Document:-
A/CN.4/SR.2682

Compte rendu analytique de la 2682e 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)

Copyright © Nations Unies

109. Le Comité de rédaction a constaté que les gouvernements n'avaient fait que de rares suggestions d'ordre rédactionnel sur l'article 34. Une suggestion, concernant l'expression « communauté internationale dans son ensemble », a déjà été évoquée à propos de l'article 26 [33]. Un autre gouvernement avait proposé de supprimer le dernier membre de phrase dans le paragraphe 1 : « qu'un État en soit ou non le bénéficiaire final ». Le Comité a noté que ce membre de phrase n'était pas strictement nécessaire et n'ajoutait pas grand-chose au texte. Les mots « contenu de l'obligation internationale » couvrent en fait ce que visait ce membre de phrase. Il a donc été décidé de le supprimer par souci de concision et d'expliquer l'intention qu'il recelait dans le commentaire.

110. Le Comité de rédaction a aussi examiné une proposition tendant à supprimer le membre de phrase « en fonction de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation », qui serait superflu. Il a néanmoins estimé qu'il serait bon de le conserver et décidé d'ajouter l'adverbe « notamment » après « en fonction » pour bien préciser que la série de facteurs n'était pas exhaustive et pouvait être prise en considération cumulativement ou alternativement, ainsi que pour ménager une certaine souplesse dans cette disposition.

111. Le Comité de rédaction a examiné la proposition d'un gouvernement de supprimer le paragraphe 2 de l'article 34. Il a noté que cette disposition concernait l'invocation des règles sur la responsabilité des États par une entité autre qu'un État et jouait un rôle important en traitant du décalage de portée des première et deuxième parties. Aussi fallait-il conserver ce paragraphe. En réponse à une proposition de supprimer le mot « directement », le Comité a décidé d'assouplir le libellé de ce paragraphe en « peut faire naître directement au profit d'une personne… ».

La séance est levée à 13 h 5.

2682e SÉANCE

Mercredi 30 mai 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres à poursuivre l'examen du rapport du Comité de rédaction contenant le titre et le texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité en deuxième lecture (A/CN.4/L.602 et Corr.1). Il invite le Président du Comité à achever la présentation de la deuxième partie du projet d'articles.

2. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), présentant le chapitre II de la deuxième partie, signale tout d'abord que le titre en a été modifié, le Comité estimant peu élégant d'utiliser un même titre pour le chapitre et pour l'article 35 [42]. Après examen de plusieurs propositions, il a décidé d'intituler le chapitre « Réparation du préjudice » et de conserver pour l'article 35 le titre adopté en 2000, à savoir « Formes de la réparation ».

3. Lors de l'examen de l'article 35 [42] et d'ailleurs de tous les articles du chapitre II, le Comité de rédaction a gardé à l'esprit les modifications rédactionnelles apportées à l'article 31 [42] (Réparation). Ainsi, un gouvernement avait proposé de remplacer « préjudice » par « dommage » mais, comme le Comité avait déjà décidé de conserver le terme « préjudice » au paragraphe 1 de l'article 31 [42], il devait aussi le conserver à l'article 35 [42].

4. Le Comité de rédaction a également examiné une proposition d'un gouvernement visant à ajouter un deuxième paragraphe indiquant qu'il serait tenu compte, pour déterminer la réparation, de la nature et de la gravité

---

[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 (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

du fait internationalement illicite. De l'avis du Comité, cet article a un caractère d'introduction et a pour fonction de présenter toutes les formes de réparation qui, conjuguées, constituent la réparation intégrale au sens de l'article 31 [42]. En outre, la question de la proportionnalité est déjà traitée pour chaque forme de réparation, compte tenu de leur nature propre. Par exemple, s'agissant de la satisfaction, il est explicitement question dans l'article 38 [45] qui y est consacré de « modalité appropriée ». Le Comité a donc considéré que le contenu de cette proposition était déjà couvert dans le projet d'articles ou alors que, dans certains cas, l'ajout d'une telle disposition reviendrait à donner une importance exagérée au principe de la proportionnalité dans la mesure où ce n'était pas toujours un facteur déterminant. Par conséquent, il vaudrait mieux expliciter ce point dans le commentaire. Le Comité a par la suite adopté l'article 35 [42] sous la forme approuvée en 2000.

5. Pour ce qui est de l'article 36 [43] (Restitution), le Comité de rédaction a examiné une proposition d'un gouvernement visant à reformuler le deuxième membre de phrase de la clause liminaire comme suit : « … au rétablissement de la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis ». Ce débat a déjà eu lieu l'année précédente et il avait été décidé d'adopter la formulation actuelle plus courte, qui énonce l'idée générale applicable à la réparation intégrale plutôt qu'à la restitution en tant que forme de réparation. Le Comité n'a pas jugé nécessaire de revenir sur cette décision. Il a aussi examiné une suggestion d'un gouvernement concernant l'application de l'article 36 aux questions d'expropriation de biens étrangers. Il a conclu toutefois que ce point pourrait être traité, le cas échéant, dans le commentaire, compte tenu notamment du fait que l'expropriation est une question controversée qui n'entre pas strictement dans le champ d'application du projet d'articles. Le Comité a également décidé de ne pas donner suite à une proposition visant à reprendre la formulation de l'alinéa *d* du projet adopté en première lecture[4] concernant la menace grave à la stabilité économique de l'État responsable. Cette question est largement couverte par l'alinéa *b* et, de l'avis du Comité, il n'est pas nécessaire de rouvrir le débat. En outre, ces points seront développés dans le commentaire. Enfin, le Comité a examiné une proposition d'un gouvernement visant à inclure un nouvel alinéa *c* pour limiter la réparation dans les cas où elle entraînerait une violation par l'État d'une autre obligation internationale. Le Comité de rédaction, qui avait déjà examiné ce point l'année précédente, a décidé de ne pas modifier le texte, pour les mêmes raisons qu'auparavant, à savoir que l'impossibilité « matérielle » couvre l'impossibilité juridique. La question de la priorité à établir entre des obligations contradictoires dépend du contexte et d'un certain nombre de facteurs qu'on ne peut résumer en un paragraphe, sans compter qu'elle ne relève pas du champ d'application des projets d'articles considérés. Le Comité a décidé que cette question devrait être traitée dans le commentaire, où il serait indiqué clairement, entre autres, que la situation envisagée est couverte par la référence à l'impossibilité matérielle. Le Comité a décidé d'adopter l'article 36 [43] et son titre sous la forme établie en 2000.

[4] Voir 2665e séance, note 5.

6. L'article 37 [44] traite de l'indemnisation. Le paragraphe 1 restreint l'indemnisation aux cas où le dommage n'est pas réparé par la restitution. La notion de « dommage » renvoie au paragraphe 2 de l'article 31, qui précise qu'il s'agit de tout dommage matériel ou moral. Le Comité de rédaction a examiné la signification du dommage moral. Il est parvenu à la conclusion qu'aux fins de l'indemnisation l'expression désigne la douleur et la souffrance et ne comprend pas le dommage moral causé à un État que certains qualifient de « préjudice juridique », qui est couvert par la notion générale de préjudice et réparé essentiellement par la satisfaction. Le Comité a examiné une proposition visant à préciser les choses en insérant au paragraphe 2 une référence au *pretium doloris* mais y a finalement renoncé au vu des difficultés supplémentaires liées à la définition du dommage moral subi par des individus. Il a décidé que ces questions devraient être développées dans le commentaire. Le Comité a également étudié une proposition d'un gouvernement visant à étendre les dispositions de l'alinéa *b* de l'article 36 [43] à l'article 37 [44] mais ne l'a pas adoptée car il pourrait y avoir contradiction avec le principe de la réparation intégrale énoncé à l'article 31.

7. S'agissant du paragraphe 2, le Comité de rédaction a convenu que l'expression « susceptible d'évaluation financière » a aussi pour objectif d'exclure toute possibilité d'indemniser un État pour dommage moral. En outre, le Comité a fait sienne l'observation d'un gouvernement selon laquelle « l'évaluation financière » relève du droit international, ce qui sera souligné dans le commentaire et qui, en tout état de cause, découle de l'article 3 [4] sur la primauté du droit international. Il a aussi étudié une proposition visant à remplacer les mots « dans la mesure où » *(insofar)* par « si et dans la mesure où » *(if and to the extent that)* mais a choisi de conserver la première formulation, qui contient l'idée que le manque à gagner peut ne pas être réparable, selon le contexte. En conséquence, le Comité a décidé de conserver le texte et le titre de l'article 37 [44] élaborés en 2000.

8. En ce qui concerne l'article 38 [45] (Satisfaction), le Comité de rédaction a d'abord étudié une proposition visant à remplacer, au paragraphe 1, le terme « préjudice » par « dommage ». Compte tenu de la définition modifiée du « préjudice », qui figure au paragraphe 2 de l'article 31, le Comité a décidé de conserver le mot « préjudice » dans cet article, où il désigne le dommage moral subi par l'État lui-même. Il s'agit de situations dans lesquelles il n'y aurait peut-être pas matière à restitution ou indemnisation mais où il y aurait eu une violation, qui est exceptionnelle et constitue un affront pour l'État. C'est alors que la satisfaction peut être offerte, même si elle est symbolique. Le commentaire apportera des clarifications sur ce point et il sera précisé en particulier que la satisfaction n'a pas un rôle punitif et ne comprend pas non plus de dommages-intérêts punitifs. Le Comité a ensuite examiné la fin du paragraphe, à savoir le membre de phrase suivant : « dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation ». L'article 38 [45] est soumis aux dispositions de l'article 35 [42], qui précise « séparément ou conjointement ». La satisfaction ne peut donc être exigée « en plus » de la restitution ou de l'indemnisation. Cela dit, le membre de phrase en question réaffirme l'idée que la restitution et l'indemnisation sont

des formes plus courantes de réparation et jouissent d'un certain rang de priorité. Ce n'est que dans les cas où elles n'assurent pas la réparation intégrale du préjudice que la satisfaction peut être demandée. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

