Assemblée générale sans plus tarder.

41. M. ADDO dit qu'il considère le chapitre III de la deuxième partie comme un exercice de développement progressif de portée restreinte, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial dans son rapport. De son avis, il représente aussi un compromis acceptable par les partisans et les opposants de la notion de crimes d'État et, en tant que tel, doit être conservé dans le projet.

42. Le chapitre II de la deuxième partie *bis* sur les contre-mesures a sa place dans le projet mais il est comme un cheval fougueux qu'il faut monter avec précaution. Les règles définies aux articles 50 à 53 et à l'article 55 remplissent cette tâche de manière adéquate. L'article 54, toutefois, est un animal imprévisible, dont la disparition ne saurait être regrettée même par les plus ardents partisans des contre-mesures car il risque de susciter plus de problèmes qu'il n'en règle. Puisque, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, le droit international général sur cette question est encore embryonnaire, la Commission ne doit pas gâcher le bon travail qu'elle a effectué sur les contre-mesures prises par un État lésé en conservant l'article 54. Pour les raisons déjà fournies par M. Brownlie, l'article 54 doit être supprimé.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

43. Le PRÉSIDENT dit qu'un groupe de travail informel à composition non limitée chargé d'examiner, sous la présidence du Rapporteur spécial, les questions relatives à la responsabilité des États restées en suspens se réunira la semaine suivante.

44. Comme cela a été annoncé précédemment, le bureau a proposé l'établissement d'un groupe de travail comprenant 10 membres au plus en vue d'examiner les commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité des États. Le Groupe de travail sera composé des membres suivants : M. Melescanu (Président), M. Crawford (Rapporteur spécial), M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Sepúlveda, M. Tomka et M. He (membre de droit).

45. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission souhaite créer un groupe de travail en vue d'examiner les commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité des États.

Il en est ainsi décidé.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

46. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Trejos Salas, observateur du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole.

47. M. TREJOS SALAS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit qu'il limitera ses remarques à deux sujets que le Comité a examinés à ses dernières sessions. A sa cinquante-septième session, qui s'est tenue à Rio de Janeiro en août 2000, une proposition a été formulée tendant à inscrire à l'ordre du jour du Comité l'élaboration d'un projet de déclaration ou autre instrument définissant la démocratie. Après une vive discussion, au cours de laquelle certains membres se sont dits préoccupés par le fait qu'une telle initiative risquait d'être inacceptable pour les États membres de l'Organisation des États américains, la proposition a été retirée. Toutefois, à une réunion du Comité tenue à Ottawa sur l'invitation du Gouvernement canadien, peu après le troisième Sommet des Amériques, le Comité a de nouveau entendu des arguments en faveur de l'élaboration d'un tel instrument. Parmi ces arguments figurait le fait que les observateurs envoyés dans les États membres de l'OEA pour surveiller les élections avaient besoin de critères concrets sur lesquels fonder leurs conclusions.

48. En outre, au troisième Sommet des Amériques, les chefs d'État et de gouvernement ont pris la décision d'incorporer dans le futur instrument sur le libre-échange dans les Amériques une clause excluant les États qui ne respecteraient pas les règles et normes démocratiques. Il est donc d'autant plus surprenant que le contenu d'une obligation inscrite dans la Charte de l'Organisation des États américains ne soit clarifiée nulle part dans le texte d'un instrument international ou régional.

49. Sur la proposition du Gouvernement péruvien, le Sommet a décidé de charger les ministres des affaires étrangères de ses États membres d'élaborer une charte démocratique interaméricaine et de la soumettre à l'Assemblée générale de l'OEA, qui doit se tenir à San José

* Reprise des débats de la 2669^e séance.

en juin 2001. Dans l'intervalle, le Comité a décidé d'inscrire le sujet à son ordre du jour et de confier à deux de ses membres la tâche d'élaborer un projet d'instrument interaméricain sur la démocratie, qui sera présenté à la cinquante-neuvième session du Comité, en août 2001.

