

Provisoire

**Réservé aux participants**

24 août 2021

Français

Original : anglais

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-douzième session (Seconde partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3534<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, jeudi 8 juillet 2021, à 11 heures

**Sommaire**

Succession d'États en matière de responsabilité de l'État (*suite*)



**Présents :**

*Président :* M. Hmoud  
*Membres :* M. Cissé  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M. Forteau  
M<sup>me</sup> Galvão Teles  
M. Gómez-Robledo  
M. Hassouna  
M. Jalloh  
M. Laraba  
M<sup>me</sup> Lehto  
M. Murase  
M. Murphy  
M. Nguyen  
M<sup>me</sup> Oral  
M. Ouazzani Chahdi  
M. Park  
M. Peter  
M. Petrič  
M. Rajput  
M. Reinisch  
M. Saboia  
M. Šturma  
M. Tladi  
M. Vázquez-Bermúdez  
Sir Michael Wood  
M. Zagaynov

**Secrétariat :**

M. Llewellyn                      Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 11 h 5.*

**Succession d'États en matière de responsabilité de l'État** (point 6 de l'ordre du jour)  
(suite) (A/CN.4/743)

M<sup>me</sup> Lehto, tout en le félicitant pour son solide et sérieux quatrième rapport sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État (A/CN.4/743), estime qu'en y proposant en annexe, outre les nouveaux projets d'articles proposés, le texte des projets d'articles déjà adoptés provisoirement ou en cours d'examen par le Comité de rédaction, le Rapporteur spécial aurait mieux renseigné sur l'état d'avancement des travaux sur le sujet.

Souscrivant dans l'ensemble aux considérations résultant des paragraphes 13 à 22 du rapport, dont celles touchant la méthodologie suivie, y compris l'évaluation faite au paragraphe 20 des spécificités de la pratique des États existant en la matière, l'intervenante fait observer que la succession d'États étant par définition une rareté dans la vie internationale, tous les États n'ont pas eu l'occasion ou la possibilité de faire application des règles gouvernant la matière, constat que la Commission a fait à l'occasion de ses conclusions touchant la détermination du droit international coutumier, en tant que circonstance à ne pas méconnaître s'agissant d'apprécier si l'exigence d'une pratique générale est satisfaite. Selon elle, l'on pourrait tenter quelque comparaison avec l'évolution connue en droit de l'espace, domaine où la rareté de la pratique des États n'a pas empêché de dégager des règles de droit international, mais on ne conclura toutefois pas d'une telle comparaison que l'on pourrait d'ores et déjà dégager quelque règle de droit international coutumier nouveau en la matière complexe de la succession d'États en matière de responsabilité de l'État.

Souscrivant à l'idée avancée au paragraphe 22 du rapport concernant la prééminence des accords spécifiques comme élément caractéristique du droit de la succession d'États, l'intervenante considère que pour autant qu'on puisse les discerner de la pratique conventionnelle on pourrait se servir de tous éléments communs concernant le transfert de droits ou d'obligations en matière de responsabilité de l'État pour dégager des règles générales par défaut. Ce constat valant pour nombre de traités consacrés à différentes matières, l'argument que chacun de ces traités a un contexte historique à lui propre tombe. Elle souscrit également à l'argument avancé par M. Rajput lors de la 3532<sup>e</sup> séance de la Commission que l'on pourrait soutenir le même argument s'agissant d'accords d'indemnisation forfaitaire, qui, dans la mesure où ils constituent des éléments communs susceptibles de généralisation, pourraient servir de base à des règles nouvelles.

De l'avis de l'intervenante, on pourrait s'interroger sur l'applicabilité des principales formes de réparation résultant des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission en 2001 en cas de succession d'États ou en présence de circonstances de fait de nature à priver d'application telle(s) ou telle(s) desdites formes de réparation. D'où l'intérêt de l'analyse proposée dans la deuxième partie du rapport, laquelle apporte une contribution originale à l'évolution du droit de la succession d'État.

Vu la fréquence de la pratique dans les relations internationales, notamment en présence de cas autres que de succession d'États, la question générale des accords d'indemnisation forfaitaire envisagée aux paragraphes 29 à 32 du rapport est incontournable. Encore que les États soient libres de conclure de tels accords, il importe de souligner que leur utilisation ne saurait remettre en cause le principe de la réparation intégrale en tant que principe fondamental du droit de la responsabilité de l'État.