9. Concernant le paragraphe 2, le Comité de rédaction était saisi d'une proposition émanant de plusieurs gouvernements visant à allonger la liste des modes de satisfaction pour y inclure les dommages-intérêts symboliques ou à ajouter l'expression « de caractère similaire », ainsi que d'une autre proposition, formulée en séance plénière, visant à inclure les « regrets formels ». S'agissant des dommages-intérêts symboliques, le Comité a décidé l'année précédente de ne pas y faire référence, en particulier parce que cette notion est difficile à rendre dans certaines langues. En tout état de cause, le paragraphe 2 n'a pour objet que d'indiquer quelques-unes des formes de satisfaction disponibles et la liste qui y est donnée n'est pas exhaustive, comme le confirme l'expression « ou toute autre modalité appropriée ». S'agissant de l'ajout de l'expression « de caractère similaire », dans la mesure où elle vise à limiter la satisfaction, l'adjectif « appropriée » suffit à rendre l'idée. En outre, cet ajout aurait pour effet de restreindre le sens de la formule « toute autre modalité appropriée », adoptée l'année précédente à titre de compromis, pour tenir compte des vues des membres qui souhaitaient que soient mentionnés d'autres modes de satisfaction, tels que l'adoption de mesures disciplinaires ou pénales à l'encontre des individus dont la conduite était à l'origine du fait internationalement illicite. Le Comité a également examiné l'ordre dans lequel sont énoncés les modes de satisfaction et a envisagé de placer les excuses formelles avant l'expression de regrets. Il a finalement estimé qu'il n'y avait pas de hiérarchie entre les modes proposés. Il sera précisé dans le commentaire qu'il ne s'agit que d'exemples et que c'est le contexte qui devrait déterminer la forme la plus appropriée de satisfaction. Enfin, le Comité a examiné l'utilisation du verbe « pouvoir » qui indique non seulement que la liste n'est pas exhaustive mais aussi qu'il n'appartient pas à l'État responsable de choisir le mode de satisfaction, qui dépendra des circonstances.

10. Concernant le paragraphe 3, le Comité de rédaction a noté que cette disposition avait bénéficié d'un large appui à la Sixième Commission, même si quelques membres y étaient opposés. Tout en convenant que, comme l'a fait observer un gouvernement, l'adjectif « humiliante » était imprécis, le Comité a estimé que l'on pouvait certainement citer des exemples historiques de formes de réparation « humiliante », exemples qu'avaient à l'esprit certains des orateurs de la Sixième Commission favorables au maintien de ce terme. Le Comité a également examiné une autre proposition tendant à la remplacer par « portant atteinte à la dignité de l'État responsable » mais a estimé que cette nouvelle formulation n'était ni plus précise ni plus claire que la formulation actuelle.

11. En conséquence, le Comité de rédaction a adopté le texte et le titre du projet d'article 37 sous la forme établie en 2000, avec quelques modifications rédactionnelles mineures.

12. En ce qui concerne l'article 39 (Intérêts), le Comité de rédaction a examiné la proposition de certains gouvernements visant à incorporer ses dispositions dans l'article 37 [44]. Cette possibilité avait été examinée de manière approfondie l'année précédente, et il avait été décidé de conserver un article distinct, eu égard à l'importance de la question des intérêts. Le Comité n'a pas jugé utile de revenir sur cette décision. Il estime que cet article, tel qu'il est libellé, constitue un bon compromis pour ceux qui souhaiteraient davantage de précisions sur la question et ceux qui voudraient réduire ces dispositions à une simple référence dans le cadre de l'indemnisation, comme dans le projet d'articles adopté en première lecture. Le Comité a décidé de conserver l'article 39 et son titre, tels qu'adoptés en 2000.

13. S'agissant de l'article 40 [42] (Contribution au préjudice), qui porte, de manière générale, sur ce que dans certains systèmes on appelle la faute de la victime, le Comité de rédaction a relevé qu'il s'agit de l'un des facteurs équilibrants dans le contexte de la réparation. Il a d'abord examiné deux propositions tendant à remplacer les mots « Pour déterminer la réparation » au début du texte par les suivants : « Pour déterminer le montant de la réparation… » et « Aux fins de la contribution au dommage et en relation avec la question de la réparation… ». Il n'a retenu aucune de ces propositions. Dans la première, la référence au montant apportait une restriction inutile, car l'article s'applique tant au montant qu'à la forme. Ainsi, l'individu ou l'État lésé peut renoncer à son droit à la restitution et opter seulement pour l'indemnisation. En outre, le Comité a envisagé plusieurs variantes à l'expression *in relation to whom*. Celle-ci est généralement utilisée pour ne pas préjuger de l'approche à adopter dans le cadre de la protection diplomatique, au sujet de laquelle aucune décision n'a encore été prise, et permet également de tenir compte de différentes situations qui ne sont pas toutes couvertes par la protection diplomatique. Le Comité a décidé de conserver la formule mais d'adopter « au titre de laquelle » en français au lieu de « par rapport à laquelle ». Par ailleurs, il a aligné le texte de l'article sur l'article précédent, en remplaçant par « préjudice » le mot « dommage », qui pouvait être interprété comme limitant l'applicabilité de l'article 40 [42] dans le cas de la satisfaction, ce qui n'est pas le but recherché. Il est évident que le comportement de la personne ou de l'entité lésée doit être pris en compte dans le cas de la satisfaction comme des autres formes de réparation. Le Comité a également examiné une proposition émanant de plusieurs gouvernements visant à transférer cet article dans le chapitre premier, éventuellement sous la forme d'un troisième paragraphe de l'article 31 [42], en tant qu'aspect du principe de réparation intégrale. Le principe énoncé à l'article 40 [42] figurait au départ dans l'article qui a précédé l'article 31, à savoir l'article 42 tel qu'adopté en première lecture. Toutefois, le Comité a décidé en 2000 de lui consacrer un article distinct, afin de simplifier ce qui est devenu l'article 31 [42], qui énonce le principe général de la réparation. En outre, dans la pratique, la fonction première de l'article 40 [42] est la détermination de la forme ou du montant de la réparation. Cet article relève donc du chapitre II. Par conséquent, il a été décidé de le maintenir à sa place actuelle. Le Comité a donc adopté l'article 40 avec la modification rédactionnelle en français mentionnée, et sous le titre « Contribution au préjudice ».

14. Présentant ensuite le chapitre III de la deuxième partie (Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général), M. Tomka rappelle que, l'année précédente, il a été longuement débattu par les membres de la Commission et les gouvernements. La Commission a finalement opté pour un compromis consistant notamment à conserver ce chapitre en supprimant le paragraphe 1 de l'article 42 qui portait sur l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation. Dans le cadre de ce compromis, les précédentes références à une violation grave d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux, qui concernaient principalement la question de l'invocation de la responsabilité, évoquée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, seraient remplacées par une référence à des normes impératives. La notion de normes impératives est en effet bien établie dans la Convention de Vienne de 1969 et la CIJ y a renvoyé. Dans certaines circonstances, il pourrait y avoir des violations mineures de normes impératives qui ne relèveraient pas du chapitre III, alors que les violations graves, elles, seraient couvertes par ce chapitre. Il a également été demandé au Comité de rédaction d'examiner plus avant les conséquences des violations graves évoquées à l'article 42 pour simplifier cet article, éviter les formules trop vagues et réduire son champ d'application aux cas qui relèvent de ce chapitre. C'est sur cette base que le Comité a entrepris l'examen du chapitre III. Le titre du chapitre est le résultat du compromis auquel la Commission est parvenue en séance plénière.

15. Le Comité de rédaction a approfondi son examen de la référence aux « normes impératives du droit international général », compte tenu de sa décision de conserver l'expression « communauté internationale dans son ensemble » dans plusieurs articles. Du fait de cette décision, la référence aux normes impératives dans les projets d'articles risquait d'avoir une portée plus large que celle de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, où est employée l'expression plus restreinte de « communauté internationale des États dans son ensemble ». Le Comité a estimé que l'article 53 vise essentiellement à *définir* des normes impératives aux fins du traité, ce qui est fait par la « *communauté internationale des États* dans son ensemble », qui constitue un sous-groupe – même si c'est le plus important – de la « communauté internationale dans son ensemble ». Il convient de souligner que le projet d'articles sur la responsabilité des États ne vise pas à définir des normes impératives et n'est donc pas incompatible avec les dispositions pertinentes de la Convention.

16. Le Comité de rédaction a remanié l'article 41 (Application du présent chapitre) à la lumière du compromis évoqué. Le paragraphe 1 est restrictif, puisqu'il évoque « une violation grave *par* un État », ce qui évite de laisser entendre que des États peuvent être responsables de violations graves de normes impératives commises par d'autres États dans des situations non spécifiées dans le texte. Le paragraphe 2 définit l'adjectif « grave ». C'est le même texte que l'année précédente, sauf que le dernier membre de phrase, « risquant de causer une atteinte substantielle aux intérêts fondamentaux protégés par celle-ci », a été supprimé. Par définition, si des normes impératives sont en jeu, et qu'une violation grave est commise, il y a un risque d'atteinte substantielle à de tels intérêts fondamentaux, de sorte que ce membre de phrase était superflu. Le Comité a estimé que le nouveau texte du paragraphe 2 était préférable à celui de l'année précédente car il est plus court et évite une nouvelle référence aux intérêts. L'emploi de l'adjectif « grave » signifie que la violation doit être d'une certaine ampleur. Il n'a pas pour objet de désigner certaines violations comme étant plus graves que d'autres et ne signifie pas que la violation ou la réparation à laquelle elle peut donner lieu ont un caractère punitif. Le commentaire apportera des précisions à cet égard. Le titre reste le même que l'année précédente.

17. L'article 42 (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation selon le présent chapitre) a été modifié conformément au compromis intervenu en plénière, et commence par mentionner l'obligation de mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 41. Cela s'applique, en pratique, dans le contexte de la cessation du fait illicite. Tel est l'objet du paragraphe 1, qui correspond au paragraphe 1 et à l'alinéa *c* du paragraphe 2 du texte de l'année précédente, sauf que l'expression « autant que possible » a été supprimée et l'expression « par des moyens licites » ajoutée. En outre, les modalités de « coopération » ne sont pas précisées. Il pourrait s'agir notamment de mesures concertées prises par un groupe d'États ou tous les États mais les actes unilatéraux des États ne sont pas exclus. Le commentaire apportera des précisions à cet égard.

