



Assemblée générale

Cinquante-cinquième session

Documents officiels

Distr. générale
2 novembre 2000

Original: français

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 18^e séance

Tenue au Siège, à New York, le vendredi 27 octobre, à 15 heures

Président : M. Suyeimat (Jordanie)
puis : M. Politi (Italie)

Sommaire

Point 159 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

La séance est ouverte à 15 h 10.

Point 159 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (suite) (A/55/10)

1. **M. Kerma** (Algérie) se félicite des progrès réalisés par la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité des États, sujet d'une importance majeure pour des relations internationales harmonieuses et qui constitue un des aspects fondamentaux du droit international contemporain. En effet, la codification de la responsabilité des États est une alternative fondamentale à l'usage de la force comme moyen de règlement des différends entre les États et représente la meilleure garantie pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. La délégation algérienne estime en outre que le renforcement du système de la responsabilité des États sert à consolider la paix.

2. La question des contre-mesures qui se situe au coeur même du projet à l'examen constitue un sujet délicat et controversé. À cet égard, la délégation algérienne avait déjà manifesté quelques réticences à accepter leur inclusion dans le projet d'articles car elle craignait l'introduction dans les relations interétatiques d'un régime équivalent à celui des sanctions et qui fonderait certains États, en général les plus puissants, à rétablir par eux-mêmes une situation au motif qu'elle aurait fait l'objet d'une violation par un acte illicite. Cette notion qui tire son origine de la pratique de certains États, singulièrement les plus puissants, ne peut prétendre à l'universalité et, partant, à la codification en tant que norme du droit international que sous réserve des précautions les plus extrêmes.

3. Aussi, un examen qui aboutirait à la codification d'un régime juridique de contre-mesures ne prenant pas en compte l'inégalité de fait qui existe entre les États, même si cet examen s'inscrit dans l'optique du développement progressif du droit international, ne ferait que consacrer juridiquement une pratique pour le moins contestable. On peut se demander en effet, si une entreprise de codification dans ce domaine ne serait pas de nature à légitimer les contre-mesures comme instrument d'actions individuelles de coercition menées par certaines puissances. De fait, si l'Algérie n'a jamais contesté l'existence, selon la coutume internationale, d'une règle du droit international qui autorise un État à enfreindre une obligation juridique à l'égard d'un État qui a commis un acte illicite à son encontre,

elle était en revanche préoccupée par les conditions d'application de ces contre-mesures.

4. À cet égard, la délégation algérienne se félicite du contenu du nouvel article 51, intitulé « Obligations non soumises à des contre-mesures », qui énumère un certain nombre d'obligations auxquelles les contre-mesures ne peuvent entraîner aucune dérogation, et notamment : l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force, les obligations relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux et les obligations humanitaires excluant toute forme de représailles, et les obligations de respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires. Toutes les contre-mesures qui violeraient ces obligations sont donc, aux termes de cet article, interdites. Mais la délégation algérienne estime qu'il faudrait aussi que cet article interdise expressément toutes celles qui pourraient porter atteinte à la souveraineté, à l'indépendance et à l'intégrité territoriale des États. Elle est en outre heureuse de constater que la prise de contre-mesures est soumise aux conditions et instructions énoncées dans certaines dispositions du projet qui concernent respectivement le recours à des contre-mesures (articles 53 et 55), le principe de la proportionnalité et les procédures de règlement des différends.

5. Lorsqu'un acte illicite est commis par un État, l'État lésé est en droit d'en exiger la cessation et de réclamer une réparation adéquate. C'est là qu'intervient le principe de proportionnalité, clairement affirmé par l'article 52 du projet et qui ne doit viser que le niveau des mesures nécessaires pour assurer le respect des obligations de l'État auteur de l'acte illicite. En effet, les contre-mesures ne peuvent être que proportionnelles au préjudice subi et ne doivent pas aller au-delà. Quant aux contre-mesures collectives, la délégation algérienne admettrait difficilement que le droit de réagir puisse être délégué à un groupe de pays agissant hors de tout cadre institutionnel comme semble l'envisager le rapport de la CDI; ce sujet mérite une réflexion approfondie et de plus amples analyses.

6. S'agissant du chapitre V de la première partie du projet d'articles, relatif aux circonstances excluant l'illicéité, l'Algérie partage pleinement les avis exprimés par la CDI et approuve la suppression du paragraphe 4 de l'article 42, relatif aux conséquences pénales, car elle ne conçoit pas ce genre de conséquences en droit international en ce qui concerne les États. La série d'articles consacrés dans le projet aux contre-

mesures paraît dans l'ensemble conforme à l'approche fondée sur l'aptitude inégale des États à entreprendre de telles actions. La délégation algérienne appuie dans l'ensemble les dispositions de ces articles, appelées à restreindre la liberté d'action des États en matière de contre-mesures.

7. Le projet prévoit par ailleurs qu'un État lésé qui prend des contre-mesures doit s'acquitter des obligations relatives au règlement des différends découlant de la troisième partie du rapport ou de toute autre procédure de règlement obligatoire des différends en vigueur entre les États concernés. La Commission du droit international a abordé d'une manière satisfaisante le problème du recours à certains moyens de règlement des différends internationaux par rapport à l'adoption des contre-mesures. Il s'agit en effet de favoriser dans tous les cas le principe du règlement pacifique des différends internationaux. Toutefois, si on laisse de côté les procédures obligatoires de règlement des différends inscrites dans des instruments juridiques contraignants opposables aux parties au différend, le consentement des États demeure le facteur fondamental aux fins de recours à un quelconque mode de règlement des différends, et la position de l'Algérie est proche de celle de la CDI dans ce domaine. En tout état de cause, la perspective d'inclure ou non dans le projet de texte la question du règlement des différends dépendra de la forme définitive que prendra ce projet et, à ce sujet, les opinions sont encore très divergentes.