S'agissant de la restitution, l'intervenante convient avec le Rapporteur spécial que l'exemple cité dans le commentaire de l'article 35 des articles sur la responsabilité de l'État, à savoir la perte ou la destruction de la chose objet de restitution n'est pas représentatif de ce que la notion d'impossibilité matérielle emporte en présence de situations de succession d'États, ces situations étant souvent plus complexes, en particulier lorsque la chose se trouve dans le territoire d'un État successeur alors que l'État prédécesseur continue d'exister ou lorsque seul un État successeur est en mesure de faire restitution, comme vient l'illustrer l'exemple de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie/Slovaquie)*. Il ressort du texte du projet d'article 16 proposé que la restitution peut n'être pas possible sans la participation de tel État successeur. Reste à savoir s'il serait effectivement procédé à la

restitution, le projet d'article se bornant à dire que cet État peut demander la restitution. Selon l'intervenante, comme M. Reinisch l'a fait remarquer lors de la 3532<sup>e</sup> séance de la Commission, il serait loisible à l'État responsable de verser une indemnisation en lieu et place.

On retrouve la formulation « peut demander » retenue au paragraphe 2 du projet d'article 16 proposé ainsi qu'aux projets d'articles 12, 13 et 14, toujours en examen par le Comité de rédaction également dans la résolution adoptée en 2015 par l'Institut de droit international sur la succession d'États en matière de responsabilité internationale en son article 5 1), ainsi que les mots « peut invoquer la responsabilité internationale » et en son article 5 2), les deux formulations étant, semble-t-il, utilisées indifféremment. Cette interprétation ne cadrant pas avec l'idée qu'en langue anglaise « may request » serait synonyme de « can ask », on gagnerait à éclaircir ce point.

La discussion générale consacrée à l'indemnisation dans le rapport s'ordonne autour d'un certain nombre de principes consacrés touchant la matière : outre les principes de réparation intégrale et de contribution au préjudice consacrés aux articles 31 et 39 respectivement des articles sur la responsabilité de l'État, le rapport consacre des développements à la causalité, à l'équité et à l'interdiction de l'enrichissement injustifié. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État et la résolution de 2001 sur la succession d'États en matière de biens et dettes parlent l'une et l'autre plus d'une fois de l'équité. On pourrait faire intervenir des considérations d'équité s'agissant de calculer le montant de telle indemnisation et de la répartir entre plusieurs États.

Le principe de l'interdiction de l'enrichissement injustifié a également pu jouer dans le contentieux de la succession d'États, problématique que M. Reinisch évoque depuis que la Commission a entamé l'examen du sujet en 2017. Le principe trouve à s'appliquer spécialement dans les cas où l'État prédécesseur a cessé d'exister, la responsabilité pour enrichissement injustifié étant sans rapport nécessaire avec la responsabilité pour fait internationalement illicite.

Si les projets d'articles proposés ne parlent pas du principe d'équité, le fait que le projet d'article 17 envisage en son paragraphe 2 l'hypothèse de l'État successeur qui continue de tirer avantage d'un fait internationalement illicite comme une circonstance particulière semblerait trouver fondement dans le principe de l'interdiction de l'enrichissement injustifié. De plus, le libellé identique du paragraphe 3 des projets d'articles 16 et 17 semblerait envisager l'équité quoique non expressément. Si cette interprétation est erronée, on pourrait douter de l'opportunité d'une telle clause « sans préjudice », le projet d'articles pris dans son ensemble ayant un caractère subsidiaire comme vient le confirmer l'article premier en son paragraphe 2 : « Le présent projet d'articles s'applique en l'absence d'une solution différente convenue par les États concernés ».

De l'avis de l'intervenante, l'indemnisation est sans doute la forme de réparation la plus courante, encore qu'il y ait quelque intérêt à envisager également la satisfaction, l'obligation de cessation et les garanties de non-répétition. Aux termes de l'article 37 des articles sur la responsabilité de l'État, la satisfaction peut consister « en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée ». Lorsque les faits illicites en cause qualifient les crimes internationaux les plus graves, singulièrement comme dans le cas de l'ex-Yougoslavie, la conduite d'enquêtes et l'exercice de poursuites contre quiconque en est responsable semblent constituer une modalité spécialement appropriée, éventualité envisagée et brièvement évoquée dans le commentaire de l'article 37 susmentionné. Tout en lui sachant gré d'avoir tenu compte de ces considérations et d'avoir rendu compte, aux paragraphes 83 à 96 de son rapport, de la pratique suivie par la Croatie, la Serbie et la Bosnie-Herzégovine en la matière, l'intervenante souhaiterait entendre le Rapporteur spécial préciser si les États concernés voyaient dans cette pratique une forme de satisfaction et répondre en outre à l'observation intéressante faite par M. Nguyen lors de la 3533<sup>e</sup> séance de la Commission qui voyait dans la poursuite de toutes violations graves d'obligations *erga omnes* une forme spécifique de satisfaction aux yeux de la communauté internationale dans son ensemble.