18. Le paragraphe 2 correspond aux alinéas *a* et *b* du texte de l'année précédente. Il porte sur les situations illicites créées par une violation grave et énonce l'obligation de ne pas reconnaître une telle situation et de ne prêter ni aide ni assistance au maintien de cette situation. Ce paragraphe ne s'applique pas naturellement lorsque la violation en vertu de l'article 41 ne se poursuit pas et qu'il n'y a donc pas création d'une situation illicite, ce qui est plausible mais néanmoins peu probable dans le cas des types de faits illicites entrant dans le champ d'application de cet article. Il est conçu pour s'appliquer à des situations du type de l'affaire de la *Namibie*. Il reflète l'avis rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Namibie* concernant l'obligation des États non membres de l'Organisation des Nations Unies. Dans le nouveau paragraphe, il n'est plus question des « autres États », expression qui, dans le texte de l'année précédente, désignait les États autres que l'État responsable. Selon la nouvelle formulation, « aucun État » ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave. En conséquence, même l'État responsable a l'obligation de ne pas maintenir la situation illicite, obligation qui s'inscrit dans la logique de l'article 30 sur la cessation. Le Comité a examiné la question de savoir si un État lésé pouvait renoncer à son droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour les violations visées à l'article 41. Il a été noté que, s'il est clair qu'un État lésé ne peut le faire pour un autre État qui serait en droit d'invoquer la responsabilité, rien ne peut l'empêcher de renoncer à son propre droit d'invoquer la responsabilité. Dans tous les cas de figure, cette question ne relève pas des dispositions à l'examen et il n'est donc pas nécessaire de l'examiner plus avant.

19. Le paragraphe 3, qui correspond au paragraphe 3 du texte précédent, dispose que l'article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la deuxième partie, ce qui comprend la réparation, et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le chapitre III. Il est entendu que cela n'exclut pas l'applicabilité des dispositions de la quatrième partie. Le commentaire apportera des précisions sur la signification de ce paragraphe. Le titre de l'article a été modifié par rapport au texte de l'année précédente.

20. M. KATEKA fait part de sa consternation devant l'édulcoration du chapitre III de la deuxième partie qui dénote une volonté d'exorciser le fantôme des crimes internationaux. Le Comité de rédaction a modifié le titre du chapitre III qui, de « Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale », est devenu « Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général ». De même, au paragraphe 1 de l'article 41, la référence à une obligation « envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux » a disparu. Il se peut que le Comité ait voulu tenir compte des critiques de certains États qui estimaient que l'article 41 contenait trop de termes ambigus tels que « essentiel », qui a été supprimé. Or l'expression « normes impératives » n'est pas dénuée d'ambiguïté. Un membre du Comité de rédaction a suggéré de définir la notion de normes impératives. Il semble que le Comité ait évité ce piège car, selon l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, une norme impérative du droit international général est « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble… ».

21. Le Comité de rédaction a pris grand soin d'éviter toute référence à la communauté internationale des États mais, s'il existe une seule communauté internationale, pourquoi ce recul, de la notion de « communauté internationale dans son ensemble » à celle, plus vague et controversée, quoi qu'en dise le Président du Comité, de « normes impératives » ? La République de Corée, par exemple, a demandé que soit clarifié le lien entre les obligations visées à l'article 41, d'une part, et les obligations *erga omnes* et les normes impératives, de l'autre. Au paragraphe 49 de son quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1), le Rapporteur spécial fait valoir qu'il n'est pas nécessaire que la Commission prenne position sur les relations entre les normes impératives et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. Il explique ensuite que ces deux notions coïncident en grande partie mais que les normes impératives mettent l'accent sur la règle primaire elle-même et sur son caractère intangible ou prépondérant alors que l'idée d'obligation envers la communauté internationale met l'accent sur le caractère universel de l'obligation et sur les personnes ou les entités auxquelles elle est due. Il faut dès lors se demander si, en optant pour la notion de « normes impératives », le Comité de rédaction n'a pas choisi de mettre l'accent sur les règles primaires alors même que la Commission a décidé qu'elle devait traiter des règles secondaires en ce qui concerne la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial répond par avance à cette question lorsqu'il dit dans son rapport que, comme le chapitre III porte sur les conséquences d'une violation, c'est la notion d'obligation envers la communauté internationale dans son ensemble qui s'applique. Le Comité de rédaction aurait dû le suivre dans cette voie, d'autant plus que cette dernière expression est largement employée dans tout le projet d'articles, y compris à propos des contre-mesures. Si elle est exclue du chapitre III de la deuxième partie, c'est donc non pas parce qu'elle serait vague mais plutôt parce qu'elle dérange certains membres.

22. S'agissant de l'article 42, les changements introduits par le Comité de rédaction constituent un nouveau recul par rapport au « juste milieu » sur lequel un consensus aurait pu se faire. Ainsi, la référence aux « dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation » ne figure plus dans le paragraphe 1. Le Rapporteur spécial parlait auparavant de conséquences pénales ou autres mais le Comité de rédaction, à la session précédente de la Commission, a décidé de supprimer cette expression afin d'éliminer tout risque d'introduction implicite de la notion de dommages-intérêts punitifs. Ce faisant, il contrecarrait les tentatives du Rapporteur spécial de donner au projet d'articles un contenu réel concernant les violations graves. Comme si ce recul ne suffisait pas, d'aucuns préconisent de préciser, il faut supposer dans le commentaire, que les dommages-intérêts punitifs ne sont pas reconnus en droit international, accentuant ainsi la tendance à transformer le commentaire en déversoir des mécontentements. Les partisans de la notion de crimes internationaux ont été cloués au pilori par leurs adversaires mais l'esprit de l'ancien article 19 rôde toujours et risque de hanter la Commission à l'avenir. En remaniant de fond en comble le chapitre III de la deuxième partie, le Comité de rédaction ne rend pas service à la communauté internationale dans son ensemble et il est permis de se demander s'il n'a pas outrepassé son mandat.

23. M. PELLET dit que, hormis son chapitre III, le texte de la deuxième partie du projet d'articles présenté par le Comité de rédaction est globalement très supérieur, à la fois au fond et en la forme, à celui adopté en première lecture. Les chapitres I et II contiennent néanmoins quelques éléments qui le font hésiter. En premier lieu, la Commission doit certes tenir compte de la jurisprudence de la CIJ, mais elle n'est pas une chambre d'enregistrement et il n'est donc pas opportun qu'elle attende une décision de la CIJ pour se prononcer sur l'alinéa *b* du projet d'article 30. En deuxième lieu, l'article 34 renvoie curieusement à la nature et au contenu de l'obligation internationale violée, alors que les dispositions de la première partie qui concernaient ce point ont été dans une large mesure, et regrettablement, vidées de toute substance. En troisième lieu, la disposition qui appelle les objections les plus graves, en dehors du chapitre III, est l'article 36. En effet, étant donné que l'objet de la restitution, comme de toute autre forme de réparation, est la réparation intégrale du dommage, la situation qui doit être rétablie est non pas celle qui existait avant que le fait illicite ne soit commis mais celle qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis, ce qui est le seul moyen de réparer intégralement les conséquences du fait internationalement illicite. En l'état, l'article 36 n'est pas compatible avec le paragraphe 1 de l'article 31. Sur ce même article 36, le Comité de rédaction a fort regrettablement écarté la proposition française consistant à ajouter un ali-

néa *c* qui aurait comblé, de manière logique et facile, une lacune concernant les problèmes posés par la concurrence d'obligations incompatibles. Enfin, s'agissant du libellé de l'article 40, il est permis de se demander si, lorsqu'un État exerce sa protection diplomatique en faveur de l'un de ses ressortissants, il agit à proprement parler au titre de celui-ci. La Commission n'a peut-être pas été suffisamment prudente en ce qui concerne la relation entre le sujet à l'examen et celui de la protection diplomatique.

24. Le nouvel intitulé du chapitre III de la deuxième partie est, tout bien pesé, satisfaisant et il a au moins le double mérite, d'abord, de lever l'ambiguïté sur le caractère prétendument pénal de ces violations et, ensuite, de lier cette notion, que la Commission n'a pas inventée mais à laquelle elle donne une consécration, à celle de *jus cogens*, laquelle est bien établie. Mais ce lien pose un problème : comme le projet d'articles ne donne pas de définition du *jus cogens*, il renvoie implicitement à la définition retenue habituellement, celle de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir une norme reconnue comme telle par la communauté internationale des États dans son ensemble. Or, tout le reste du projet d'articles se réfère à une communauté internationale plus large, qui n'est pas limitée à celle constituée par les États. Cette conception plus large de la communauté internationale est intellectuellement admissible, et l'on peut même admettre qu'il puisse y avoir coexistence de ces deux notions à des fins distinctes. Le problème réside dans le fait que cette coexistence est ici non expliquée et implicite. Il aurait été préférable de clarifier le projet en s'en tenant partout à la notion de communauté internationale des États dans son ensemble. Enfin, le projet d'article 42 est indubitablement d'une très grande timidité. Il n'est pas contestable dans ce qu'il dit, ni en raison de la disparition de son ancien paragraphe 1. Ce paragraphe prévoyait en effet des dommages-intérêts un peu déroutants. La notion de dommages-intérêts punitifs aurait pu être, sans inconvénient, consacrée s'agissant des violations graves visées par le chapitre III, mais, compte tenu de l'opposition qu'elle suscite, il vaut mieux ne rien dire sur le sujet plutôt que de conserver une disposition aussi obscure. Le problème posé par l'article 42 réside dans son mutisme presque total sur les véritables conséquences de ces violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. Les paragraphes 1 et 2 du nouveau texte du projet d'article 42 désignent de véritables conséquences mais il y avait bien d'autres choses plus importantes et fondamentales à dire, notamment à propos de la transparence de l'État, de l'*actio popularis* qui peut découler, lorsqu'il existe un lien juridictionnel, de la commission de tels actes et des effets quant aux circonstances excluant l'illicéité de ces violations graves, question à laquelle la Commission s'obstine à ne pas réfléchir. Ces violations graves relèvent incontestablement d'un régime différent de celui des circonstances excluant l'illicéité et l'article 26 *bis* ne suffit pas à régler le problème. Qui plus est, étant donné le silence du projet d'article 42 et de l'ensemble du projet d'articles sur l'effet de ces violations graves en ce qui concerne la possibilité de contre-mesures, la disparition de l'article 54 pose un problème d'une très grande gravité et vide la notion de violations graves d'une très grande partie de sa substance. Néanmoins, la clause « sans préjudice » du paragraphe 3 permet de ne pas injurier l'avenir et fait place à la possibilité d'évolution, voire à la possibilité de constater l'existence d'autres conséquences de droit positif. Cela étant dit, l'alignement sur le minimum est certes regrettable et constitue, avec la disparition de l'article 54, la plus grande faiblesse du projet d'articles, mais il ne devrait pas empêcher de se rallier au consensus final.