8. Pour conclure, M. Kerma souligne que les contre-mesures doivent avoir un rôle positif et constructif dans la mesure où leurs objectifs ne peuvent être que la cessation de l'acte illicite, le rétablissement du droit international et la réparation du dommage causé, et où elles ne doivent pas avoir des conséquences susceptibles de mettre en danger la paix et la sécurité internationales. Les travaux de la CDI sur la responsabilité des États ont une importance considérable mais celle-ci doit encore achever l'examen d'un certain nombre de points en suspens, tels que la définition de l'État lésé, avant de mener à bon terme ce projet ambitieux.

9. **M. Hmoud** (Jordanie) fait observer que le texte à l'examen constitue un progrès majeur par rapport à celui adopté en première lecture en 1996. Il est mieux structuré, plus simple et plus homogène. En outre, il évite toute question controversée qui ne relève pas nécessairement du projet d'articles sur la responsabilité des États. De surcroît, il met l'accent sur les conséquences des faits internationalement illicites, question

qui s'est révélée problématique et confuse en première lecture.

10. La délégation jordanienne se félicite de la suppression de l'article 19 qui établissait une distinction entre la responsabilité civile et pénale des États en droit international et qui a alimenté la polémique sur la notion de crime international. En outre, en donnant des exemples de crimes internationaux, le précédent article 19 donnait lieu à un conflit idéologique et permettait à des considérations d'ordre politique de peser sur l'acceptation de cette notion par les États.

11. L'introduction dans la deuxième partie d'un nouveau chapitre III intitulé « Violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble » est une approche astucieuse qui évite les inconvénients du précédent article 19 tout en soumettant les violations graves des obligations *erga omnes* à un régime de responsabilité spécial. Toutefois, le concept de responsabilité pénale des États n'a pas entièrement disparu en deuxième lecture du projet d'articles. La notion de dommages-intérêts punitifs figure toujours au paragraphe 1 du nouvel article 42, qui fait référence aux dommages-intérêts correspondant à la « gravité » de la violation.

12. Si la Jordanie convient que la notion de « crimes » d'État ne doit pas faire l'objet d'un débat dans le cadre de l'adoption du projet d'articles sur la responsabilité des États elle se félicite que la notion d'*actio popularis* soit envisagée dans celui-ci, y compris les obligations énoncées au paragraphe 2 de l'article 42. La réaction collective de la communauté internationale des États à une violation grave des obligations qui lui sont dues et qui sont essentielles à ses intérêts fondamentaux est un élément de dissuasion important. En outre, elle incite à la cessation de l'acte illicite et contribue à l'attribution des formes de réparation recherchées. La délégation jordanienne a noté que cette réaction collective des États ne doit pas être interprétée comme faisant double emploi avec les mesures de coercition envisagées au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et qui relèvent des prérogatives du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. L'article 59 du projet d'articles offre des garanties suffisantes à cet égard.

13. La définition de l'État lésé, telle qu'adoptée en première lecture du projet d'articles, a créé une confusion entre les droits de l'État lésé et ceux des États qui

ne sont pas nécessairement lésés par la commission d'un fait internationalement illicite mais qui ont un intérêt légitime dans le respect de l'obligation violée. Cet aspect renvoie en particulier à la violation des obligations *erga omnes* et au « droit » des États intéressés d'invoquer la responsabilité de l'État auteur du fait illicite, comme suggéré par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. L'introduction d'une nouvelle partie, la deuxième partie *bis*, en deuxième lecture du projet d'articles, est une initiative intéressante du Rapporteur spécial pour établir une distinction entre les droits des États lésés et ceux des États non lésés mais ayant un intérêt juridique. Toutefois, la délégation jordanienne estime que les nouveaux projets d'article n'établissent pas une distinction suffisante entre le concept d'État « lésé » parce que la violation de l'obligation « est de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés » et le concept d'État « non lésé » qui a un intérêt collectif dans l'obligation violée. Dans la pratique, des problèmes surgiront quant à la capacité d'un État d'invoquer la responsabilité, notamment en cas de violation d'obligations multilatérales. Le seuil qui autorise un État à invoquer la responsabilité en tant qu'État lésé, du fait d'une violation d'une obligation intégrale ou d'une obligation envers la communauté internationale, doit être mieux défini.

14. Depuis l'affaire de la *Barcelona Traction*, la question des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et au respect desquelles tous les États ont un intérêt juridique a été amplement analysée. Alors que le projet d'articles sur la responsabilité des États a mis en avant le concept du respect des obligations *erga omnes* et prévu son application d'une part en invoquant la responsabilité des États et d'autre part grâce au régime des contre-mesures, ces obligations restent mal définies en droit international. Si la définition n'est peut-être pas l'objet du projet d'articles sur la responsabilité des États, il est toutefois nécessaire que les publicistes s'efforcent de codifier ces obligations pour éviter des problèmes touchant tant leur définition que la capacité d'invoquer la responsabilité.

