



Assemblée générale

Distr. limitée
12 juin 1998
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Cinquantième session

Genève, 20 avril-12 juin 1998

New York, 27 juillet-14 août 1998

Projet de rapport

B. Examen du sujet à la présente session

1. Présentation par le Rapporteur spécial de la première partie de son premier rapport portant sur les questions générales intéressant les projets d'articles (A/CN.4/490)

1. Le Rapporteur spécial a rendu hommage au travail accompli sur un sujet difficile par les précédents rapporteurs spéciaux et a remercié la Commission de lui avoir confié la seconde lecture du projet.

a) Distinction entre règles «primaires» et règles «secondaires» de la responsabilité des États

2. La première partie du rapport contenait un bref historique des travaux de la Commission sur la responsabilité des États et examinait certaines questions générales. L'une de ces questions touchait la distinction entre règles primaires et règles secondaires de la responsabilité des États. Cette distinction, sur laquelle les travaux de la Commission reposaient depuis 1963, était pour le Rapporteur spécial essentielle pour mener à bien sa tâche. L'objectif des règles secondaires était de définir le cadre à l'intérieur duquel les règles primaires prendraient effet en cas de manquement. Cette distinction était cohérente, même si elle était parfois difficile à opérer et même si certains des projets d'articles, comme l'article 27, s'en écartaient légèrement. Le Rapporteur spécial a proposé que l'objectif de la Commission demeure celui qu'elle s'était fixé en 1963, à savoir définir un cadre général à l'intérieur duquel les règles primaires de fond du droit international de la responsabilité prendraient effet; il serait plus utile d'avoir cette distinction à l'esprit lorsque l'on examinerait les articles particuliers de manière à éviter un long débat général; il pouvait y avoir de bonnes raisons d'inclure un article, même s'il semblait énoncer, au moins en partie, une règle primaire; et il ne serait possible de dire si la Commission avait pu mettre au point une distinction cohérente que lorsqu'elle aurait examiné l'ensemble du projet d'articles.

b) Champ d'application du projet d'articles

3. La deuxième question générale était celle de savoir si le champ d'application actuel du projet d'articles était assez large. Prenant note des observations des gouvernements, le Rapporteur spécial a dit que trois questions pourraient nécessiter un examen plus approfondi : 1) la réparation, en particulier le paiement d'intérêts; 2) les obligations *erga omnes*, traitées au paragraphe 3 de l'article 40; et 3) la responsabilité découlant de l'action commune de plusieurs États.

c) Inclusion de dispositions détaillées sur les contre-mesures et le règlement des différends

4. D'autre part, le Rapporteur spécial a noté que certains gouvernements s'étaient déclarés préoccupés par l'inclusion de dispositions détaillées sur les contre-mesures dans la deuxième partie et sur le règlement des différends dans la troisième, et que la Commission examinerait ces questions ultérieurement selon le calendrier qu'elle avait fixé pour l'examen du sujet.

d) Relation entre le projet d'articles et d'autres règles de droit international

5. Une troisième question générale concernait la relation entre le projet d'articles et d'autres règles du droit international. Le Rapporteur spécial a relevé que certains gouvernements estimaient que le projet d'articles n'indiquait pas clairement qu'il avait un caractère supplétif et avait donc proposé que l'article 37 (*lex specialis*) soit érigé en principe général. Cette proposition semblait intéressante, laissant de côté les questions de *jus cogens*. Le Rapporteur spécial a proposé que la Commission examine le projet d'articles en considérant que, lorsque d'autres règles du droit international, par exemple des régimes conventionnels particuliers, définissaient leur propre cadre de responsabilité, c'est en général ce dernier qui prévaudrait.