En ce qui concerne le projet d'article 18 proposé, l'intervenante souscrit à la distinction établie aux paragraphes 1 et 2, la poursuite de tous crimes de droit international

pouvant être, en principe, exercée par tout État successeur ou, du reste, par tout autre État, du chef de la compétence universelle.

La cessation et les garanties de non-répétition jouent un rôle tout aussi important en toutes hypothèses, non seulement dans les cas où la restitution est impossible et le préjudice n'est pas uniquement matériel. Dans l'hypothèse envisagée au paragraphe 1 du projet d'article 19 proposé, à savoir celle de l'État prédécesseur qui continue d'exister, les assurances et garanties exercent une importante fonction en tant qu'aspect de la continuité et de la réparation du lien de droit affecté par la violation, ainsi qu'il ressort du paragraphe 11) du commentaire de l'article 30 des articles sur la responsabilité de l'État. Il conviendrait également de constater que toutes assurances et garanties données par l'État successeur seraient opportunes et bénéfiques pour l'avenir des relations entre les États concernés.

Étant d'avis que le projet d'article 7 *bis* (faits composites) proposé vient compléter utilement le projet d'article 7 sur les faits à caractère continu, l'intervenante juge fondées les observations d'ordre rédactionnel faites par M. Park lors de la 3533<sup>e</sup> séance de la Commission et sa proposition tendant à voir retenir comme modèle la disposition correspondante de la résolution de 2015 de l'Institut de droit international.

Souscrivant aux propositions du Rapporteur spécial touchant le programme de travail futur, y compris l'examen de cas de pluralité d'États successeurs, M<sup>me</sup> Lehto est favorable à l'idée de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles nouvellement proposés dans le rapport.

**M. Jalloh**, considérant que la décision prise par la Commission à la demande du Rapporteur spécial de revenir à ses méthodes de travail classiques sera source de plus grande prévisibilité aux yeux des États et viendra permettre davantage à ceux-ci de s'intéresser quant au fond aux travaux de la CDI, relève qu'à la Sixième Commission les États ont dans l'ensemble favorablement évoqué le sujet, la plupart des délégations ayant souligné à juste titre que la Commission devait donner la primauté à la matière des accords de succession à l'occasion de l'étude du sujet laquelle doit être guidée par la pratique des États en la matière.

Encore qu'il convienne avec M. Hassouna que la Commission doit, aux fins de l'examen du sujet, faire fond sur les travaux qu'elle a précédemment consacrés à des sujets connexes à la matière des successions, l'intervenant est d'avis que celle-ci doit procéder selon une approche souple quand on sait que, comme il est dit aux paragraphes 17 et 18 du rapport, le souci de cohérence pourrait avoir des ramifications sur la méthodologie et le fond des travaux sur le sujet. L'intervenant n'est pas favorable à l'idée de voir transposer tout entier, dans le projet d'articles, sans les étudier soigneusement, les règles primaires d'autres régimes de succession, comme celui des archives et dettes.

Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite étant si largement acceptés qu'ils ont sans doute pris leur place dans le droit international coutumier, la Commission ne devrait s'écarter de leur lettre et de leur esprit que pour motif valable. Les articles 1<sup>er</sup> et 2 sur la responsabilité de l'État ayant consacré comme règle fondamentale de la responsabilité internationale ceci que cette responsabilité est encourue dans les seuls cas où tel fait internationalement illicite est imputable à tel État, on doit, s'agissant de succession, s'intéresser avant tout aux conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite que tel État aurait commis avant la date de la succession, les exceptions consistant principalement dans les hypothèses envisagées aux articles 11 et 15 des articles sur la responsabilité de l'État, à savoir celle de la conduite illicite reconnue et adoptée par l'État successeur comme étant des faits à lui imputables et des faits composites, respectivement.