15. La délégation jordanienne estime qu'il est temps de codifier le régime juridique des contre-mesures. Même si l'approche de ce sujet adoptée par le rapport spécial en deuxième lecture du projet d'articles est novatrice et progressive, elle ne fragilise pas nécessairement la valeur juridique du régime. Au contraire, cet

exercice est nécessaire pour préserver la souveraineté d'États plus faibles contre des contre-mesures politiques qui ne sont ni définies ni impartiales. De surcroît, le régime des contre-mesures ne devrait pas être interprété comme empiétant sur la compétence du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. L'article 59 du projet d'articles devrait donner toute garantie à cet égard à ceux qui jugent qu'il existe un chevauchement des deux régimes de mesures. Les contre-mesures peuvent en effet être nécessaires pour garantir que l'État auteur du fait internationalement illicite cesse son action et répare les dommages.

16. Certains estiment que les projets d'article sur les contre-mesures sont « punitifs ». À cet égard, il convient de rappeler que le régime des contre-mesures, ou représailles n'impliquant pas le recours à la force, existe déjà en droit international afin d'obtenir réparation de l'État responsable et d'imposer le retour à la légalité. C'est pourquoi, tant que les contre-mesures ont pour objectif de faire respecter des obligations, la question de leur « description » ne se pose plus. En outre, le projet d'articles comprend toutes les clauses de sauvegarde qui sont nécessaires pour garantir la licéité des mesures prises et qui vont plus loin que la jurisprudence en matière de contre-mesures. La délégation jordanienne souhaite toutefois formuler, en ce qui concerne les contre-mesures, des observations dont elle espère que la CDI tiendra compte en deuxième lecture.

17. Des contre-mesures excessives ou disproportionnées « autorisent » l'État responsable à prendre des contre-mesures en représailles. Une telle situation pourrait très bien se produire et les conséquences de telles contre-mesures, y compris d'une escalade et d'un éventuel recours à la force, doivent être examinées soigneusement. L'article 54 du projet d'articles introduit un nouveau concept, celui de contre-mesures collectives qui suit dans une certaine mesure celui de légitime défense collective. S'il est acceptable d'adopter des contre-mesures collectives dans le cadre d'une action engagée à la demande et pour le compte d'un « État lésé », la question d'autoriser « tout » État à prendre des contre-mesures à l'encontre de l'auteur d'une violation grave des obligations essentielles dues à la communauté internationale mérite d'être examinée de façon plus approfondie. On voit mal comment le principe de la proportionnalité pourra être satisfait si « tout » État est autorisé, s'il le juge bon, à prendre des

contre-mesures. De plus, celles-ci risquent de provoquer une escalade au lieu de restaurer la légalité. En outre, l'obligation des États qui prennent de contre-mesures de coopérer « dans toute la mesure du possible » est une obligation mal définie ce qui ne manquera pas de jeter un doute sur la licéité de leurs actions, sans empêcher que les contre-mesures ne débordent de leur cadre juridique.

18. La Jordanie espère que la CDI pourra achever ses travaux sur la responsabilité des États et terminer la deuxième lecture d'ici la fin de sa prochaine session en 2001. Quant à la forme que devrait prendre le projet d'articles, elle est favorable à un projet de convention, sous réserve que les observations qui viennent d'être formulées soient prises en considération.

19. **M. Grasselli** (Slovénie) dit qu'il s'attachera essentiellement au chapitre IV du rapport de la Commission du droit international, consacré à la responsabilité des États. La décision de la CDI d'inclure dans son rapport le texte du projet d'articles qui n'a pas encore été officiellement adopté devrait contribuer à l'achèvement des travaux sur ce texte en temps voulu.

20. S'agissant de la structure, la troisième partie du projet de 1996 a été entièrement supprimée, partant de l'hypothèse que le projet d'articles ne prendrait pas la forme d'une convention. La Slovénie est d'avis qu'au stade actuel des travaux, on peut suspendre l'élaboration d'un système global de règlement des différends mais qu'il est encore trop tôt pour décider de la forme que prendra le projet d'articles. Toutefois, s'il doit prendre la forme d'une convention internationale, il sera alors nécessaire d'introduire un système de règlement des différends.

21. En outre, avec l'inclusion de contre-mesures à la deuxième partie *bis* – des contre-mesures ne peuvent être prises si le différend est soumis de bonne foi à une juridiction ou à un tribunal habilité – un régime de règlement des différends est souhaitable. L'article 23 est le seul article de la première partie présenté à la CDI par le Comité de rédaction et la délégation slovène appuie son inclusion car elle estime qu'elle est légitime.

22. La délégation slovène approuve en principe la notion de réparation intégrale consacrée à l'article 31. Le nouveau paragraphe 2 vise le dommage « matériel ou moral », mais les tribunaux font preuve de prudence en ce qui concerne les dommages non matériels et une clause aussi générale, sans définition concise, ne leur donnera aucun éclaircissement. En outre, il est difficile

de déterminer si la même notion de dommage moral est applicable à toutes les formes de réparation, à savoir la restitution, l'indemnisation et la satisfaction. L'article 31 ne tient pas compte de la forme de la violation. Si, en droit, l'État qui a causé un dommage est tenu de le réparer, la responsabilité, et donc la réparation, seront différentes selon que le fait illicite a été commis intentionnellement ou par négligence, et l'article devrait en tenir compte.