e) Forme finale du projet d'articles

6. La dernière question générale concernait la forme finale du projet d'articles. D'une manière générale, la Commission ne formulait pas sa recommandation sur ce point avant d'avoir achevé l'examen d'un sujet, bien qu'elle l'eût fait dans certains cas, par exemple pour les réserves et la succession en relation avec la nationalité. Le projet d'articles sur la responsabilité des États a été élaboré comme un ensemble d'articles neutre qui n'était pas destiné à devenir une convention ou une déclaration. Les questions concernant le règlement des différends relatifs aux contre-mesures traitées dans la deuxième partie pourront être examinées indépendamment de la question de savoir quelle forme revêtira le projet d'articles, mais le Rapporteur spécial a reconnu que la Commission devrait prendre position sur cette question lorsqu'elle examinerait les dispositions de la troisième partie relatives au règlement des différends, qui peuvent figurer dans une convention mais non dans une déclaration. Il a reconnu aussi que, même si la Commission optait pour une convention, les dispositions relatives au règlement des différends pourraient être laissées à l'intention d'une conférence diplomatique ultérieure. La préférence exprimée par certains États pour la forme non conventionnelle tenait manifestement à certaines préoccupations quant aux dispositions de fond des projets d'articles tels qu'actuellement libellés. La Commission pourrait aborder objectivement la question de la forme à donner au projet d'articles une fois qu'elle aurait été examiné les projets d'articles quant au fond à la lumière de l'évolution ultérieure, qu'elle aurait pris les décisions nécessaires sur les questions clefs et qu'elle se serait efforcée d'élaborer un texte généralement acceptable. Prenant note de l'approche dualiste suggérée par un gouvernement, consistant à adopter une déclaration de principes, puis un projet de convention plus détaillé, une approche retenue dans d'autres domaines du droit international,

le Rapporteur spécial craignait qu'elle ne fût pas acceptable pour les États opposés à une convention. Il a recommandé de ne pas aborder cette question à la session en cours, car son examen risquait de prendre du temps qui ne pourrait pas être utilisé pour l'examen au fond des projets d'articles.

2. Résumé du débat sur les questions générales

7. La Commission a tenu un bref débat sur les questions générales recensées par le Rapporteur spécial pour deux raisons : 1) la Commission devait, à sa session en cours, se concentrer sur la question des crimes d'État et sur les articles de la première partie; et 2) ces questions ne pouvaient, pour la plupart, être réglées au stade actuel des travaux sur le sujet.

a) Distinction entre règles «primaires» et règles «secondaires» de la responsabilité des États

8. Selon une opinion, malgré toutes ses imperfections, la distinction entre règles primaires et règles secondaires avait considérablement facilité la tâche de la Commission, en lui faisant faire l'économie de débats doctrinaux sur des questions comme l'existence du dommage ou l'élément moral comme condition de la responsabilité. En décidant de laisser de côté le contenu précis de la règle «primaire» violée par le fait illicite, la Commission n'avait pas voulu méconnaître la distinction entre les diverses catégories de règles primaires ni les diverses conséquences que leur violation pouvait entraîner.

b) Portée des projets d'articles

9. S'agissant de la portée du projet d'articles, on a dit qu'il était nécessaire de rééquilibrer les deux parties du projet en élaguant la première, indûment détaillée, et notamment les articles «négatifs» sur l'attribution et certains aspects du chapitre III concernant les distinctions entre les différentes règles primaires, tout en comblant les lacunes de cette même première partie sur des questions importantes comme l'action conjointe des États (responsabilité solidaire) et en étoffant les passages insuffisamment approfondis de la deuxième partie, qui ne tenait pas compte de questions techniques essentielles, comme le calcul des intérêts, et était trop générale pour répondre aux besoins des États. Au sujet de la première partie, on a dit qu'il fallait bien distinguer les dispositions qui étaient consacrées par la pratique des États de celles qui ne l'étaient pas, afin de ne pas supprimer de dispositions sur lesquelles une sentence arbitrale ou un jugement international reposaient déjà. D'autre part, on a dit que la Commission devait débattre de la portée générale des projets d'articles, y compris la question du règlement des différends et celle, cruciale, des crimes et, compte tenu des vues des États qui avaient communiqué des observations sur le sujet, présenter diverses options et solliciter l'avis des États.