50. Cette préoccupation est partagée non seulement par d'autres organes régionaux – tels que le Conseil de l'Europe, qui a fait de l'acceptation d'une démocratie pluraliste et représentative une condition de l'admission des pays candidats – mais aussi dans le contexte plus large du système des Nations Unies. À ce propos, M. Trejos Salas appelle l'attention des membres de la Commission sur un livre récemment publié de Sicilianos, avec une préface de M. Boutros Boutros-Ghali⁷.

51. Une telle charte codifierait les principes de la démocratie et innoverait dans une certaine mesure, sous réserve de l'approbation des États. Elle devrait notamment contenir les principes suivants : élections libres, à bulletin secret, équitables, authentiques, pluralistes et périodiques; système multipartite; garantie d'une représentation électorale équitable des minorités; séparation des pouvoirs; subordination de l'armée aux autorités civiles; indépendance économique de la magistrature; liberté de la presse et respect des droits et libertés fondamentaux; participation active de la société civile à la gestion des affaires publiques.

52. La charte pourrait innover en consacrant comme principe démocratique essentiel l'obligation des partis politiques, pour accéder au pouvoir, de s'assurer que leurs procédures internes sont exécutées démocratiquement. À ce propos, M. Trejos Salas cite deux affaires récentes dans lesquelles le tribunal électoral suprême du Costa Rica a annulé l'expulsion d'un membre d'un parti politique, l'ayant jugée non démocratique, et a estimé qu'une disposition des statuts d'un parti politique exigeant d'un dirigeant neuf années de service ininterrompu était inconstitutionnelle.

53. Un autre sujet examiné à la réunion d'Ottawa est la fécondation *in vitro*. Le Comité a décidé d'élaborer, à l'intention des États membres de l'OEA, un guide législatif énonçant les diverses options qui s'offrent aux législateurs des pays qui comptent réglementer cette pratique. Le Comité a décidé qu'un guide législatif était préférable à une déclaration, qui exigerait une décision à propos du large éventail de questions éthiques en jeu. Il n'a pas pris une telle décision à cause d'une affaire portée devant la Cour constitutionnelle du Costa Rica, seul pays au monde dont la loi interdit la pratique de la fécondation *in vitro*. Le décret d'interdiction était fondé sur l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » qui protège le droit à la vie dès le moment de la conception. La Cour constitutionnelle a suivi la législation en vigueur, déclenchant immédiatement les protestations d'un groupe de patients qui comptaient avoir recours à la fécondation *in vitro*. Ceux-ci ont par la suite engagé des poursuites contre le Costa Rica devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, au motif que la décision de la Cour privait les personnes stériles de la possibilité de donner

la vie, et donc violait l'article 4 de la Convention. Ils ont également fait valoir que le droit à la vie consacré dans l'article 4 n'était pas absolu puisqu'il y avait d'autres circonstances telles que les conflits armés dans lesquelles le droit international autorisait à supprimer des vies; en outre, la protection accordée au fœtus par l'article 4 était définie en termes « généraux » seulement, de sorte que le fœtus avait certains droits à la vie mais pas tous. La Cour interaméricaine jugera l'affaire en 2002 et M. Trejos Salas espère et escompte qu'elle se prononcera en faveur des requérants.

54. M. BAENA SOARES remercie M. Trejos Salas pour les renseignements qu'il a fournis sur les activités du Comité et se félicite du rythme régulier du dialogue et de la coopération entre la Commission et le Comité. M. Trejos Salas a fourni des indications précieuses sur la pratique efficace de la démocratie dans les organisations régionales. Dans le projet de texte sur la démocratie que le Comité élabore actuellement, M. Baena Soares souhaiterait que soient mentionnés l'impact des intérêts économiques sur la réalité politique et la nécessité de transparence de la part non seulement des gouvernements mais aussi de tous les acteurs du processus démocratique, en particulier les organisations non gouvernementales.