23. La Slovénie croit comprendre qu'à l'article 36, aux termes duquel l'État responsable est tenu de procéder à la restitution sauf si celle-ci est matériellement impossible, l'expression « matériellement impossible » comprend les cas où la réparation intégrale priverait l'État fautif de ses moyens de subsistance. Pour ce qui est de l'article 34, le représentant de la Slovénie souhaiterait l'inclusion d'une disposition générale mettant une obligation *erga omnes* à la charge de l'État responsable parmi les principes généraux figurant au chapitre premier de la deuxième partie. Il ne fait aucun doute que les obligations dues à la communauté internationale des États dans son ensemble sont celles qui trouvent leur origine dans la violation des normes impératives du droit international. Le fait que la teneur précise de ces normes ne soit pas définie n'interdit pas leur inclusion en tant que principe général. Dans la pratique, le principe général ne suffira pas. C'est pourquoi le projet d'articles devrait envisager les obligations les plus importantes, celles qui sont dues à la communauté internationale dans son ensemble ainsi que les violations les plus graves de ces obligations. La Slovénie n'ignore pas les problèmes que pose la notion de crime international en tant que catégorie de faits internationalement illicites et ne souhaite pas relancer le débat sur la distinction entre crimes et délits. Au contraire, elle se félicite de l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial et la CDI. La solution de compromis et l'inclusion des violations graves des obligations essentielles dues à la communauté internationale dans un chapitre particulier du projet d'articles permettent d'arriver à un équilibre. Toutefois, le problème de la définition de ces violations graves reste en suspens; une définition avait été introduite dans le projet d'articles adopté provisoirement en 1980 et la Slovénie suggère que la Commission examine attentivement cette question.

24. Les articles relatifs aux formes de la réparation ont été plus ou moins remaniés en vue de renforcer l'obligation de l'État responsable. La délégation slo-

vene approuve cette décision mais estime qu'il convient de rester prudent car dans certains cas il faudra faire preuve de modération. À cet égard, elle juge préférable soit de maintenir l'alinéa d) tel qu'il figure dans le projet d'articles de 1996 et qui envisage les situations où la restitution compromettrait gravement la stabilité économique de l'État responsable, soit de préciser au moins que l'alinéa supprimé est couvert par le nouvel alinéa b).

25. L'article 39 prévoit des intérêts quelle que soit la forme de la réparation. Or la satisfaction est essentiellement une expression de regrets et une reconnaissance de la violation concernant uniquement des dommages qui ne sont pas financièrement évaluables, et il paraîtrait donc logique de l'exclure de la disposition.

26. La délégation slovène appuie l'approche adoptée par la CDI, à savoir ne pas donner une définition trop large de l'État lésé et établir une distinction entre les États lésés à titre individuel et ceux non directement lésés mais qui ont un intérêt juridique dans l'exécution de l'obligation. Les articles portant sur l'invocation de la responsabilité, fondés sur les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, précisent la procédure et énoncent des règles claires à cet égard. Les travaux de la CDI dans le domaine de la protection diplomatique permettront d'élaborer des règles applicables en matière de nationalité des réclamations et d'épuisement des recours internes. La délégation slovène juge que l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 49, selon lequel un État non directement lésé est habilité à demander réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée, est discutable, et elle propose de supprimer les mots « de l'État lésé ou » dans ce paragraphe.

27. S'agissant des contre-mesures, la Slovaquie estime d'une part que cette question devrait faire partie de la codification des règles sur la responsabilité des États mais que d'autre part elle est différente de la responsabilité des États et devrait être abordée séparément. La CDI a examiné par le menu cette question, y compris le droit de tout État, sous certaines conditions, de prendre des contre-mesures en cas de violation grave des obligations. Dans certaines circonstances, par exemple en cas de violations graves et systématiques des droits de l'homme, la réglementation proposée pourrait certes se justifier mais elle risque dans le même temps, de par sa généralité, de donner lieu à des abus.

28. **M. Jacovides** (Chypre) rappelle que 10 ans auparavant il avait déclaré, alors que le sujet de la responsabilité des États était essentiellement axé sur la responsabilité pour les dommages causés aux étrangers, qu'avec le développement du *jus cogens*, consacré dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, et l'énoncé de normes hiérarchiquement supérieures dans la Charte des Nations Unies, la responsabilité des États était beaucoup plus étendue et qu'il était dorénavant admis, y compris par la Cour internationale de Justice, qu'il existait des obligations *erga omnes* et qu'il fallait tenir compte des intérêts de la communauté internationale dans son ensemble ainsi que de l'ordre public international. La CDI devait veiller à ce que les attentes de la communauté internationale, et notamment des nouveaux États créés après la formulation des règles classiques du droit international sur ce sujet, ne soient pas déçues.

29. Pour la délégation de Chypre, cette position n'a rien perdu de sa validité. Même s'il est vrai que du fait de l'évolution constante du droit international on puisse, de positions extrêmes et polémiques, revenir à des positions plus mitigées, il convient de ne pas aller trop loin dans l'autre sens pour revenir à l'approche classique au détriment des notions progressistes entrées dans le droit sous l'influence des États nouvellement indépendants.

30. S'agissant du texte à l'examen, certaines questions restent en suspens. Pour ce qui est de la forme que devrait prendre le projet d'articles, la délégation chypriote, s'associant notamment aux États nordiques, souhaiterait qu'il soit adopté en tant que convention juridiquement contraignante, à l'instar de nombreux projets de codification d'importance majeure tels que le droit des traités, le droit de la mer et plus récemment le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Compte tenu de l'importance du sujet, il est difficile d'en faire seulement une loi type ou une déclaration. Toutefois, Chypre n'est pas opposée à une autre solution sous réserve qu'il soit tenu compte de ses préoccupations essentielles. À cet égard, le représentant de Chypre rappelle que son pays a toujours soutenu que tous les traités normatifs multilatéraux conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies devraient comprendre un système efficace, complet, rapide et acceptable de règlement des différends débouchant sur une décision contraignante pour ce qui est des différends nés des dispositions de fond de la convention en cause. Cette position est dictée aussi bien par

l'attachement au principe général de l'égalité de tous devant la justice que par l'intérêt propre de Chypre en tant que petit État qui doit bénéficier de la protection d'une loi impartiale et appliquée de façon objective afin de préserver ses droits légitimes.