25. M. ECONOMIDES dit que les réticences qu'il conserve à l'égard de certains éléments du projet d'articles ont trait, en ce qui concerne la deuxième partie, à la suppression du paragraphe 1 du projet d'article 42, qu'il juge fort regrettable. Parce qu'elle pouvait mettre l'État responsable devant l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation, cette disposition avait un effet dissuasif considérable et était de ce fait l'une des plus utiles et des plus progressistes de l'ensemble du projet d'articles.

26. M. MOMTAZ, qui regrette lui aussi que le chapitre III ait été expurgé d'un certain nombre de dispositions, est plus particulièrement préoccupé par la question des dommages-intérêts punitifs. À la Sixième Commission, nombreux ont été les États qui ont insisté sur le fait que le projet d'article 37 ne visait pas les dommages-intérêts punitifs. Il serait donc opportun de préciser, au moins dans le commentaire de cet article ou de l'article 39, que ces deux dispositions ne visent nullement ce type de dommages-intérêts, et ce malgré la suppression du paragraphe 1 de l'article 42, qui est un changement positif.

27. M. HAFNER précise son interprétation d'un certain nombre de dispositions de la deuxième partie du projet d'articles. Le changement apporté au projet d'article 29 est satisfaisant, parce que le devoir visé ici est au fond du caractère contraignant du droit international et l'effet dont il est question ne résulte pas seulement du droit de la responsabilité des États. S'agissant de l'ensemble constitué par les projets d'articles 31, 37 et 38, le texte existant permet l'argumentation suivante concernant le dommage, le préjudice et la relation entre les deux : selon le paragraphe 2 de l'article 31, le préjudice semble situé au-delà du dommage, que celui-ci soit matériel ou moral, mais l'article 38 laisse ouverte la question de savoir si cette dernière disposition vise le dommage moral ou un autre élément du préjudice qui ne serait ni le dommage moral ni le dommage matériel. Quoi qu'il en soit, il faut qu'il soit bien entendu que le préjudice et/ou dommage se rapporte exclusivement aux États visés à l'article 43 et non à ceux visés à l'article 49.

28. En ce qui concerne les séquelles de l'article 19 du projet adopté en première lecture, la combinaison des articles 41 et 26 *bis* du projet actuel oblige à préciser que le second article ne peut être interprété comme impliquant qu'en cas de détresse ou de force majeure un État courrait le risque d'une violation de l'article 41 dans la mesure où les autres conditions relatives aux circonstances excluant l'illicéité seraient remplies. Quant au paragraphe 1 du projet d'article 42, le devoir de coopération qu'il institue a certes pour limites les contraintes juridiques qui s'imposent à l'État, mais ces contraintes doivent être le fait du droit international et non du droit interne, faute de quoi la formulation « les États coopèrent … » n'aurait plus de sens. Un État ne saurait, par un acte unilatéral, déclencher l'obligation de coopérer. Dans ce paragraphe s'exprime aussi le changement paradigmatique fondamental que

connaît actuellement le droit international et qui se traduit par un passage de l'individualisme à une certaine forme de collectivisme lorsqu'il s'agit de garantir et mieux asseoir le droit international. De ce fait, les limites du devoir de coopérer doivent être interprétées de manière très stricte si l'on ne veut pas compromettre gravement la réalisation du but assigné à cette disposition.

29. M. LUKASHUK constate avec regret que la catégorie des violations graves, qui est largement reconnue, et que la doctrine a consacrée, se réduit comme une peau de chagrin au point que même la notion de communauté internationale dans son ensemble a disparu. Mais il faut se rendre à l'évidence, et le texte proposé par le Comité de rédaction représente le maximum sur lequel il puisse y avoir accord. Un point demeure toutefois peu clair en ce qui concerne le projet d'article 38, qui donne l'impression que l'obligation de donner satisfaction ne joue que dans la mesure où il n'y a pas eu restitution ni indemnisation. Or, la satisfaction est un mode autonome : dans pratiquement tous les cas, l'État doit reconnaître la violation, exprimer des regrets ou des excuses formelles, etc. Il conviendrait de préciser cela dans le commentaire. Par ailleurs, le paragraphe 3 du même projet d'article 38 stipule que la satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice, ce qui revient à énoncer un principe général, celui de la proportionnalité, dans une clause particulière.

30. M. KAMTO juge la nouvelle version du chapitre III plus acceptable que la précédente, parce que des notions controversées et peu utilisées en droit international qui y figuraient ont été remplacées par une terminologie plus connue et reçue en droit positif. La notion de normes impératives, par exemple, permet de sortir du dilemme « communauté internationale » ou « communauté internationale des États ». Cela étant dit, une formulation plus précise n'aurait pas été inutile afin d'éviter que dans le même texte deux termes différents soient utilisés pour désigner la même chose. Certes, l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 définit la norme impérative pour les besoins dudit traité, mais en lui empruntant cette expression, on lui emprunte aussi nécessairement sa définition. Le recours à la terminologie utilisée dans l'affaire de la *Barcelona Traction* ne résout pas le problème, en ce sens que, à la différence de la Convention, il ne s'agissait pas dans cette affaire de définir le *jus cogens*.

31. La suppression du paragraphe 1 de l'article 42 adopté provisoirement n'est aucunement à regretter, vu l'extrême difficulté pratique de mise en œuvre des dommages-intérêts punitifs. Du point de vue de la réparation, on aurait pu trouver dans le régime général de celle-ci des éléments suffisants pour réparer, sur le plan pécuniaire en particulier, les violations graves.

32. M. ROSENSTOCK estime que rien dans le chapitre II, ni dans le chapitre III, n'implique un soutien à l'idée que des dommages-intérêts punitifs peuvent être imposés. Il espère que cette idée sera dûment explicitée dans le commentaire. Cette précision permet de ne pas s'opposer au chapitre III qui, bien que sa signification ne soit pas très claire, introduit une distinction qualitative entre faits illicites qui n'est fondée ni en pratique ni en logique. Il faudra également que d'autres aspects du projet d'article 42 soient traités avec beaucoup d'attention dans le commentaire afin que l'on ne puisse pas en déduire que les conséquences en question ne s'appliquent qu'à la catégorie vague et anecdotique des violations graves alors qu'en réalité bon nombre de ces conséquences valent pour un éventail beaucoup plus large de catégories et ne devraient pas se prêter à une argumentation *a contrario*. Dans l'ensemble, le chapitre III semble ajouter surtout de la confusion, mais n'est pas suffisamment clair pour que l'on puisse en craindre plus de dégâts.

33. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) tient à préciser que le Comité de rédaction a travaillé sur le chapitre III sur la base du compromis réalisé au cours des consultations officieuses et approuvé en séance plénière. La suppression du paragraphe qui introduisait une correspondance avec la gravité de la violation résulte d'une décision de la Commission en séance plénière et non du Comité de rédaction.

34. Passant à la troisième partie du projet d'articles (La mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État), M. Tomka dit que celle-ci correspond à la deuxième partie *bis* (Mise en œuvre de la responsabilité des États) présentée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport[5]. Son titre est aligné sur le nouvel intitulé de l'ensemble des articles et sur celui de la deuxième partie (Contenu de la responsabilité internationale de l'État).

35. Le Comité de rédaction a abrégé le titre du chapitre premier (Invocation de la responsabilité d'un État), du moins dans la version anglaise. S'agissant du mot « invocation », le Comité s'est penché sur une observation générale faite par un gouvernement, quant à la nécessité d'en préciser le sens. Il a noté que l'invocation devrait s'entendre de l'adoption de mesures relativement formelles qui, sans nécessairement supposer l'introduction d'une instance judiciaire, l'englobe. Un État n'invoque pas la responsabilité d'un autre État en se contentant de lui rappeler la violation qu'il a commise, voire en élevant une protestation. Aux fins des articles, une protestation en soi ne vaut pas invocation de la responsabilité : elle revêt diverses formes et répond à diverses motivations, par exemple se réserver un droit, et n'est pas limitée à l'invocation de la responsabilité de l'État. En revanche, certains échanges diplomatiques comme la présentation d'une demande formelle équivaudraient à l'invocation de la responsabilité de l'État. Le Comité a décidé de maintenir cette notion et d'en expliquer le sens et d'en préciser les paramètres dans le commentaire.