Estimant que le quatrième rapport du Rapporteur spécial ne s'est sans doute pas assez arrêté sur la distinction entre les règles primaires relatives à la succession ou les catégories de succession et les règles secondaires concernant la responsabilité qui trouveraient généralement application en matière de succession en droit international, l'intervenant s'interroge sur le bien-fondé de la décision résultant du paragraphe 26 du rapport de n'envisager la distinction ni entre catégories de succession ni entre les cas où l'État prédécesseur continue d'exister et ceux où il a cessé d'exister et de s'intéresser au contraire, dans leurs formes générales, aux conséquences juridiques du fait internationalement illicite, étant d'avis que le fait de savoir si l'État prédécesseur continue d'exister ou non emporte des conséquences d'ordre juridique et pratique non négligeables quant aux droits et obligations

attachés à la réparation, à la cessation et aux assurances de non-répétition. De plus, la catégorie de succession – par exemple, qu'elle opère unification, dissolution ou transfert de territoire – aurait généralement quelque incidence sur la succession de l'État en matière de responsabilité internationale, dans la mesure où différentes règles primaires du droit international coutumier trouveraient sans doute à s'appliquer en présence de différentes situations. Convenant avec M. Reinisch que les projets d'articles proposés dans le rapport gagneraient à envisager les différentes catégories de succession, l'intervenant espère que le Rapporteur spécial actualisera le texte des projets d'articles en conséquence, la matière étant trop importante pour être traitée uniquement dans les commentaires.

De l'avis de M. Jalloh les trois formes de réparation – restitution, indemnisation et satisfaction – envisagées dans le rapport qui sont consacrées par la pratique des États méritent d'être examinées par la Commission. Si certains membres de la Commission ont douté de la nécessité de tels projets d'articles au motif que les règles générales de la responsabilité de l'État continueraient à jouer, l'intervenant s'interroge sur l'intérêt de consacrer des travaux au sujet si le but n'en est pas de dégager des projets d'articles qui viennent définir les conséquences juridiques attachées à la responsabilité dans le contexte spécifique de la succession, surtout quand on sait que les articles sur la responsabilité de l'État ont expressément laissé de côté la matière de la succession.

L'intervenant convient avec le Rapporteur spécial que la restitution est la forme de prioritaire de réparation en droit international, que l'article 35 des articles sur la responsabilité de l'État prescrit une approche souple et que la restitution matérielle et légale peut être quasiment impossible dans certaines situations de succession, souscrivant en outre à l'analyse faite par celui-ci aux paragraphes 42 et 43 de son rapport des accords traitant des droits des particuliers en cas de succession et dans les cas où seul un État successeur est en mesure de procéder à la restitution.

Souscrivant à l'observation faite précédemment et à la session en cours selon laquelle le Rapporteur spécial n'a pas proposé un choix d'exemples aussi étendu que possible, l'intervenant estime qu'interrogeant à fond la pratique des États dans toutes les régions du monde, il permettrait aux travaux de la Commission sur le sujet de gagner en qualité et légitimité. Selon lui, le Rapporteur spécial pourrait par exemple citer l'affaire dite *The Minister of Defence v. Mwandighi*, à l'occasion de laquelle la Cour suprême namibienne s'est intéressée à la question de savoir si, en tant qu'État successeur, la Namibie était responsable de faits internationalement illicites commis par l'Afrique du Sud sous l'apartheid ou encore les accords conclus entre le Soudan et le Soudan du Sud cités dans l'étude du Secrétariat sur les instruments qui pourraient présenter un intérêt pour la suite des travaux de la Commission sur le sujet (A/CN.4/730), ainsi que tant d'autres éléments de jurisprudence intéressant des États africains dont la République démocratique du Congo, l'Algérie et le Ghana et plusieurs résolutions de l'Assemblée générale consacrées à la question de la succession concernant la Namibie.

En ce qui concerne le chapitre III. A du rapport du Rapporteur spécial, l'intervenant convient que l'État lésé a le choix entre différentes modalités de réparation ainsi qu'il résulte de l'article 43 des articles sur la responsabilité de l'État. S'agissant du projet d'article 16 proposé, il souscrit au choix de mots souple « peut demander la restitution » ainsi qu'au texte du projet d'article 17 proposé, convenant avec le Rapporteur spécial que, sans être la forme prioritaire de réparation, l'indemnisation est une modalité usitée dans la pratique des États, étant aussi celle la plus courante en cas de succession, partageant également dans l'ensemble l'analyse faite par celui-ci de la réparation intégrale, dont le principe, dégagé en l'affaire de *l'Usine de Chorzow, compétence, arrêt n° 8*, a trouvé application dans nombre de décisions intéressant différentes branches du droit international émanant d'instances comme la Cour internationale de Justice, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Commission l'ayant elle-même consacré dans le projet de principe 9 de son projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