31. Chypre s'associe également à la Hongrie qui a déclaré qu'elle accordait une importance toute particulière à la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends performant, condition *sine qua non* d'un régime juridique efficace en matière de responsabilité des États. L'utilité de l'élaboration de règles précises à cet égard ne dépend pas de la décision finale sur la forme définitive du texte.

32. Pour ce qui est des contre-mesures, Chypre estime que si on doit les conserver, il convient d'en restreindre le champ et de le définir plus précisément afin de limiter les abus éventuels aux dépens des États faibles; elles devraient être axées sur la restitution et la réparation plutôt que la punition et appliquées de façon objective et non abusive. Elles devraient être soumises à des procédures contraignantes de règlement des différends (de préférence dans un article séparé, immédiatement après l'article 50 comme proposé par les États nordiques). Il faut aussi souligner que les contre-mesures armées sont interdites par le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, qui est devenu une règle coutumière du droit international. En outre, d'autres normes du *jus cogens*, comme les règles fondamentales dans le domaine des droits de l'homme, ne peuvent faire l'objet de contre-mesures.

33. De fait, dans le domaine de la responsabilité des États comme dans d'autres domaines du droit international, la notion de *jus cogens* ou de normes impératives de droit international doit être précisée, non affaiblie ou ignorée. La question du consentement, qui doit être dans tous les cas librement donné, devrait être abordée avec prudence, car l'essence même du *jus cogens* est que les parties ne peuvent y déroger par un accord entre elles car cela serait incompatible avec l'ordre public international. Ainsi, en ce qui concerne l'article 20 du projet, intitulé « Circonstances excluant l'illicéité », la délégation chypriote s'associe pleinement à la délégation d'Israël qui a regretté que l'exception relative à l'inefficacité du consentement dans les cas d'obligations impératives n'ait pas été retenue.

34. S'agissant des violations graves des obligations essentielles envers la communauté internationale, le

chapitre III constitue un compromis visant à mettre fin à la controverse sur l'article 19 se rapportant à la distinction entre crimes internationaux et délits. Ce compromis semble acceptable notamment à la lumière de l'évolution de la notion de responsabilité pénale internationale telle qu'elle apparaît dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

35. Chypre comprend bien la raison qui a motivé la distinction entre les États spécifiquement lésés par un fait internationalement illicite et les autres États qui ont un intérêt juridique à l'exécution des obligations concernées mais ne sont pas victimes de dommages économiquement quantifiables. Si les deux catégories d'États ont juridiquement un intérêt à agir, dans la pratique des États c'est l'État spécifiquement lésé qui a droit à réparation.

36. Enfin, la délégation chypriote juge également que l'État fautif doit, lorsque la restitution est matériellement impossible, indemniser l'État spécifiquement lésé, et que l'indemnisation doit comprendre, outre le principal, des intérêts et le manque à gagner. Il convient donc de conserver le nouvel article 39, relatif aux intérêts.

37. **M. Anwar** (Indonésie) estime que le rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États et les commentaires y relatifs adoptés par la CDI compte tenu des observations des États constituent une bonne base de travail pour la poursuite des travaux sur cette question. Il rappelle que le résultat de ces travaux, le projet d'articles, devra se fonder sur les principes généralement reconnus du droit international.

38. Pour ce qui est des contre-mesures, tout en se réservant le droit de formuler des observations plus détaillées à une date ultérieure, le représentant de l'Indonésie fait remarquer que les règles régissant leur application ne sont pas encore assez claires dans l'état actuel du droit dont elles relèvent et qu'elles ne doivent par conséquent ne faire l'objet que d'une mention brève et générale. De toute façon, tout différend entre un État lésé et un État responsable doit être réglé par des moyens pacifiques et non pas par un recours unilatéral à des contre-mesures.

39. S'agissant de la protection diplomatique, le représentant de l'Indonésie estime que la démarche proposée, qui consiste à faire évoluer le droit international en vigueur dans ce domaine vers la reconnaissance directe de droits aux individus dans le contexte de la protection des droits de l'homme ou vers la reconnaissance

du recours à la force comme moyen pour les États d'exercer la protection diplomatique, tend à compliquer la tâche de la CDI plutôt qu'à la simplifier. Celle-ci ne devrait se pencher que sur les aspects strictement techniques de la notion de protection diplomatique qui sont déjà réglementés par les traités et les lois en vigueur. En ce qui concerne le recours à la force, il s'agit d'un thème qui ne relève pas de la question à l'étude mais qui doit être abordé dans son ensemble et sous l'angle de l'application de la Charte des Nations Unies. Par ailleurs, la notion d'état de nécessité et le devoir d'intervention humanitaire que le Rapporteur spécial mentionne à ce propos ne correspondent pas à des principes généralement acceptés du droit international et ne devraient pas intervenir dans l'examen de la question de la protection diplomatique.

40. En ce qui concerne les réserves aux traités, domaine du droit international déjà codifié par la Convention de Vienne de 1969, l'Indonésie souscrit à l'approche adoptée par la CDI qui consiste à élaborer un guide à l'intention des États plutôt qu'un nouvel instrument juridique. Elle se félicite des progrès accomplis par la CDI qui vient d'adopter le projet de directives en première lecture.

41. Compte tenu de la complexité de la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, elle salue les progrès faits par le Rapporteur spécial dans l'élaboration des projets d'articles révisés qui sont prêts à être adoptés, compte tenu des observations des États et des membres de la CDI.