55. M. ECONOMIDES souligne l'importance de la démocratie, à la fois comme concept et comme institution. La démocratie est bénéfique et salutaire dans la société internationale et au sein des nations. Au cours des années précédentes, de grands progrès ont été accomplis dans la pratique de la démocratie au sein des États, ce qui est particulièrement manifeste dans le développement impressionnant des droits de l'homme qui s'est produit depuis la seconde guerre mondiale. Néanmoins, il reste beaucoup à faire, car le droit international demeure essentiellement antidémocratique. Par exemple, il n'existe pas encore de système de justice internationale contraignant car le système actuel dépend du consentement des parties à chaque différend. Sans système obligatoire, il ne peut y avoir de démocratie. Les contre-mesures sont également non démocratiques. Il faut faire davantage d'efforts pour que la démocratie fonctionne dans la société internationale et soit plus efficace.

56. M. GALICKI se félicite que la Commission soit régulièrement informée des travaux juridiques accomplis dans les régions, ce qui influence à son tour le traitement international des mêmes sujets. La démocratie est un terme politique mais elle influence également la réglementation juridique : par exemple, le Conseil de l'Europe a fait de la pratique de la démocratie une condition d'admission. Il serait intéressant de voir comment l'obligation d'exercer la démocratie va évoluer à l'avenir. Il sera certainement nécessaire d'élaborer une définition juridique de la démocratie, ce qui constituerait un élément important du développement progressif du droit international. La codification des principes de la démocratie à l'échelon régional, associée à une liste plus complète de ces principes, aurait une grande influence sur les efforts de codification similaires accomplis à l'échelon régional, voire international. En juin 2000, une conférence a été organisée à Varsovie sur le thème de la démocratie, à l'initiative du Gouvernement polonais. La conférence et

⁷ L.-A. Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État*, Paris, Pedone, 2000.

les recommandations qui y ont été formulées ont suscité l'intérêt dans le monde entier⁸.

57. Les travaux sur les problèmes éthiques qui se sont inscrits dans les activités de l'Organisation des États américains et du Comité juridique interaméricain contribuent à élaborer des concepts relatifs aux droits de l'homme, en particulier le droit à la vie, le plus important d'entre eux. Ils constituent également des indications utiles pour la Commission et d'autres organes juridiques en ce qui concerne leurs travaux à venir.

58. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la démocratie et la démocratisation sont des sujets à la mode mais qu'il se méfie de la tentative d'imposer à tout le monde non seulement des règles mais aussi une sorte de modèle démocratique standard. Les États doivent se garder des formules standard qui peuvent compromettre les chances de démocratisation. Il n'est pas certain que les principes de la démocratie puissent être codifiés, surtout à l'échelon international. Comment peut-il y avoir une convention sur la démocratie et comment le troisième Sommet des Amériques peut-il se poser la question du choix entre une telle convention et une déclaration ? Tous les pays doivent s'engager sur la voie de la démocratie à leur propre rythme et à la lumière de leur propre histoire et évolution. Les Amériques forment un vaste continent et il y a des disparités flagrantes entre l'Amérique du Nord, l'Amérique du Sud et l'Amérique centrale; comment peut-on s'attendre à ce que les pays de ces régions gèrent la démocratie de la même façon à tous les moments ? Par exemple, une réunion de l'OEA pourrait bien publier une déclaration à l'encontre de Cuba, ce qui serait profondément regrettable étant donné que l'essence de la démocratie est la tolérance et le respect des différences. Le modèle démocratique nord-américain est un modèle formel, qui consacre la séparation des pouvoirs, les élections périodiques et le multipartisme, mais ces institutions doivent s'ancrer dans la vie de chaque nation. Le système de gouvernement nord-américain a peu de chose à voir avec ceux du Panama, du Costa Rica ou du Honduras. Il serait observé que la Charte de l'Organisation des États américains n'autorise pas chaque État à choisir librement son propre système; peut-être que l'OEA devrait songer à la modifier.

59. En ce qui concerne l'autre sujet mentionné par l'Observateur du Comité juridique interaméricain, la protection que l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme confère au droit à la vie du fœtus ne tient pas compte des situations difficiles telles que les malformations du fœtus qui risquent elles-mêmes de mettre en danger la vie de la mère.

60. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO se félicite du travail de codification accompli par le Comité juridique interaméricain. Une déclaration définissant la démocratie aurait des effets juridiques précieux et de grande ampleur et influencerait en outre le processus d'intégration régionale. Certains instruments existants tels que les Déclarations de Santiago (signée lors du deuxième Sommet des Amériques en 1998) et de Washington (signée lors de la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord en 1999) peu-

vent se révéler utiles pour définir, stabiliser et renforcer le système démocratique.

61. M. OPERTTI BADAN dit qu'il n'est pas d'accord avec l'opinion de M. Pambou-Tchivounda selon laquelle il ne serait pas faisable d'élaborer une charte démocratique pour les Amériques. Dans le cadre des institutions interaméricaines, des succès ont déjà été obtenus en matière de définition des règles d'un comportement politique démocratique de la part des États membres, par exemple dans le Mercosur par le Protocole d'Ushuaia, qui s'applique à l'Argentine, à la Bolivie, au Brésil, au Chili, au Paraguay et à l'Uruguay, et par le Protocole de Washington. La région interaméricaine dans son ensemble souhaite vivement progresser tant sur le plan économique que sur le plan politique en adoptant des systèmes démocratiques et en les consacrant par une pratique institutionnelle. Naturellement, il importe de tenir compte des disparités, notamment économiques, entre les pays de la région mais l'engagement vers le multipartisme ne nécessite pas l'application d'un modèle standard. La Charte de l'Organisation des États américains comme le Protocole de Cartagena de Indias légitiment la démocratie représentative comme principe de droit positif pour les Amériques. La conférence en Pologne que M. Galicki a mentionnée a joué un rôle utile en appelant l'attention sur le fait que, bien qu'il y ait des niveaux différents de développement socioéconomique, la démocratie est possible partout où se développent les droits de l'homme, en particulier les droits civils et politiques, et qu'elle n'est pas possible sans eux. Le pays de M. Operti Badan a une longue tradition démocratique qui remonte à une centaine d'années, avec seulement 11 années d'interruption, et encore parce que l'état de droit avait été attaqué sous le prétexte qu'il allait à l'encontre de la démocratie formelle. Aucun véritable système démocratique, au sens économique ou politique, ne peut exister sans que les droits de l'homme et le multipartisme soient respectés.

62. M. HERDOCIA SACASA félicite M. Trejos Salas pour sa description des éléments démocratiques de la Charte de l'Organisation des États américains. Jusque récemment, la démocratie a été considérée comme faisant partie du domaine réservé du droit interne et la priorité a été donnée au principe de non-intervention ou non-ingérence. Néanmoins, à la suite des violations des droits de l'homme qui ont été commises dans les pays d'Amérique latine et d'Amérique centrale au siècle précédent, la démocratie est à présent considérée comme faisant partie de l'héritage commun de la région. M. Herdocia Sacasa a lui-même participé au processus de Contadora⁹ qui a facilité la pacification de l'Amérique centrale. Cela a abouti à un engagement envers la démocratie dans l'accord d'Esquipulas (Processus à suivre pour instaurer une paix stable et durable en Amérique centrale)¹⁰, qui a permis aux forces irrégulières de participer au processus électoral. Ces élections ont été surveillées par l'Organisation des Nations Unies, pour la première fois dans un pays indépendant. C'est avant tout l'absence de démocratie qui a précipité le conflit armé. Il faut se féliciter de

⁹ Voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, trente-neuvième année, Supplément d'octobre, novembre et décembre 1984, S/16775, annexe.*

¹⁰ *Ibid.*, quarante-deuxième année, Supplément de juillet, août et septembre 1987, S/19085, annexe.

⁸ Voir A/55/328.

la tendance, qui se reflète également dans les travaux de la Commission, à rechercher un meilleur équilibre entre l'État, l'individu et la société.