36. À propos de l'article 43 [40] (Invocation de la responsabilité par un État lésé), le Comité de rédaction a relevé que les gouvernements avaient exprimé deux préoccupations quant au fond : la première concerne la nécessité d'établir un lien plus direct avec l'article 31, relatif à la réparation, et la seconde la notion d'obligations intégrales visée au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de la version présentée l'année précédente. Le Comité, ayant noté que la clause liminaire de l'article est claire et ménage un lien adéquat avec l'article 31 et qu'aucun gouvernement n'a proposé de modifications de rédaction ni à cette clause ni à l'alinéa *a*, a décidé de n'apporter aucun changement au texte correspondant, si ce

[5] Voir 2672e séance, note 4.

n'est une modification de terminologie dans la version française. S'agissant de l'alinéa *b*, le Comité a analysé l'observation d'un gouvernement selon laquelle les mots « groupe d'États » supposent une espèce d'entité dotée de la personnalité juridique. Il a envisagé la possibilité de la remplacer par les mots « plusieurs États », mais il a conclu que la première expression rend mieux le sens de la disposition, qui renvoie à une communauté d'États. Il sera précisé dans le commentaire que cette disposition ne vise pas à conférer la personnalité juridique à un groupe d'États. Quant à la catégorie d'États relevant du sous-alinéa i de l'alinéa *b*, elle n'a soulevé aucune objection et le Comité l'a donc maintenue elle aussi. En revanche, pour ce qui est du sous-alinéa ii de l'alinéa *b*, le Comité a constaté qu'elle a créé une certaine confusion parmi les gouvernements. Il a noté que la notion d'obligation intégrale tire son origine de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Cette catégorie d'obligations est plus connue et plus fréquente dans le contexte des obligations nées de traités multilatéraux que dans d'autres contextes. De plus, la disposition en question, dans le cadre de la responsabilité des États, renvoie à un intérêt collectif, question déjà traitée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. Pour ces motifs et en raison des critiques émises par les gouvernements, qui la jugent trop vague, le Comité a envisagé de la supprimer. Mais tout bien considéré, il a jugé nécessaire de maintenir une disposition sur les « obligations intégrales », car cette catégorie d'obligations, encore que restreinte, existe et il faut conserver un certain parallélisme avec l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne. Il a émis l'avis que la méprise des gouvernements pouvait être attribuée au fait que la disposition était mal rédigée, et notamment trop large, risquant ainsi d'entretenir la confusion avec l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. Il a donc décidé de maintenir la disposition et de restreindre la définition des « obligations intégrales » en s'inspirant de plus près du libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention. Le texte du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 se lit désormais comme suit : « Est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États envers lesquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation ».

37. Enfin, le Comité de rédaction a modifié le titre de l'article de manière à mieux en refléter le contenu. Il a noté que la définition de l'État lésé découle de la teneur de l'article, bien qu'elle ne figure pas expressément dans le texte. Le nouveau titre « Invocation de la responsabilité par un État lésé », qui était celui de l'ancien article 44, correspond mieux à l'article 43.

38. En ce qui concerne l'article 44, le Comité de rédaction, compte tenu du nouvel intitulé de l'article 43, a modifié son titre comme suit : « Notification par un État lésé », qui, lui aussi, reflète mieux la teneur de l'article et correspondrait mieux à l'article 45. Il a maintenu le paragraphe 1 tel quel, ayant constaté qu'il n'a suscité aucune objection ni aucune proposition de modification rédactionnelle de la part des gouvernements, si ce n'est une observation touchant la signification du terme « invocation », déjà réglée. À propos du paragraphe 2, le Comité a étudié la suggestion faite par un gouvernement d'énumérer toutes les voies de recours ouvertes à un État lésé. Il a ajouté à la fin de l'alinéa *b* les mots « conformément aux dispositions de la deuxième partie », de manière à bien préciser qu'un État lésé dispose de tous les recours visés dans la deuxième partie. Le Comité a d'autre part examiné une proposition tendant à élargir le paragraphe 2, notamment en y ajoutant un alinéa portant sur la nature et les caractéristiques de la demande. Ayant toutefois relevé que l'avis avait été émis, lors de discussions antérieures, que l'article devait être aussi souple que possible, il a estimé qu'il serait inutile de développer dans le corps du texte les caractéristiques de la demande, mais que cela pouvait être fait dans le commentaire.

39. Pour ce qui est de l'article 45 [22] (Recevabilité de la demande), le Comité de rédaction a étudié la proposition d'un gouvernement tendant à insérer dans la disposition liminaire les mots « par l'État lésé » après les mots « ne peut pas être invoquée ». Il a décidé de ne pas y donner suite, car ces mots ne cadreraient pas avec le champ d'application de l'article, lequel vise aussi bien l'État lésé que des États autres que l'État lésé en droit d'invoquer la responsabilité. À propos de l'alinéa *a*, le Comité a tout d'abord examiné la proposition d'un gouvernement tendant à revenir, pour ce qui est du principe de la nationalité des réclamations, au texte adopté en première lecture. Il a noté que cette question de nationalité concerne principalement la recevabilité de la demande et décidé que, le nouvel alinéa *a* introduisant un élément de souplesse, il ne serait pas opportun de revenir à l'ancien texte. Il a examiné ensuite l'observation d'un gouvernement indiquant que la notion de « nationalité des réclamations » n'est pas connue dans le langage juridique français et qu'il conviendrait de repenser cette formule et de parler des règles applicables en matière de nationalité dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique. Le Comité a décidé de maintenir le texte tel quel, même dans sa version française. Il a noté que l'expression « nationalité des réclamations » a été utilisée par la CIJ dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1949 dans l'affaire de la *Réparation*, avis rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi. Le Comité a noté par ailleurs que le principe de la nationalité des réclamations ne s'applique pas uniquement dans le domaine de la protection diplomatique. Quant à l'alinéa *b*, le Comité, ayant noté que les gouvernements en général l'appuyaient, n'y a apporté aucune modification.

40. S'agissant de l'article 46, son titre a posé des problèmes à certains membres du Comité de rédaction, qui préféraient en anglais le mot *renunciation* (« renonciation ») au mot *loss* (« perte »). Le Comité a apporté cette modification dans la version française (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité), mais a maintenu tel quel le titre en anglais, ayant jugé que le mot *loss* est plus indiqué que le mot *renunciation*.

41. À propos de l'alinéa *a*, le Comité de rédaction a examiné les propositions de certains gouvernements visant à exclure la possibilité de renoncer à une demande née de la violation d'une norme impérative ou d'une obligation *erga omnes*. Il a estimé que, dans le contexte du chapitre V de la première partie (Circonstances excluant l'illicéité), le mot « valablement » renvoie aussi bien à la validité de la procédure qu'à la validité quant au fond de la renonciation à la demande. En ce qui concerne la question de savoir dans quelles circonstances il est possible de renoncer à une demande relative à la violation d'une

obligation née d'une norme impérative, le Comité n'a pu la régler dans cet article, pour les raisons déjà exposées à propos du paragraphe 2 de l'article 42. Le Comité a examiné également la suggestion d'un gouvernement tendant à supprimer le mot « valablement », pour être superflu. Il a jugé indispensable de maintenir le principe selon lequel il a été renoncé valablement à la demande, et ce pour tenir compte des cas dans lesquels un État lésé pourrait, sous la contrainte ou la coercition, renoncer à sa demande, cette renonciation ne pouvant être tenue pour une renonciation adéquate. Le Comité a étudié par ailleurs la proposition d'un gouvernement visant à supprimer les mots « de manière non équivoque », qui risquent de soulever des problèmes à l'occasion de l'application de l'article. Il a noté qu'en fait cette expression ne s'impose pas vraiment et que l'adverbe « valablement » suffit à en rendre l'idée. Il a donc supprimé cette expression et est convenu d'expliquer ce point dans le commentaire. Enfin, le Comité a maintenu tel quel l'alinéa *b*, aucun gouvernement n'ayant formulé d'observation à son sujet.

42. S'agissant de l'article 47, le Comité de rédaction, s'inspirant d'une proposition du Gouvernement français, en a modifié le titre comme suit : « Pluralité d'États lésés », ce qui est, à son avis, plus conforme à la teneur de l'article lui-même. Cet article a été généralement accepté par les gouvernements. Le Comité s'est demandé s'il conviendrait d'y préciser que les États peuvent invoquer la responsabilité collectivement aussi bien que séparément. Il a toutefois noté que le mot « séparément » a été expressément inclus dans le texte pour montrer que les États peuvent invoquer la responsabilité individuellement, et qu'il va sans dire que les États lésés peuvent agir de conserve. Dans ces circonstances cependant, chaque État agirait en son nom propre et non en celui d'une collectivité quelle qu'elle soit. La disposition ne traite pas de la question des actions collectives, qui relève d'un corpus de règles distinct. Ce point pourrait être expliqué dans le commentaire.

43. Pour ce qui est de l'article 48, le Comité de rédaction a modifié son titre comme suit : « Pluralité d'États responsables ». S'agissant du paragraphe 1, il s'est d'abord penché sur la question, posée par un gouvernement, de savoir si l'article reconnaît le principe de la responsabilité solidaire. Il a noté qu'en droit international la règle générale est celle de la responsabilité propre de l'État pour les actes illicites qu'il a commis et que l'article 48 la reflète bien. Il sera précisé dans le commentaire que cette disposition ne doit pas être interprétée comme reconnaissant la règle de la responsabilité solidaire. Si des États souhaitent établir ce régime, ils peuvent le faire. Le Comité a d'autre part examiné la proposition d'un gouvernement visant à incorporer la notion d'attribution, en modifiant la dernière partie du paragraphe 1 comme suit : « … la responsabilité de chaque État ne peut être invoquée que dans la mesure où les préjudices causés peuvent être dûment imputables au comportement de chacun ». Il a noté qu'introduire la notion d'attribution introduirait une confusion avec la première partie et que les mots « par rapport à ce fait » qui figurent dans le texte permettent d'atteindre le même objectif. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

44. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Comité de rédaction l'a maintenu tel quel, mis à part quelques modifications de forme.

45. Quant à l'article 49 (Invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé), le Comité de rédaction a noté que seul un gouvernement avait proposé sa suppression. En ce qui concerne la clause liminaire du paragraphe 1, il a examiné une proposition tendant à supprimer l'expression « sous réserve du paragraphe 2 » et estimé qu'il vaudrait mieux la remplacer par l'expression « conformément au paragraphe 2 ». À propos de l'alinéa *a* du paragraphe 1, le Comité a examiné l'observation d'un gouvernement qui jugeait nécessaire de clarifier la notion d'intérêt collectif. Il a décidé de restreindre la disposition en ajoutant, après les mots « intérêt collectif », les mots « du groupe ». Cette formule n'exclut cependant pas la possibilité pour un groupe d'États de contracter une obligation dans l'intérêt commun d'une communauté plus large. Par exemple, un groupe d'États ayant sur leur territoire des forêts ombrophiles peuvent contracter l'obligation de protéger et de préserver ces forêts, non seulement dans leur intérêt, mais encore dans l'intérêt de l'ensemble de la communauté internationale. De l'avis du Comité, cette situation est visée aussi dans l'alinéa; ce point sera développé dans le commentaire. Quant à l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Comité n'y a apporté aucun changement, les gouvernements l'ayant jugé généralement acceptable.

46. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Comité de rédaction a remplacé les mots « un État » par les mots « tout État », dans la logique du paragraphe 1. De même, il a remplacé, dans la version anglaise, les mots *may seek* par les mots *may claim*. Le Comité a ensuite examiné la proposition d'un gouvernement tendant à inclure une clause de sauvegarde indiquant que les entités autres que les États peuvent également être en droit d'invoquer la responsabilité d'un État. Il a jugé inutile de le faire, cette question étant déjà traitée au paragraphe 2 de l'article 34. Le Comité a noté ensuite que la mention faite des « assurances et garanties de non-répétition » à l'alinéa *a* dépendait de la décision qui serait prise à propos de l'alinéa *b* de l'article 30 et a donc décidé de placer ces mots entre crochets dans l'intervalle. La mention de la cessation du fait internationalement illicite ne pose pas de problème. Quant à l'alinéa *b* du paragraphe 2, le Comité a constaté qu'un certain nombre de gouvernements se sont interrogés sur le fond de cette disposition. En particulier, ils se sont demandés si les États visés dans cet article sont en droit d'exiger plus que la cessation du fait illicite et si le droit international leur reconnaît le droit de demander réparation. Le Comité a noté également que certains gouvernements s'étaient demandés comment l'invocation de la responsabilité par plusieurs États prévue dans la disposition pouvait être conciliée en cas de demandes antagonistes ou divergentes. Le Comité a noté que cette disposition est un exemple clair de développement progressif du droit international et qu'il conviendrait d'évaluer son utilité sur le plan des principes. Il a noté que le droit des États visés à l'article 49 d'adopter des contre-mesures en cas de violation d'obligations à l'égard de l'intérêt collectif, exprimé à l'article 54 de la version du projet de l'année précédente, était très controversé. Il a été généralement admis à la Commission qu'il convien-

drait de le remplacer par une clause de sauvegarde, même si cela pouvait avoir pour effet de réduire la protection de l'intérêt collectif. Cela étant et tout bien considéré, le Comité a estimé que cette disposition, bien qu'illustrant un développement progressif du droit international, pose un principe judicieux et utile digne d'être retenu. Il a cependant remplacé les mots « conformément au chapitre II de la deuxième partie » par les mots « conformément aux articles précédents », pour bien marquer que les États visés à l'article 49 ne peuvent demander réparation au nom d'un État lésé qui a choisi de renoncer à son droit de le faire conformément à l'article 46. La procédure à suivre en cas de demandes antagonistes ou divergentes des États visés à l'article 49 serait développée dans le commentaire. D'autre part, le Comité a remplacé dans la version anglaise, au début de la disposition, les mots *compliance with* par les mots *performance of* pour l'aligner sur la version française.

47. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 3, le Comité de rédaction a examiné la proposition d'un gouvernement tendant à ajouter l'expression « *mutatis mutandis* » après les mots « s'appliquent également ». Il a noté que le sens de la disposition est clair et que point n'était besoin de modifier son libellé. Le paragraphe ayant été généralement jugé acceptable par les gouvernements, le Comité l'a maintenu tel quel.

48. Passant au chapitre II de la troisième partie, consacré aux contre-mesures, M. Tomka rappelle que cette partie du texte avait suscité beaucoup d'observations critiques de la part des gouvernements et des membres de la Commission. Conformément au compromis trouvé par la Commission, il n'était pas souhaitable de surcharger l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) en y incorporant l'essentiel des articles relatifs aux contre-mesures. L'article 23 demeurerait donc au chapitre V de la première partie. Quant au chapitre relatif aux contre-mesures, il resterait dans la troisième partie, mais l'article 54 du projet présenté l'année précédente, relatif aux contre-mesures prises par des États autres que l'État lésé, qui avait suscité beaucoup de controverses, serait supprimé et remplacé par une clause de sauvegarde qui permet de prendre en compte toutes les positions sur la question. D'autre part, l'article 53 du projet de l'année précédente traitant des conditions du recours à des contre-mesures serait revu et la distinction entre contre-mesures et contre-mesures provisoires supprimée. Il faudrait également simplifier cet article et faire en sorte qu'il corresponde aux décisions du tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* et à la décision de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Les articles 51 [50] et 52 [49], relatifs aux obligations non soumises à contre-mesures et à la proportionnalité, devaient également être revus, le cas échéant, à la lumière des diverses observations formulées. C'est sur ces bases que le Comité de rédaction a examiné le chapitre III, de même que l'article 23 [30], relatif aux circonstances excluant l'illicéité, en raison de sa relation avec ce chapitre.

49. En ce qui concerne l'article 50 [47] (Objet et limites des contre-mesures), le Comité de rédaction a noté que, sans formuler d'objection à son sujet, les gouvernements avaient soulevé la question de son équilibre, et c'est cette question qu'il a essayé de régler.

50. Selon le paragraphe 1, le but des contre-mesures est d'amener l'État responsable à s'acquitter de ses obligations de cessation de la violation et de réparation. Les contre-mesures ne sont pas prises à titre de sanction. Un gouvernement a proposé de limiter ce but à la seule cessation du fait illicite, mais, de l'avis du Comité de rédaction, dans les cas où un dommage avait déjà été commis, la réparation était nécessaire. Cette conception des contre-mesures était donc trop restrictive et elle n'était pas étayée par la pratique des États. S'agissant de la restriction dénotée par le mot *only* dans la version anglaise, le Comité a estimé qu'elle s'appliquait à la fois à l'objet des contre-mesures, c'est-à-dire l'État responsable, et au but de ces contre-mesures, à savoir amener l'État responsable à s'acquitter de ses obligations.

51. Le Comité de rédaction a également examiné une suggestion tendant à exclure la possibilité de contre-mesures aux fins de la satisfaction, dans la mesure où celle-ci ne joue qu'un rôle secondaire, symbolique et supplétif dans l'ensemble des formes de réparation, et ne saurait à elle seule justifier l'imposition de contre-mesures. Il serait inconcevable en effet qu'un État qui s'est acquitté de son obligation de cessation du fait illicite et de réparation puisse faire l'objet de contre-mesures. Le Comité a estimé que la notion de proportionnalité répondait à cette préoccupation et qu'il n'était pas nécessaire d'établir de distinctions arbitraires dans ce paragraphe.

52. Pour le paragraphe 2, le Comité de rédaction a examiné l'expression « suspension de l'exécution d'une ou de plusieurs obligations internationales » que certains jugeaient trop proche de celle qui est utilisée dans le contexte des obligations conventionnelles et qui pouvait donner à penser que le paragraphe était limité à ce type d'obligations. Les mots « d'une ou de plusieurs obligations » avaient aussi été critiqués, mais le Comité a relevé qu'effectivement une contre-mesure pouvait entraîner la violation de plusieurs obligations différentes et coexistantes en vertu d'accords différents, ce qui justifie la précision « ou de plusieurs ». Le Comité s'est donc contenté d'apporter des modifications purement rédactionnelles au texte de l'année précédente, en remplaçant les mots « suspension de l'exécution » par « inexécution provisoire », le mot « provisoire » reflétant bien le caractère temporaire de la contre-mesure. Enfin, le Comité a examiné l'idée, émise par un gouvernement, que le texte ne protège pas suffisamment les droits des États tiers, qui peuvent être lésés dans certaines situations par les contre-mesures, mais il a estimé qu'au vu de la pratique des États il n'était pas possible de prévoir une disposition restreignant le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures pour cette raison.

53. S'agissant du paragraphe 3, le Comité de rédaction a examiné le point soulevé par certains gouvernements quant aux conséquences irréversibles des contre-mesures. Il a estimé qu'il serait impossible d'éviter dans tous les cas les effets irréversibles, mais qu'on peut au moins exiger des États qu'ils prennent « autant que possible » des contre-mesures dont les effets soient réversibles. Par ailleurs, pour plus de clarté, le Comité a apporté des modifications rédactionnelles au paragraphe, remplaçant l'expression « qui n'empêche pas » par l'expression « qui permette » et supprimant les mots « de l'obligation ou », par souci de cohérence avec le paragraphe 2 où il n'est

plus question que « d'obligations » au pluriel. Le titre de l'article n'a pas été modifié.

54. Pour ce qui est de l'article 51 [50] (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures), alors qu'un gouvernement proposait de le supprimer dans la mesure où il traite de cas couverts par la Charte des Nations Unies ou par l'article relatif à la proportionnalité, et d'autres au contraire de le compléter, le Comité de rédaction a estimé qu'il précisait utilement certains points et a largement repris, avec quelques modifications, le texte de la version précédente. Il a ainsi légèrement modifié le libellé du paragraphe 1, remplaçant dans la clause liminaire les mots « entraîner aucune dérogation » par les mots « porter aucune atteinte », certains gouvernements ayant estimé, à juste titre, que l'emploi du terme « dérogation » crée une confusion avec les clauses de dérogation dans le domaine des droits de l'homme. Sur le fond, il a, à l'alinéa *c*, supprimé la mention des formes de représailles « contre les personnes qu'elles [les obligations] protègent », considérant qu'il n'est pas besoin de préciser davantage puisque le texte renvoie à des dispositions particulières *(lex specialis)*. De même qu'en 2000, le Comité a estimé que l'alinéa *d* est sans incidence sur les obligations mentionnées aux alinéas précédents, qui peuvent avoir ou non un caractère impératif, en particulier aux alinéas *b* et *c*. L'alinéa relatif à l'inviolabilité diplomatique ou consulaire n'avait pas fait l'objet de critiques de la part des gouvernements; selon un gouvernement cependant, l'obligation en question devait être considérée comme ayant un caractère impératif. Le Comité ne partage pas ce point de vue, dans la mesure où un État peut renoncer à l'inviolabilité de ses propres agents, locaux et documents. L'objet de cet alinéa est directement lié à celui du paragraphe 2 car, pour mener à bien une procédure de règlement d'un différend, il est essentiel que soient maintenues ouvertes les voies diplomatiques entre les États concernés. C'est pourquoi le Comité a transféré cet alinéa au paragraphe 2.