42. Enfin, le représentant de l'Indonésie dit combien sont appréciés les séminaires organisés par la CDI qui sont d'un grand secours pour les étudiants, les avocats et les fonctionnaires des pays en développement désireux de se familiariser avec les travaux de la CDI et de perfectionner leurs connaissances en droit international. Il remercie aussi les États membres qui contribuent au financement des bourses d'études accordées aux participants originaires de pays moins favorisés dans un souci de représentation géographique équitable.

43. **M. Czplinski** (Pologne) se félicite que les travaux de la CDI sur la question de la responsabilité des États soient presque terminés et espère qu'ils se concluront par l'adoption d'une convention internationale sous les auspices des Nations Unies, encore qu'il puisse accepter que le texte prenne une autre forme. Il

approuve la présentation générale donnée au projet par la CDI et ne propose que des modifications portant sur des articles précis.

44. S'agissant de l'article 13 du projet, il croit comprendre qu'il est de nature intertemporelle et vise à exclure toute rétroactivité dans l'application des dispositions. Dans l'hypothèse contraire, il ferait double emploi avec l'article 12. L'article 31 devrait être modifié, au besoin au moyen d'un renvoi aux dispositions du projet qui portent sur les demandes présentées par les États lésés directement ou indirectement pour éviter qu'une indemnisation ne soit demandée pour un préjudice moral qui ne peut être réparé que par la seule satisfaction. Il est lié à l'article 40 qui prévoit qu'il doit être tenu compte de la contribution au dommage pour décider de la réparation, ce qui amène à se demander s'il faut qu'il y ait préjudice pour qu'un fait internationalement illicite soit reconnu.

45. L'article 32, relatif à la non-pertinence du droit interne, revêt une grande importance non seulement pour l'établissement de la responsabilité mais pour d'autres aspects du droit relatif à la responsabilité des États et notamment l'origine de cette responsabilité. La Pologne l'interprète comme signifiant que le droit interne ne peut pas être invoqué pour se soustraire à une obligation internationale et suggère qu'il relève de la quatrième partie, tout comme l'article 33, qui porte sur la même question que l'article 56 et permet d'invoquer d'autres règles du droit international applicables à une situation particulière. On pourra à cet égard se référer à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou à d'autres conventions internationales multilatérales qui prévoient des régimes autonomes.

46. La Pologne accepte l'inclusion de dispositions portant sur les violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale au paragraphe 1 de l'article 41, qui combine institutions de *jus cogens* et obligations *erga omnes*, mais elle estime que cette disposition n'est pas correctement reflétée dans la deuxième partie *bis* du projet d'articles. En effet, il n'est pas précisé si chaque État peut présenter des demandes de réparation au titre d'obligations *erga omnes* ou si c'est la communauté des États dans son ensemble qui doit le faire. Elle pense comme la CDI qu'il sera difficile de parvenir à un consensus général sur ce point mais elle n'en souhaite pas moins recevoir des éclaircissements.

47. En ce qui concerne la restitution, la délégation polonaise suggère que l'article 36 parle de rétablissement de la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis, ce qui n'implique pas forcément qu'il doit y avoir restitution intégrale. En effet, la restitution intégrale peut être exclue si elle doit imposer une charge excessive à l'État responsable. Elle propose aussi que la portée des dispositions de l'article 36 b) soit élargie pour inclure la réparation au sens où l'entend l'article 37.

48. Le représentant de la Pologne se félicite que le projet d'articles comporte des dispositions relatives aux contre-mesures et propose d'apporter à ces dernières deux modifications. Au paragraphe 5 de l'article 53, il suggère de remplacer le mot « et » qui relie les alinéas a) et b) par « ou », car les deux conditions n'ont pas à être respectées concurremment. Le libellé du paragraphe 4 serait à modifier en conséquence. Il a également de sérieux doutes quant à la formulation retenue au paragraphe 2 de l'article 54. En effet, d'après l'article 59, les obligations créées par le projet d'articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies qui donne au Conseil de sécurité le monopole de l'adoption des contre-mesures. Or il arrive que le Conseil ne puisse s'entendre sur les mesures à prendre en cas de menace ou d'atteinte à la paix et à la sécurité internationales ou encore que l'un de ses membres permanents fasse usage de veto pour empêcher l'adoption de certaines mesures. De surcroît, certaines violations graves du droit international (art. 41 du projet) ne relèvent pas de la compétence du Conseil de sécurité. Le paragraphe 2 de l'article 54 autoriserait alors chaque État à recourir à des contre-mesures en consultation avec les autres États impliqués. Si une tendance se dessine dans ce sens, elle est loin de refléter la pratique générale des États. Cette question doit donc être éclaircie par la CDI avant que le projet puisse être adopté dans sa version définitive. Enfin, le représentant de la Pologne précise que les contre-mesures adoptées par des États tiers (non directement lésés) devraient avoir pour premier objectif de faire cesser le fait internationalement illicite et non pas d'obtenir réparation pour l'État directement lésé.

49. En conclusion, bien que la délégation polonaise soit prête à accepter l'inclusion de dispositions se référant au droit des individus de se prévaloir des dispositions du droit international relatives à la responsabilité des États, elle est loin d'être sûre qu'une telle démarche ne soit pas en avance sur la pratique des États. En

effet, le paragraphe 2 de l'article 34 ne précise pas la relation qui existe entre le droit relatif à la responsabilité des États et les demandes de réparation fondées en droit privé présentées devant les instances judiciaires nationales de l'État responsable. Elle se félicite en revanche de l'inclusion de l'article 58 sur une éventuelle responsabilité pénale individuelle et espère qu'il pourra bientôt être appliqué dans le cadre des travaux de la Cour pénale internationale.