S'agissant du projet d'article 18, l'intervenant convient avec le Rapporteur spécial que la satisfaction peut être un remède approprié en présence de violations d'obligations *erga omnes* dont celles portant prohibition du génocide, de crimes contre l'humanité et de la torture ou consacrant le droit d'autodétermination, partageant l'analyse faite par ce dernier

de l'article 37 des articles sur la responsabilité de l'État relativement à la notion de préjudice, aux formes de la satisfaction et à la proportionnalité et, en particulier l'analyse de la forme adéquate de satisfaction. Encore le Rapporteur spécial aurait-il dû, selon lui, à propos du fait illicite imputable à tel particulier, préciser le lien qui existe entre responsabilité de l'État et responsabilité pénale individuelle lesquelles peuvent être en concours. Sans être convaincu que la conduite d'enquêtes et l'exercice de poursuites en présence de crimes internationaux puissent être retenus comme modalité de satisfaction, l'intervenant souscrit dans l'ensemble au libellé du projet d'article 18, dès lors que, loin de prescrire telle ou telle modalité de satisfaction, il se borne à présenter la satisfaction comme remède possible lorsque tel préjudice n'aurait pas été réparé par restitution ou indemnisation.

En ce qui concerne le chapitre III. B du rapport, convenant avec le Rapporteur spécial qu'il est important de distinguer entre des faits uniques et toute série de faits isolés pouvant constituer des faits composites, l'intervenant souscrit au libellé du projet d'article 7 bis, étant d'avis que le texte doit en être pleinement conforme à celui de l'article 15 des articles sur la responsabilité de l'État. Souscrivant également au texte du projet d'article 19 proposé sur les assurances et garanties de non-répétition, susceptible de trouver application dans certains contextes de succession, singulièrement en présence de violations graves du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire, il convient avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait retenir une formulation souple, ce dernier devant, à l'occasion du commentaire du projet d'article 19, envisager de viser notamment la jurisprudence d'instances régionales des droits de l'homme comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. On gagnerait également à tenir compte des définitions de la restitution, de l'indemnisation, de la satisfaction et des garanties de non-répétition résultant des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire.

M. Rajput ayant exprimé la crainte de voir détourner de leur vocation les travaux de la Commission sur le sujet à l'occasion d'arbitrages en matière d'investissement, M. Jalloh, tout en demandant instamment au Rapporteur spécial et au Comité de rédaction d'apporter un soin infini à la rédaction du texte et des commentaires à soumettre pour adoption à la Commission, est favorable à l'idée de renvoyer au Comité de rédaction l'ensemble des projets d'articles proposés.

**M. Forteau** entend remercier le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, s'agissant surtout d'un sujet difficile, dont les méandres lui ont valu, en partie, les critiques qu'il a suscitées à ce jour. Tout en faisant siennes certaines de ces critiques, il se veut constructif, ses propositions tendant à permettre à la Commission d'aller véritablement de l'avant dans l'examen du sujet.

Ainsi qu'on l'a dit plus d'une fois, l'examen du sujet souffre principalement de ceci que la pratique des États est inexistante en la matière. En outre, la règle classique de la non-succession en matière de responsabilité de l'État paraît à ce stade injuste dans certains cas. Aussi l'intervenant préconise-t-il à la suite d'autres auteurs, dans l'intérêt de l'équité, de faire évoluer le droit vers un principe de succession en matière de responsabilité de l'État, à tout le moins dans certaines situations où l'État prédécesseur a cessé d'exister. Souscrivant ainsi aux conclusions dégagées par le Rapporteur spécial sur ce point, l'intervenant estime cependant nécessaire de fonder une telle règle sur la pratique des États qu'il reste à dégager, rappelant que la pratique en la matière est rare et que la jurisprudence, singulièrement celle de la Cour internationale de Justice issue des affaires *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, n'autorise pas de conclusions claires et précises sur ce sujet.

D'aucuns ayant contesté la vieille règle coutumière et aucune règle coutumière nouvelle incontestée ne s'étant dégagée, il est particulièrement malaisé de faire œuvre de codification voire de développement progressif du droit international en ce domaine. Aussi la Commission doit-elle sans doute revoir ses ambitions concernant le sujet. S'y ajoute ceci que toute pratique qui existerait n'est pas toujours d'interprétation facile. L'intervenant convient avec M. Rajput que l'analyse de la pratique conventionnelle faite par le Rapporteur

spécial trahit parfois quelque incohérence, donnant à entendre ici qu'il faut prendre en considération même les accords obéissant à des motivations politiques et disant là le contraire, incertitude que vient aggraver ceci qu'il ressort du paragraphe 10 du rapport que les États paraissent divisés sur la question devant la Sixième Commission.