55. Le Comité de rédaction s'est demandé lors de l'examen du paragraphe 1 s'il serait utile de lui conserver un caractère général sans énumérer les obligations particulières. L'avantage d'une telle formule était qu'on resterait dans le domaine des règles secondaires et qu'on ne pourrait ainsi exclure aucune des obligations qui ne peuvent être soumises à des contre-mesures. D'un autre côté, le fait d'énumérer certaines des « contre-mesures interdites » avait l'avantage d'écarter toute incertitude au moins pour celles à propos desquelles il ne devait y avoir aucune ambiguïté. Le Comité a finalement estimé que la deuxième approche était préférable, même si la disposition devait empiéter ainsi sur les règles primaires.

56. Le paragraphe 2 résulte de la fusion du paragraphe 2 et de l'alinéa *e* du paragraphe 1 (sur l'inviolabilité diplomatique et consulaire) du projet d'article présenté l'année précédente. Lors de l'examen de ce paragraphe, le Comité s'est penché sur une question relative à la signification de l'expression « procédure de règlement des différends en vigueur » entre l'État lésé et l'État responsable et a confirmé que, pour lui, elle devait faire l'objet d'une interprétation étroite et visait uniquement les procédures de règlement des différends applicables au différend en question. C'est pourquoi il a jugé utile de remplacer le terme « en vigueur » par le terme « applicable ». Ce point serait toutefois explicité dans le commentaire. Par ailleurs, le titre de l'article a été modifié par rapport à la version précédente.

57. L'utilité de l'article 52 [49] (Proportionnalité) n'a pas été remise en question par les gouvernements, mais plusieurs suggestions ont été émises quant au libellé et au fond de l'article. S'agissant du libellé, des gouvernements ont proposé d'adopter la formulation « ne doivent pas être hors de proportion », ou de remplacer dans la version anglaise le mot *commensurate*, qui leur semblait d'acception trop restrictive, par le mot *proportional*. Le Comité de rédaction, soucieux par principe d'éviter les tournures négatives, n'a pas jugé acceptable la première de ces propositions. Considérant par ailleurs que les mots *proportional* et *commensurate* étaient interchangeables, il a opté pour le deuxième parce que c'est celui qu'a utilisé la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Le Comité a aussi examiné une proposition de certains gouvernements demandant que les contre-mesures soient considérées comme justifiées dans la mesure où elles sont nécessaires pour faire honorer l'obligation qui a été violée. De ce fait, la proportionnalité devrait être liée au but des contre-mesures. Dans le même esprit, d'autres gouvernements ont proposé de remplacer les mots « des droits en cause » par les mots « les effets de l'acte internationalement illicite sur l'État lésé ». De l'avis du Comité, le but des contre-mesures étant déjà énoncé à l'article 50, il était inutile de le répéter. Quant à l'expression « des droits en cause » adoptée par le Comité l'année précédente, elle figure dans la décision de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* et a un sens large qui inclut l'effet d'un fait internationalement illicite sur l'État lésé. M. Tomka renvoie sur ce point à la déclaration de son prédécesseur, M. Gaja. L'article 52 [49] a pour objet de définir les facteurs à prendre en compte au moment de décider du type de contre-mesures à adopter et de leur intensité. Il reprend les éléments nécessaires et pertinents identifiés par le tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*. Ces points seront explicités dans le commentaire. Le titre de l'article reste inchangé.

58. L'article 53 [48] (Conditions du recours à des contre-mesures) est au cœur du compromis opéré par la Commission. Son aspect le plus délicat réside dans la relation entre les contre-mesures et le règlement des différends. Pour résoudre cette difficulté, le Comité de rédaction a supprimé le paragraphe 4 du projet de l'année précédente, qui interdisait essentiellement les contre-mesures « tant que les négociations se poursuivent de bonne foi », mais il a conservé le paragraphe 5 qui prévoit la suspension des contre-mesures lorsque le différend est soumis à un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties.

59. Le paragraphe 1 est le résultat de la fusion des paragraphes 1 et 2 du projet de l'année précédente. L'alinéa *a* impose à l'État lésé de demander à l'État responsable de s'acquitter de ses obligations au titre de la deuxième partie, à savoir la cessation du fait illicite et la réparation du préjudice causé. L'alinéa *b*, qui correspond au paragraphe 2 du projet de l'année précédente, impose à l'État lésé de notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et d'offrir de négocier avec cet État. Dans

la nouvelle rédaction, la notification doit être donnée préalablement à l'adoption de contre-mesures.

60. Le paragraphe 2 reprend pour l'essentiel le paragraphe 3 du projet de l'année précédente. Il permet de prendre des contre-mesures urgentes sans notification préalable de l'État responsable. Le Comité de rédaction a supprimé la notion de contre-mesures « provisoires » puisque la notion de réversibilité des contre-mesures est déjà couverte par le paragraphe 3 de l'article 50. Toutes les contre-mesures sont donc, par définition, provisoires et le mot « provisoire » n'a alors plus de sens particulier. Le Comité a aussi remplacé l'expression « contre-mesures … qui peuvent être nécessaires pour préserver ses droits » par l'expression « contre-mesures … qui sont nécessaires pour préserver ses droits » afin d'établir un lien avec le but des contre-mesures défini à l'article 50.

61. Le paragraphe 3 reprend le paragraphe 5 du projet de l'année précédente avec une seule modification rédactionnelle dans la clause liminaire; les mots « dans un délai raisonnable » ont été remplacés par les mots « sans retard indu », ce qui signifie simplement qu'il est important de suspendre les contre-mesures lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Comme l'a exposé M. Gaja l'année précédente pour le Comité de rédaction, par tribunal ou cour, il faut entendre tout mécanisme de règlement des différends par tierce partie. La cour ou le tribunal en question doivent par ailleurs être établis et fonctionner et avoir compétence pour rendre des décisions obligatoires pour les parties, y compris des décisions relatives aux mesures provisoires. La raison d'être de ce paragraphe est que l'État lésé pourrait demander à ce tribunal ou cette cour d'ordonner des mesures provisoires pour protéger ses droits, mesures qui auraient le même effet que les contre-mesures et rendraient donc celles-ci inutiles.

62. Le paragraphe 4 est identique au paragraphe 6 du projet de l'année précédente. Il prévoit que, si l'État responsable ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends, le paragraphe 3, relatif à l'obligation de suspension des contre-mesures, ne s'applique pas. Le titre de l'article reste inchangé.

63. Le dernier article du chapitre est l'article 55 [48] (Cessation des contre-mesures), qui reprend le texte de l'année précédente et précise simplement à quel moment il doit être mis fin aux contre-mesures. Les gouvernements ont généralement appuyé cet article et le Comité de rédaction n'en a modifié ni le libellé ni le titre.

64. Passant à l'article 55 *bis* (Mesures prises par des États autres que l'État lésé), M. Tomka dit que celui-ci remplace l'article 54 du projet de l'année précédente relatif aux contre-mesures à prendre par les États autres que l'État lésé. Cet article, très critiqué, a été supprimé dans le cadre du compromis trouvé à la Commission et remplacé par une clause de sauvegarde réservant la position à la fois de ceux qui estimaient que le droit de prendre des contre-mesures devait être accordé aux États autres que l'État lésé s'agissant des violations d'obligations établies pour préserver des intérêts collectifs et ceux qui estimaient que seuls les États lésés devaient avoir le droit de prendre des contre-mesures. C'est cette clause de sauvegarde qui fait l'objet de l'article 55 *bis* qui dispose que le chapitre relatif aux contre-mesures est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu du paragraphe 1 de l'article 49 à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée. Il est à noter que l'expression employée est « mesures licites » et non « contre-mesures », cela afin de respecter tous les points de vue. Avec cette clause de sauvegarde, la Commission ne prend pas position sur la question et s'en remet au développement du droit international.

65. M. Tomka présente ensuite l'article 23 [30] (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) du chapitre V de la première partie, qui traite des contre-mesures en tant que circonstance excluant l'illicéité. Il correspond au texte du même article figurant dans le projet de l'année précédente avec une légère modification de forme, la référence aux « conditions énoncées » dans les articles du chapitre relatif aux contre-mesures étant remplacée par l'expression générale « conformément au chapitre II de la troisième partie ». Cette modification a été rendue nécessaire par l'insertion de l'article 55 *bis*, qui ne traite pas des contre-mesures et ne fixe aucune condition à l'adoption de mesures puisqu'il s'agit d'une clause de sauvegarde. L'article 23 n'a pas pour objet les mesures visées à l'article 55 *bis* puisqu'il ne s'agit pas de contre-mesures mais il n'écarte pas non plus la possibilité que ces mesures excluent l'illicéité. Il contient une clause sans préjudice implicite quant aux mesures visées à l'article 55 *bis*. Ces points seront précisés dans le commentaire.

66. M. PELLET constate que généralement, si les chapitres I et II de la troisième partie représentent une version légèrement améliorée quant à la forme par rapport à la version issue des travaux de la session précédente, le traitement des contre-mesures constitue, lui, une régression assez importante.

67. À propos du chapitre premier, M. Pellet juge le paragraphe 2 de l'article 44 inutile et trompeur. En effet, il est toujours fâcheux, dans un projet de codification, de donner des exemples de ce qui pourrait être fait. Procéder de la sorte, c'est introduire dans le projet lui-même des éléments qui relèvent ou devraient relever du commentaire. M. Pellet déplore que l'on ait suivi en l'occurrence le procédé adopté, et critiqué, pour l'ancien article 19 (Crimes et délits internationaux). De même, l'article 45 pose à M. Pellet un vrai problème, de principe général aussi. Il subordonne la recevabilité de la demande à deux conditions, et il est clair que si l'une d'elle n'est pas remplie, la demande n'est pas recevable. Or, tel qu'il est libellé, le texte ne comporte pas le mot « ou », alors que le Comité de rédaction semblait d'accord pour que le Rapporteur spécial, avec l'aide du secrétariat, examine systématiquement et au cas par cas ce genre de problème et ajoute soit le mot « ou » soit le mot « et », selon que de besoin. Cela ne paraît pas avoir été fait, et M. Pellet se permet de rappeler que ce doit l'être. D'autre part, M. Pellet maintient son opposition ferme à l'expression « nationalité des réclamations », qui ne signifie rien dans le langage juridique français, comme d'ailleurs le Gouvernement français l'a fait observer pour sa part. Il est préoccupant qu'une majorité anglophone impose ses vues à la minorité francophone, nonobstant l'argument d'autorité invoqué par le Président du Comité de rédac-

tion et quoi qu'ait pu en penser la CIJ en 1949 (voir *supra* par. 39).