10. Pour ce qui est du titre du projet d'articles, on a dit que «la responsabilité des États en droit international» serait juridiquement plus précise et mettrait en valeur l'élément «droit international» de cette responsabilité.

c) Inclusion de dispositions détaillées sur les contre-mesures et le règlement des différends

11. De l'avis général, il importait d'examiner ces questions en détail à un stade ultérieur des travaux sur le sujet.

d) Relation entre les projets d'articles et d'autres règles du droit international

12. Compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, il importait de préciser la relation entre le projet d'articles

que la Commission était en train d'élaborer et les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon une opinion, l'idée d'étendre la disposition relative à la *lex specialis* de l'article 37 de la deuxième partie à la première partie du projet d'articles n'était pas aussi simple qu'elle paraissait parce que le régime particulier ne prévaudrait que s'il prévoyait une règle différente.

e) Forme finale des projets d'articles

13. En ce qui concerne la forme que prendrait finalement le projet, certains membres ont souscrit à la suggestion du Rapporteur spécial de commencer l'examen de la première partie à la session en cours et d'attendre la session suivante pour faire une recommandation au sujet de la forme que devait prendre le projet d'articles. Selon une opinion, la Commission devait s'abstenir, à ce sujet, d'ouvrir un débat de procédure qui risquait de masquer les divergences de vues quant au fond, et elle ne pouvait se permettre de perdre le temps précieux qu'il lui fallait pour examiner le reste du sujet de la responsabilité des États en vue de régler une question qui, de toute manière, ne pouvait l'être à l'avance. Des questions analogues étant examinées en relation avec la Convention de Vienne sur le droit des traités, il était prématuré pour la Commission de se prononcer sur la forme finale des projets d'articles à sa session en cours, compte tenu en particulier des indications limitées et peu concluantes données à cet égard par les États.

14. Néanmoins, certains membres n'ont pas été totalement convaincus par ces arguments. Tout en reconnaissant qu'en général la Commission formulait une recommandation sur la forme que devaient prendre les résultats de ses travaux une fois ceux-ci achevés, certains membres estimaient que la Commission devrait en être à ce stade; il n'y avait aucune raison de penser qu'elle serait plus à même d'examiner cette question dans un an ou deux; et le lien entre la forme du projet d'articles et les questions qui n'étaient pas traitées ou étaient insuffisamment développées dans ce dernier exigeait que la Commission se penche immédiatement sur cette question au lieu d'étudier les dispositions concernant le règlement de différends. La décision sur la forme finale du projet d'articles ne pouvait être renvoyée à plus tard, puisque cette forme dicterait l'économie et le contenu de l'instrument et qu'étant donné le scepticisme exprimé par les États quant à la possibilité qu'une convention soit adoptée sur le sujet dans un avenir proche, il pouvait être souhaitable d'adopter une solution de compromis sous la forme d'un code de la responsabilité des États en droit international qui se rapprocherait d'une convention par son contenu, mais ressemblerait à une déclaration de l'Assemblée générale du point de vue de la force obligatoire.

15. Selon une opinion, il n'était pas essentiel d'élaborer un traité, car l'effet positif d'un instrument découlait de son contenu et non de sa forme. En outre, la forme conventionnelle présentait des inconvénients, à savoir que le droit applicable était différent selon qu'un État était ou non partie au traité, les dispositions d'un traité étaient rigides et pouvaient toujours formuler des réserves. L'élaboration d'une convention avait certes semblé la démarche la plus logique lorsque la Commission avait commencé ses travaux sur le sujet, mais l'expérience acquise depuis montrait qu'il existait d'autres possibilités tout aussi viables, si l'on songeait au temps nécessaire pour ratifier les conventions, un délai qui autorisait certaines interprétations *a contrario*; il fallait donc envisager d'élaborer un document non contraignant faisant pourtant autorité qui serait adopté par l'Assemblée générale.