À l'opposé du Rapporteur spécial et des autres membres de la Commission déjà entendus sur la question M. Forteau n'est pas convaincu que les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite présentent quelque intérêt pour tous les aspects du sujet à l'examen. La deuxième partie desdits articles consacrée au contenu de la responsabilité internationale de l'État envisage la seule responsabilité entre États, l'article 33 précisant en son paragraphe 2 que la deuxième partie est « sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État ». Or, une fraction non négligeable de la pratique existante ou des questions intéressant la succession d'États en matière de responsabilité de l'État concerne les réclamations de particuliers et non d'États. Plusieurs éléments de jurisprudence judiciaire ou arbitrale cités par le Rapporteur spécial ont trait à la pratique arbitrale, au contentieux international des droits de l'homme ou au contentieux des investissements étrangers et non au contentieux interétatique.

De même, la pratique conventionnelle exposée dans l'étude établie par le Secrétariat en mars 2019 (A/CN.4/730) intéresse essentiellement le contentieux de particuliers et non celui opposant des États ou le contentieux justiciable du droit interne et non du droit international. Seuls deux de la cinquantaine d'exemples cités dans ladite étude concernent la matière de la responsabilité entre États proprement dite et parlent uniquement de reconnaissance gracieuse de responsabilité sans jeter quelque lumière sur le régime juridique applicable à la responsabilité de l'État en cas de succession.

Le fait que dans nombre de cas, la pratique considérée intéresse des actions introduites par des particuliers emporte des conséquences juridiques sur lesquelles l'intervenant estime que le Rapporteur spécial ne s'est pas suffisamment arrêté dans son quatrième rapport et qui viennent même contredire certaines de ses conclusions. Par exemple, selon le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article premier adopté par la Commission en 2019, le projet d'articles envisage la responsabilité de l'État sous toutes ses formes, y compris à l'égard des particuliers. Par contre, les propositions faites par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport intéressent la seule réparation entre États, celles avancées dans son troisième rapport n'envisageant le préjudice causé à des particuliers que sous l'angle de la protection diplomatique. En revanche, le plan d'étude de 2016 pour le sujet envisage le droit à réparation en cas de succession d'États uniquement sous l'angle du « droit à réparation ouvert aux particuliers » et non à l'État lésé proprement dit, ce qui laisse ainsi apparaître quelque contradiction entre le programme et l'approche suivie par le Rapporteur spécial.

Le fait que le projet d'articles ait pour ambition d'envisager la responsabilité sous toutes ses formes, y compris vis-à-vis des particuliers, soulève de nouveau la difficile question du lien entre la succession en matière de responsabilité internationale et la succession en matière de dettes d'État. Rappelant avoir souligné dans le passé, à l'occasion de discussions consacrées au sujet par le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, qu'il faudrait distinguer clairement entre ces deux notions, l'intervenant estime que si le Rapporteur spécial l'a abordé dans son premier rapport (A/CN.4/708), la question n'a toujours pas été envisagée de façon assez approfondie. Dans ledit rapport, le Rapporteur spécial déclare que la distinction dépend de la question de savoir si l'obligation de réparer ou d'indemniser est née avant ou après la date de la succession. L'intervenant se dit d'autant moins convaincu par cet argument que l'obligation de réparer naît « automatiquement de la commission du fait internationalement illicite » et préexiste à la date de la succession dans les situations visées par le Rapporteur spécial. M. Reinisch ayant évoqué incidemment cette dimension temporelle en distinguant entre dettes « éteintes » et « non éteintes » avant de concéder que cette distinction a été critiquée par la doctrine, l'intervenant fait remarquer qu'il y a en réalité quelque chevauchement entre dettes d'État au sens de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État et obligation de réparation telle que l'entend le droit de la responsabilité internationale. Rappelant que dans son projet d'articles de 1981 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, la Commission a retenu une très large définition des dettes d'État qui englobait



toutes dettes délictuelles, notamment celles résultant de la responsabilité internationale, l'intervenant juge utile de préciser ce point avant d'entrer dans toute discussion de fond sur le régime de succession relativement à la réparation.

Lorsque la victime est un particulier, force est de distinguer entre dettes d'État au regard du droit interne et dettes relevant du droit international privé, entre dettes d'État nées « conformément au droit international », ainsi qu'il est dit à l'article 33 de la Convention de Vienne de 1983 et la réparation sous l'empire du droit de la responsabilité internationale, toutes considérations qui interviennent s'agissant pour la Commission d'apprécier la pratique des États en matière de succession. Nombre des exemples d'instruments cités dans l'étude du Secrétariat de 2019 intéressent en fait des dettes d'État contractées auprès de particuliers sous l'empire du droit interne et non la matière de la réparation en droit international et sont de ce fait sans intérêt aux fins du sujet à l'examen.