68. Plus fondamentalement, M. Pellet se félicite une fois de plus de la nouvelle orientation que le Rapporteur spécial a donnée à la troisième partie – que la Commission a endossée et que le Comité de rédaction n'a pas dénaturée – qui consiste à se placer du point de vue de l'invocation de la responsabilité et à éviter la construction très artificielle du premier projet qui consistait à étendre très artificiellement la notion d'« État lésé » à des États qui en fait n'avaient pas subi de préjudice à proprement parler. La distinction qui est faite dans les articles 43 et 49 entre les États lésés et ceux qui ne le sont pas mais qui ont un droit d'agir, un intérêt juridique à agir, paraît dès lors la bienvenue, même s'il faut peut-être y voir un élément de développement progressif du droit international. Elle constitue tout de même une avancée, encore que M. Pellet nourrisse quelques doutes quant au libellé du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43.

69. Abordant le chapitre II, M. Pellet se déclare, et c'est peu dire, moins enthousiaste. Il demeure fort sceptique quant à l'idée même qu'une contre-mesure soit, intellectuellement parlant, une circonstance excluant l'illicéité. C'est la conséquence d'une circonstance qui exclut l'illicéité, et cette circonstance qui exclut l'illicéité de la contre-mesure, c'est le fait internationalement illicite initial. M. Pellet regrette que sur ce point la Commission ne soit jamais parvenue à mettre en cause l'analyse, à son sens erronée, de l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago. Il s'agit d'un problème de cohérence intellectuelle. Les tenants de la politique de puissance que cette justice privée implique forcément ont obtenu, de nouveau comme l'année précédente, de trop larges satisfactions, notamment avec le libellé très mou du paragraphe 3 de l'article 50, dans lequel l'expression « autant que possible » aurait dû être supprimée. De même et surtout, M. Pellet note avec préoccupation que le paragraphe 2 de l'article 53 ouvre la voie à bien des abus potentiels, et déplore l'utilisation au paragraphe 3 de l'expression « sans retard indu ».

70. Quant à l'article 51, M. Pellet le trouve intellectuellement consternant. La relégation de l'inviolabilité diplomatique à l'alinéa *b* du paragraphe 2 constitue une rationalisation utile, mais tel n'est pas le cas de l'énumération invraisemblable du paragraphe 1, alors qu'il eût été si simple de mentionner d'une manière générale les normes impératives du droit international général. Rien dans l'article, tel que rédigé, ne permet de dire si les alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 concernent des violations ayant le caractère de violation d'obligation de *jus cogens.* M. Pellet considère qu'une part trop exclusivement belle est faite aux droits de l'homme et au droit humanitaire, alors que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, que le Comité de rédaction a refusé d'inclure, lui paraît tout aussi digne d'attention. Il précise qu'il n'aurait pas été favorable à l'inclusion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes si d'autres exemples n'avaient pas été incorporés. Ce sont toujours les excès du « droit de l'hommisme » qui conduisent à adopter un procédé technique que M. Pellet juge inacceptable. Il regrette que des considérations idéologiques et des effets de mode aient prévalu. Enfin et surtout, M. Pellet est de ceux qui déplorent la suppression de l'ancien article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé) et notamment de son paragraphe 2. Ainsi, en cas de génocide ou d'apartheid, par exemple, le projet ne donne aucune directive sur ce qu'il faut faire. Le non-droit l'emporte, alors que l'article 54 avait le grand mérite de donner des indications qui constituaient un début d'encadrement juridique. C'est une grave régression par rapport au texte précédent, qui déséquilibre considérablement le projet. La Commission, sur ce point, fait non du développement progressif du droit international, mais du développement régressif ou récessif, sous la menace d'une poignée d'États, souvent conservateurs. M. Pellet le regrette très vivement.

71. M. Pellet avoue avoir hésité à se rallier au chapitre III et avoir envisagé sérieusement de demander sur ce point un vote. Mais il y a renoncé car l'article 55 *bis* sauvegarde convenablement l'avenir, et même le présent, encore qu'il ne donne aucune directive aux États sur la conduite à tenir dans les hypothèses visées. Il constitue, à son avis, une clause de non-droit davantage qu'une clause de sauvegarde. En fait, il consacre l'inconnu. M. Pellet rappelle à cet égard que les clauses de sauvegarde aboutissent à la longue à une non-codification, au non-développement progressif du droit international. En se cabrant devant des obstacles importants, la Commission néglige sa mission qui est de faire du droit, d'indiquer aux États soit quelles sont les règles en vigueur, soit quelle est l'orientation souhaitable à prendre dans le cadre du développement progressif du droit international. Elle a manqué une occasion, mais du moins elle ne compromet pas l'avenir, et c'est très important. En conclusion, M. Pellet juge le projet globalement acceptable.

72. M. LUKASHUK se félicite de l'amélioration notable apportée au texte par le Comité de rédaction, et notamment à l'article 51 [50], s'agissant des obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme.

73. Il fait observer que le problème soulevé par M. Pellet concernant le sens de l'expression « nationalité des réclamations » en français se pose aussi en russe, mais qu'il sera réglé sans faire appel à la Commission.

74. M. Lukashuk se heurte à deux difficultés dans le chapitre II de cette partie du projet. Tout d'abord, à l'article 52 [49] (Proportionnalité) il n'est pas fait mention d'un aspect important, à savoir que les contre-mesures doivent être suffisantes, non seulement pour constituer une réparation mais aussi pour garantir l'exécution des obligations. Ce point pourrait être précisé dans le commentaire. Par ailleurs, les contre-mesures urgentes évoquées au paragraphe 2 de l'article 53 [48] ne correspondent pas à la définition des contre-mesures donnée à l'article 50 [47]. Aux termes de ce dernier, un État lésé ne peut prendre des contre-mesures que pour amener l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter des obligations qui lui incombent alors que, selon le paragraphe 2 de l'article 53 [48], il peut les prendre pour « préserver ses droits ». Quant au paragraphe 3, il implique qu'il ne s'agit pas de mesures provisoires. Si l'on songe par exemple au cas du gel des avoirs, il est clair que les effets de la mesure ne sont pas provisoires. Il paraît donc abusif de parler de contre-mesures dans ce cas, et il faudrait préciser ces points.

75. M. KATEKA dit qu'il reste opposé au principe des contre-mesures malgré les modifications apportées au chapitre II de la troisième partie, parce que ces contre-mesures continuent à être une menace pour les États petits et faibles et donnent une arme supplémentaire aux États plus puissants. Le Comité de rédaction a certes fait un pas dans la bonne direction en supprimant l'article 54 relatif aux contre-mesures « collectives » mais a réintroduit cette notion de façon dissimulée par la clause de sauvegarde que constitue l'article 55 *bis*, ce que M. Kateka juge difficile à accepter.

76. S'agissant de l'article 51 [50], M. Kateka note que la disposition relative à l'obligation de respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires figure désormais au paragraphe 2. Il estime qu'il faudrait suivre sur ce point l'avis du Mexique, qui a fait valoir que les obligations relatives aux relations diplomatiques et consulaires ont acquis un caractère impératif. M. Kateka note que le Comité de rédaction n'a pas tenu compte des vœux de certains membres de la Commission et de certains États Membres des Nations Unies, qui souhaitaient que soit réintroduite l'interdiction des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite. Certains États souhaitaient qu'il soit fait simplement référence à l'interdiction de tout comportement susceptible de porter atteinte à la souveraineté, à l'indépendance ou à l'intégrité territoriale des États. Il leur a été répondu que ce point était couvert par l'article 52 [49] relatif à la proportionnalité, mais cet argument n'a pas été avancé à propos des obligations au titre de la Charte des Nations Unies ou des droits fondamentaux de l'homme. Il faut espérer que le commentaire apportera des précisions sur la portée de l'alinéa *d* de l'article 51 [50] relatif aux autres obligations découlant des normes impératives du droit international général, les mesures de contrainte économiques et politiques portant atteinte au droit à l'autodétermination, qui est un principe de la Charte.

77. S'agissant de l'article 53 [48], M. Kateka estime que les contre-mesures de quelque nature que ce soit sont à exclure tant que des négociations se poursuivent de bonne foi et ne sont pas indûment retardées. Le Comité de rédaction, tenant compte des observations formulées par des membres de la Commission, a supprimé la notion de contre-mesures « provisoires » tout en gardant celle de contre-mesures « urgentes ». M. Kateka rappelle qu'au paragraphe 69 de son quatrième rapport le Rapporteur spécial reconnaît que la distinction entre contre-mesures d'urgence et contre-mesures définitives ne correspond pas au droit international existant. M. Kateka partage la préoccupation exprimée à ce sujet par M. Lukashuk.

La séance est levée à 13 heures.

2683e SÉANCE

Jeudi 31 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à poursuivre l'examen du rapport du Comité qui contient le titre et le texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité en deuxième lecture (A/CN.4/L.602 et Corr.1).

2. Pour M. KAMTO, c'est la troisième partie du projet qui soulève le plus de difficultés. Il regrette tout particulièrement, au paragraphe 3 de l'article 50 (Objet et limites des contre-mesures), le maintien des mots « autant que possible » qui risquent d'être en contradiction avec le paragraphe 2. Admettre implicitement que, dans certains cas, des contre-mesures puissent être prises de manière à ne pas permettre la reprise de l'exécution des obligations en question pourrait aller à l'encontre de l'idée émise au paragraphe 2 que les contre-mesures sont limitées à l'inexécution « provisoire ». Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 3 est illogique et donne l'exemple d'une rédaction défectueuse au regard du droit. Le Président du Comité de rédaction a déclaré, à la séance précédente, qu'il était impossible de garantir la réversibilité de certaines contre-mesures. M. Kamto ne partage pas ce point de vue : les États doivent pouvoir donner une garantie en ce sens et ne sont pas libres de prendre n'importe quelle mesure en guise de contre-mesures. En ce sens, les contre-mesures diffèrent d'autres mesures.

---

[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 (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.