16. L'idée d'élaborer successivement deux instruments, d'abord une déclaration, puis une convention, a recueilli un certain appui, s'agissant d'une démarche déjà adoptée en matière de droit de l'espace. Ces instruments pourraient prendre la forme d'une déclaration générale exposant les principes juridiques essentiels de la responsabilité des États et d'un guide plus détaillé de la pratique des États répondant aux besoins de ceux-ci. On a aussi dit, d'une part,

que le premier instrument pourrait exposer les principes directeurs dans le domaine de la responsabilité des États en reprenant le contenu de la première partie du projet d'articles et certaines des idées énoncées dans la deuxième partie qui étaient déjà acceptées par la pratique des États, et le deuxième instrument, conventionnel ou non, pourrait être plus élaboré, contenant par exemple des éléments de développement progressif, visant à couvrir tous les aspects de la responsabilité des États.

17. D'autre part, on a dit craindre que cette démarche ne garantisse pas l'adoption du deuxième instrument, obligatoire, s'il n'y avait pas de lien clair entre les deux instruments, et qu'elle soit source de retards supplémentaires.

3. Conclusions du Rapporteur spécial sur le débat sur les questions générales

18. À l'issue de l'examen de la première partie de son rapport, le Rapporteur spécial a fait observer qu'il n'y avait pas de définitions générales dans le projet d'articles même si celui-ci contenait, habilement dissimulées dans de nombreux endroits, des définitions implicites, notamment une définition de la responsabilité des États elle-même. Les questions de terminologie étaient abordées dans le quatrième additif au rapport (A/CN.4/490/Add.4). Bien que le mot «responsabilité» fût désormais trop bien établi dans le projet et dans la doctrine pour que l'on puisse en changer, des explications étaient toutefois nécessaires, peut-être dans le commentaire.

19. Le Rapporteur spécial s'était aussi demandé, avec beaucoup d'attention, comment présenter le très riche contenu des commentaires. Une solution pourrait être d'établir un commentaire en deux volets, soit une première partie générale et explicative, et une deuxième partie plus détaillée. Le contraste entre la première partie et la deuxième partie, que l'on avait à juste titre relevé, était également apparent dans les commentaires.

20. La Commission devait solliciter les vues des gouvernements sur toutes les questions tout au long de ses travaux et tenir dûment compte de ces vues. Quant à la forme finale que prendrait le projet, la Commission pouvait très bien décider qu'il s'agirait d'une déclaration et non d'une convention, compte tenu du petit nombre des observations reçues jusqu'ici des États et de leur variété. Toutefois, tout en tenant compte des vues des États, la Commission devait parvenir à ses propres conclusions, si possible par consensus, quant à la marche à suivre. Ces conclusions devaient être présentées en tant qu'opinion provisoire à la Sixième Commission, et la Commission devait faire extrêmement attention aux réactions qui s'exprimeraient.

21. Bien que n'étant pas opposé à l'idée d'élaborer deux instruments successifs, par exemple une déclaration et une convention, le Rapporteur spécial estimait que davantage d'éclaircissements étaient nécessaires à cet égard. Cette démarche semblait nécessiter une différenciation entre les articles, selon qu'ils étaient plus ou moins essentiels, mais il n'était pas nécessaire d'y procéder à la session en cours. La Commission pouvait demander son avis à la Sixième Commission et se rangerait bien entendu à tout consensus qui se ferait jour, soit en son sein soit à la Sixième Commission. Mais elle n'avait pas à se décider à la session en cours. De plus, étant donné la forme des projets d'articles et le degré de détail auquel ils étaient parvenus, il serait plus facile d'élaborer d'abord le texte détaillé, pour en tirer ensuite, si nécessaire, un exposé plus général de quelques principes fondamentaux, qu'il ne le serait de revenir aux notions fondamentales et de discuter des principes en général. Une telle démarche risquait de causer de nouveaux retards, et la Commission semblerait, si elle l'adoptait, laisser de côté le travail déjà accompli.

22. Le Rapporteur spécial espérait qu'à sa session en cours la Commission serait en mesure d'examiner les principes généraux figurant dans la première partie (art. 1 à 4), ainsi que les

dispositions détaillées sur l'imputabilité (art. 5 à 15), qui soulevaient aussi d'importantes questions de principe. Les dispositions de fond devaient maintenant être étoffées, étant entendu qu'il proposerait à la session suivante une procédure pour déterminer la forme que devrait prendre le résultat des travaux sur le sujet.