50. **M. Rogachev** (Fédération de Russie) souligne les qualités du rapport établi par le Rapporteur spécial, plus concis que la version précédente et traduisant des normes beaucoup plus modernes. Mais il faudra du temps pour dégager les incidences concrètes sur les relations entre États de nombre des dispositions, notamment celles qui visent les contre-mesures, collectives surtout, les violations des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble, et la définition de l'État lésé.

51. C'est à juste titre qu'un chapitre distinct a été consacré aux contre-mesures, car un fait illicite ne donne pas directement droit à recourir à des contre-mesures, ce droit n'existant que si l'auteur du fait refuse de s'acquitter des obligations découlant de la responsabilité. L'aspect le plus complexe est en la matière celui de la participation aux contre-mesures d'États autres que l'État lésé. Il serait inadmissible qu'un État quelconque puisse prendre des contre-mesures à la demande de l'État lésé, car cela donnerait aux grandes puissances la possibilité de jouer les gendarmes internationaux. La seule exception est celle qui concerne les faits visés à l'article 41. Il y a des cas où ce type de relations entre États peut être également du ressort d'organisations internationales s'occupant de questions de sécurité. La Fédération de Russie envisage de présenter par écrit des commentaires sur ce sujet délicat.

52. Le chapitre III de la deuxième partie du projet, « Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale », revêt une importance particulière compte tenu de l'extension des effets du projet d'articles aux obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble (art. 34, par. 1). La mondialisation accrue entraîne une interdépendance et une interaction plus profondes entre les États. Mais la notion de communauté internationale est trop large, et n'est pas une notion juridique. Il serait donc préférable, plutôt que de « violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale », de parler de « violation internationale ».

grave ». L'importance de ces violations oblige à en donner une définition parfaitement claire. Or, le projet ne comporte malheureusement pas d'article consacré à cette définition, qui est donnée au passage dans l'article 41, « Application du présent chapitre », mais sous une forme trop générale, laissant une possibilité d'abus. Il serait utile de reprendre des éléments de la définition du crime donnée à l'article 19 du projet adopté en première lecture. Les défauts manifestes de la définition figurant à l'article 41 sont d'une part la mention du caractère systématique de la violation, et d'autre part l'inutile inclusion du risque de causer une atteinte substantielle aux intérêts fondamentaux protégés par l'obligation en cause. Le chapitre III est consacré à la responsabilité internationale découlant d'un fait internationalement illicite, et devrait donc être intitulé « Responsabilité découlant de violations graves... » et non pas « Violations graves... ». Il faudrait aussi modifier en conséquence le titre de l'article 42, pour l'intituler « Responsabilité découlant de violations graves d'obligations internationales ». Il faut noter à propos de la teneur de cet article, compte tenu du caractère incontestable des obligations des États (obligation de ne pas prêter assistance à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée, de coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation), que ces obligations valent également pour des situations résultant d'autres types de violations. Il faudrait aussi supprimer à propos de l'obligation de coopérer la restriction « autant que possible ». Enfin, l'obligation de coopérer doit être étendue également aux mesures garantissant la mise en oeuvre de la responsabilité de l'État auteur du fait illicite.

53. Les dispositions du chapitre V de la première partie, « Circonstances excluant l'illicéité », sont apparentées à des principes généraux du droit, étant bien représentées dans les droits nationaux. Mais l'article 27, « Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité », fait problème, car il stipule qu'une telle invocation est « sans préjudice de la question de l'indemnisation des dommages ou pertes matériels effectivement causés par le fait en question », alors qu'il ne devrait pas être applicable à certaines circonstances excluant l'illicéité, telles que le consentement, le respect de normes impératives, la légitime défense, les contre-mesures et la force majeure. La Fédération de Russie s'associe sur ce point à l'opinion formulée dans son deuxième rapport par le Rapporteur spécial, selon laquelle la question de l'indemnisation ne se pose qu'en cas de détresse ou de nécessité. En

fait, pour ces deux derniers cas, il serait plus exact de parler non pas de circonstances excluant l'illicéité, mais d'exonération de responsabilité. Dans le cas contraire, on ne voit pas bien comment la question de l'indemnisation pourrait se poser.

54. S'agissant de la deuxième partie du projet d'articles, le titre choisi au cours du débat est correct du point de vue du droit, et rend fidèlement compte de la teneur de cette partie. Mais le titre du premier article de la deuxième partie, « Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite », en contredit la teneur : l'article stipule à juste titre que c'est la responsabilité internationale qui entraîne des conséquences, et non pas le fait internationalement illicite. Dans cette même deuxième partie, il faut s'arrêter sur l'article 34, qui définit la portée des obligations internationales énoncées dans ladite partie. La Fédération de Russie estime qu'il faudrait mettre un point après « les circonstances de la violation », considérant que la mention dans cet article de bénéficiaires autres que l'État est contestable et exige pour le moins qu'on en débattenne plus avant et qu'on inclue la notion dans les articles 49 et 54.

55. Pour ce qui est des formes de la réparation (chap. II de la deuxième partie du projet), l'article 37, « Indemnisation », donne de l'indemnisation une interprétation trop large, dans laquelle entre le manque à gagner, notion contestée qui devrait, de l'avis de la Fédération de Russie, faire l'objet d'un article distinct. La satisfaction (art. 38) pourrait être définie comme forme particulière de la réparation, dans les cas où le préjudice n'est pas matériel, alors que les actes énumérés à l'article 38 (reconnaissance de la violation, expression de regrets, excuses formelles) devraient, semble-t-il, être accomplis quelle que soit la forme de la réparation.