S'agissant de la question de la réparation au profit de particuliers en cas de succession également liée à la vieille question controversée des droits acquis que M. Rajput a évoquée à propos des droits des investisseurs étrangers, l'intervenant estime qu'il ne serait pas prudent pour la Commission de rouvrir le débat controversé au sujet des droits acquis, qui intéressent davantage les règles primaires que les règles secondaires.

En tout état de cause, si le projet d'articles a pour ambition d'envisager toutes les formes de responsabilité internationale ainsi qu'il résulte du projet d'article premier adopté provisoirement en 2019, le droit à réparation de l'État doit être lié au droit à réparation de tout particulier, ce qui, ici encore, intéresse davantage les règles primaires ou spéciales que le droit coutumier. Se posent à cet égard un certain nombre de questions. Par exemple, au paragraphe 31 de son quatrième rapport le Rapporteur spécial déclare que « les États concernés sont libres de conclure un accord qui ne prévoit pas une réparation intégrale ». D'où la question de savoir si cette liberté existe même en présence de violations de droits de l'homme. La Cour internationale de Justice a déclaré dans son arrêt de 2012 en l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie : Grèce intervenant)*, à propos de la pratique en matière de traités de paix qu'« il est difficile d'apercevoir en droit international une règle imposant une indemnisation complète pour chacune des victimes, dont la communauté internationale des États dans son ensemble s'accorderait à estimer qu'elle ne peut souffrir aucune dérogation ». Reste toutefois à savoir si les accords de réparation forfaitaire interétatiques empêchent aux particuliers de demander réparation de quelque préjudice pour lequel ils n'auraient pas été suffisamment indemnisés par quelque accord d'indemnisation forfaitaire.

Selon l'intervenant, une autre question est de savoir si la possibilité d'un règlement amiable entre États est compatible en toutes hypothèses avec certaines conventions, par exemple la Convention européenne des droits de l'homme qui encadre les règlements amiables en les subordonnant au respect des droits de l'homme. D'après lui, étant donné la rareté de la pratique touchant ces questions dans le contexte de la succession d'États et le fait que les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État n'ont pas traité du droit à réparation des particuliers il est très difficile de proposer des projets d'articles sur la matière.

Comme solution à cette difficulté, le Rapporteur spécial s'est contenté de déclarer aux projets d'articles 16, 17, 18 et 19 que l'État lésé ou l'État successeur « peut demander » réparation. Mettre l'accent sur le seul État en tant que victime, à l'exclusion des autres sujets de droit international est une approche discutable aux yeux de l'intervenant. En outre, le choix de la formule « may » en langue anglaise est source de confusion en droit. L'intervenant convient avec M. Reinisch que si l'intention est uniquement de décrire une possibilité la déclaration se passe d'explication, rien jamais ne venant empêcher l'État de demander quoi que ce soit. S'il s'agit par contre d'indiquer que l'État a le droit de faire une telle demande comme M. Hassouna a semblé vouloir dire en proposant de remplacer en langue anglaise la formule « may request » par celle de « is entitled to » les projets d'articles 16 à 19 font alors problème, le Rapporteur spécial n'ayant pas démontré qu'il existait quelque pratique substantielle dont pourrait se déduire un droit à réparation indiscutable.

Le Rapporteur spécial a toutefois fondé certaines de ses propositions sur la notion d'équité dans laquelle l'intervenant voit une solution possible, à l'appui de laquelle on pourrait invoquer ceci qu'en 2001 la Commission s'est fondée sur un argument analogue

pour justifier l'article 27 des articles sur la responsabilité de l'État, soulignant dans le commentaire dudit article qu'« un État tiers innocent » – l'État lésé – ne peut avoir à supporter seul le coût de la défense de ses propres intérêts et préoccupations. Ce type de considération pourrait jouer sur le sujet à l'examen. Cette solution présuppose néanmoins à tout le moins un début de pratique allant dans ce sens ; sans doute la pratique conventionnelle récente pourrait-elle suffire à cet égard.

M. Forteau est cependant plus sceptique quant au rôle du « principe » de l'enrichissement injustifié, qui a été évoqué plus d'une fois au cours des débats et que le Rapporteur spécial semble considérer comme allant de soi comme ayant valeur de principe établi en droit international. Or, il n'est pas certain qu'il s'agisse là incontestablement d'un principe général de droit international, quand on sait que ce principe n'est nullement mentionné dans les articles sur la responsabilité de l'État et que l'intervenant n'a connaissance d'aucune jurisprudence internationale venue le consacrer comme fondement autonome de la réparation en droit international.