63. M. TREJOS SALAS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit qu'il ne peut partager les doutes que M. Pambou-Tchivounda a exprimés au sujet du projet entrepris par le Comité juridique interaméricain. Il convient toutefois de souligner que le document en est encore aux premières étapes de l'élaboration. M. Trejos Salas souhaiterait obtenir des renseignements supplémentaires sur les résolutions adoptées par la conférence de Varsovie que M. Galicki a mentionnée, qui pourraient être utiles pour les travaux du Comité.

La séance est levée à 13 h 10.

2674^e SÉANCE

Mardi 8 mai 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. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Idris, M. Kamto, 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. 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. HAFNER dit que, s'il devait conseiller un gouvernement sur l'opportunité de ratifier une convention sur la responsabilité des États, il chercherait tout d'abord à savoir quels sont les États qui l'ont déjà ratifiée. En effet, si le but est d'être protégé par la convention, il est nécessaire que les États contre lesquels on souhaite être protégé soient également liés par ladite convention. Néanmoins, confrontés au « dilemme du prisonnier », il

est à craindre que ces États adoptent une stratégie de non-coopération. L'attitude la plus rationnelle serait donc pour les États de refuser d'être liés par une telle convention. Ce ne serait pas la première fois que les États choisiraient une telle stratégie. Ainsi, les États ont renégocié une grande partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour satisfaire un ou deux États, qui n'ont finalement pas ratifié le texte. Le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont autant d'autres exemples. M. Hafner n'est donc pas convaincu que l'on puisse attendre une véritable protection d'une telle convention.

2. Passant à la question des contre-mesures, M. Hafner émet des doutes quant à la proposition formulée, entre autres, par le Royaume-Uni (voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3), tendant à énoncer à l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) les principales limites aux contre-mesures. En effet, l'article 23 et les articles consacrés aux contre-mesures ont des fonctions complètement différentes. Intégrer une partie des dispositions consacrées aux contre-mesures à l'article 23 reviendrait à donner à ce dernier une nouvelle fonction, à savoir une fonction de définition. Il s'en trouverait en outre trop grossi, puisqu'il faudrait notamment définir l'objet et le but de ces mesures, préciser quels sont les États en droit d'adopter de telles mesures et poser les limites à leur utilisation. Le texte proposé par le Royaume-Uni, reproduit dans une note relative au paragraphe 60 du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/517 et Add.1), n'énonce qu'un nombre bien déterminé de limites et on pourrait se demander pourquoi ce sont les seules mentionnées. Ainsi, rien n'est dit de l'État qui est en droit de prendre de telles mesures. On peut se demander si cette omission signifie que le sujet reste ouvert et que l'on pourrait aller plus loin dans l'interprétation que l'article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé) qui est si critiqué. En outre, alors que le paragraphe 1 de l'article 23 ferait déjà état de contre-mesures licites, les paragraphes suivants préciseraient néanmoins certaines des conditions auxquelles elles sont soumises. On pourrait alors se demander si cette liste de conditions est exhaustive et, dans le cas contraire, pourquoi ce sont celles-ci qui sont mentionnées et pas d'autres. M. Hafner préférerait donc de beaucoup que l'on conserve la structure existante ou que l'on se contente de l'article 23 tel qu'il est et que l'on supprime tous les articles sur les contre-mesures. Il appartiendrait à l'Assemblée générale de proposer à la Commission d'examiner les contre-mesures en tant que sujet distinct de son programme de travail. S'agissant de l'article 54, M. Hafner est convaincu que toute tentative de codification serait plus dommageable qu'utile car, dans ce domaine, le droit international connaît une évolution dont on ne peut encore prévoir l'issue. On assiste actuellement à une transformation des relations internationales, qui sont passées du bilatéralisme pur à une approche plus communautaire. Le mieux serait certainement d'aborder la question des contre-mesures prises par des États autres que l'État lésé dans une clause de sauvegarde.

3. M. Hafner approuve par ailleurs totalement la distinction entre les États visés à l'article 43 (L'État lésé) et les États visés à l'article 49 (Invocation de la respon-

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.