Sous un angle plus technique, l'intervenant estime que les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport soulèvent un certain nombre d'autres difficultés. Premièrement, au paragraphe 72 du rapport, le Rapporteur spécial évoque des obligations *erga omnes* et de *jus cogens* en parlant de satisfaction. Or, le projet d'article 18 ne précise pas qui peut demander la satisfaction comme forme de réparation : est-ce le seul État lésé ou tout État ayant le droit d'invoquer la responsabilité sur le fondement de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État ? Les projets d'articles 16, 17 et 19 visent le seul État lésé alors que selon ledit article 48, des États autres que l'État lésé peuvent exiger de l'État responsable la cessation du fait illicite, des assurances et garanties de non-répétition et l'« exécution de l'obligation de réparation ». Les projets d'articles à l'examen doivent donc viser ces autres États.

Pour l'intervenant, certains passages du quatrième rapport consacrés à la question de la causalité sont difficiles à comprendre. Ainsi, le paragraphe 53 parle de fait illicite pouvant être « raisonnablement considéré comme la cause immédiate » de telle perte cependant que les paragraphes 62 et 63 parlent de « lien direct suffisamment évident » dénotant un plus strict critère de causalité qui ne semble pas cadrer parfaitement avec la jurisprudence actuelle en matière d'indemnisation. Se pose également les questions de savoir dans quelle mesure la clause « sans préjudice » résultant du paragraphe 3 des projets d'articles 16 et 17 s'impose à l'État lésé et si l'État prédécesseur et les États successeurs pourraient en fait décider entre eux de la répartition de la charge de la réparation sans que l'État lésé y ait son mot à dire. L'intervenant dit la perplexité que lui inspire les longs passages consacrés au droit pénal international dans la section du rapport traitant de la satisfaction. Dans la mesure où il est du devoir de tous les États de lutter contre l'impunité des crimes internationaux, il voit mal comment telle succession d'États poserait quelque problème à cet égard ou viendrait remettre en cause la portée de toutes obligations existantes dérivant du droit pénal international.

L'intervenant se demande en revanche pourquoi le Rapporteur spécial n'a proposé aucun projet d'article sur la cessation de tout fait illicite alors qu'il en a proposé sur les faits continus et les faits composites, lesquels sont étroitement liés à l'obligation de cessation. Selon lui, mériterait qu'on s'y arrête la question de savoir comment l'obligation de cessation jouerait en présence de faits composites ou de faits continus survenant en cours de succession. Une des limites de l'approche retenue par le Rapporteur spécial tient à ceci qu'elle repose sur l'hypothèse que la succession est un événement instantané, cette idée étant au cœur du projet d'article 7 adopté en 2019 qui parle de la « date » de la succession au singulier. Or, il est des cas où la succession pourrait se prolonger dans le temps, comme dans celui de la dissolution de l'ex-Yougoslavie. Ainsi, la Commission d'arbitrage de la Conférence de paix de la Communauté européenne sur l'ex-Yougoslavie concluait dans son avis n° 1 du 29 novembre 1991 que la Yougoslavie était « engagée dans un processus de dissolution », ne déclarant le processus achevé que le 4 juillet 1992 dans son avis n° 8. En pareil cas, en présence de fait continu ou composite, il n'aurait pas été impossible qu'il y ait, pendant quelque période de temps, chevauchement des responsabilités de l'État finissant et de ceux de l'État naissant, la question méritant d'être creusée aux yeux de l'intervenant.

Selon l'intervenant, le texte des projets d'articles trahit un certain nombre de lacunes d'ordre rédactionnel qu'il appartiendra au Comité de rédaction de combler s'il en est saisi,

les projets d'articles 16 et 19 devant par exemple préciser que seul l'État prédécesseur responsable du fait illicite est tenu de l'obligation de réparation.

En conclusion, M. Forteau doute de l'opportunité d'ajouter de nouveaux projets d'articles à l'ordre du jour du Comité de rédaction de 2021, celui-ci devant faire face à une charge de travail restant à accomplir sur le sujet à l'examen, sans compter que, tout bien considéré, la solution la mieux indiquée ne serait sans doute pas d'établir un projet d'articles à l'issue des travaux sur le sujet. Pour lui, des directives et des clauses types viendraient mieux aider les États parties à telle succession d'États à trouver des solutions appropriées et permettre à la Commission de donner une vocation pratique à ses travaux sur le sujet étant donné l'absence de pratique claire et consistante concernant la matière. Enfin, selon l'intervenant, loin de tenter de remodeler le droit de la responsabilité internationale, la Commission doit s'intéresser aux seuls aspects de ce droit qui ont précisément trait à la matière de la succession d'États, y compris en tant qu'ils concernent les questions suscitées par l'obligation de réparation telles qu'envisagées dans le quatrième rapport.

*La séance est levée à 12 h 20.*