56. Dans la quatrième partie du projet, « Dispositions générales », il serait préférable d'utiliser à l'article premier, au lieu de « *Lex specialis* », la notion de « régimes spéciaux », du fait qu'il s'agit en l'occurrence non pas de normes ou d'actes, mais précisément d'ensembles de normes qui forment un régime de la responsabilité. Or, on sait que la notion de régime spécial est largement reconnue en droit international, dans les textes et dans la pratique.

57. En conclusion, M. Rogachev estime que le projet d'articles sur la responsabilité peut devenir un élément important de l'ordre juridique international, et qu'on

pourrait envisager d'en faire à terme un projet de convention.

58. **M. Al-Melhem** (Koweït) dit que, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies, la définition de la responsabilité des États pour leurs faits internationalement illicites est nécessaire et impérative. Les contre-mesures revêtent une importance particulière pour l'État lésé, lui permettant d'amener l'État responsable à assumer ses obligations de cessation et de réparation ou à négocier pour régler le différend, sans toutefois porter atteinte aux droits de cet État, et ce conformément au principe de la réciprocité. Le Koweït appuie les propositions faites par un certain nombre de délégations au sujet de l'établissement de critères et de normes en matière de contre-mesures afin que celles-ci ne soient pas exploitées pour léser l'État responsable. Par ailleurs, la responsabilité sous toutes ses formes doit être définie en référence à la Convention des Nations Unies sur le droit des traités. Cette question doit faire l'objet d'un traité ou, mieux encore, d'un instrument de l'ONU sur la responsabilité des États. La coopération entre les différentes délégations et la Commission du droit international est indispensable pour arriver à un consensus afin de mettre un terme à tous les faits illicites commis par certains États irresponsables et concrétiser ainsi les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

59. **Mme Alvarez Nuñez** (Cuba), rappelant l'importance que revêt la question de la responsabilité des États pour son pays et la contribution qu'il a apportée à son examen, rend hommage aux efforts faits par la CDI pour remplacer la notion de crime d'État par une définition acceptable qui établisse clairement la responsabilité internationale des États en cas d'actes d'agression, de menace ou d'emploi de la force dans les relations internationales et d'imposition unilatérale de mesures coercitives. Elle juge toutefois inquiétante l'introduction à l'article 41 de la notion de violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale et l'évocation à l'article 42 des conséquences de telles violations, qui sont à envisager à la lumière du lien délicat créé avec l'article 49, sur l'invocation de la responsabilité des États autres que l'État lésé, et l'article 54 lui-même, dont le paragraphe 2 prévoit que tout État peut prendre des contre-mesures. La notion d'obligations essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux, qui justifie l'intervention d'États non directement lésés doit être

précisée car elle est directement liée à celles de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes* dont la codification internationale n'est pas assez avancée. À l'expression trop vague et dérangeante de « communauté internationale », il faut préférer celle de « communauté internationale des États » qui figure dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Par ailleurs, la reconnaissance, au paragraphe 2 de l'article 54, du droit de tout État d'adopter des contre-mesures dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée va bien au-delà du développement progressif du droit international. Le manque de précision des dispositions proposées dans le projet d'articles peut conduire à justifier des sanctions collectives ou des interventions collectives. Il faut donc supprimer les articles 49 et 54, source de complications, et préciser le sens des dispositions de l'article 41.

60. Les contre-mesures sont un des aspects les plus controversés de la question de la responsabilité des États car elles servent souvent de prétexte à l'adoption de mesures unilatérales comme les représailles armées et d'autres types d'intervention. Il est donc important de les définir de façon précise et de fixer des limites à leur imposition. À cet égard, la version actuelle du projet d'articles constitue une amélioration notable par rapport à l'ancien texte. De façon générale, la légitimation des représailles consécutives à un fait illicite tend à aggraver les différends entre les États et sert à justifier le recours abusif à la force – directe ou indirecte.

61. D'autre part, l'article 54 lui-même, dans son paragraphe 1, invoque l'article 49, paragraphe 1, qui évoque la protection d'un intérêt collectif, ce qui signifie qu'un État autre que l'État lésé peut se substituer à ce dernier et adopter des contre-mesures, qui sont de fait collectives. Ce cas de figure, qui comporte plus de risques que d'avantages, va à l'encontre des dispositions de l'article 52 relatif au principe de la proportionnalité. Il n'a donc pas à relever du champ d'application du projet d'articles et, s'il doit se produire dans la réalité, il devra obéir aux règles du droit international existant et notamment aux dispositions de la Charte des Nations Unies. La même remarque vaut pour les contre-mesures mises en oeuvre à titre provisoire.

62. En résumé, les contre-mesures doivent faire l'objet de nombreux éclaircissements et d'un long examen : elles ne doivent être imposées qu'en dernier recours et en aucun cas ne doivent consister en actes qui, de par leur nature et leurs conséquences, supposent un recours direct ou indirect à la force ou s'inspirent

d'une démarche motivée par des considérations purement politiques et contraire aux principes de la Charte des Nations Unies et du droit international.

63. Pour ce qui est de la forme que devrait prendre le résultat des travaux de la CDI, Cuba estime qu'il reste encore beaucoup à faire pour que le projet constitue un document de travail acceptable par tous et représentatif de la pratique des États. Dans un domaine aussi complexe sur le plan technique et délicat sur le plan politique, il n'est pas conseillé d'adopter une démarche novatrice et révolutionnaire. Bien que favorable par le passé à l'adoption de conventions sous les auspices des Nations Unies, Cuba estime qu'il est prématuré, à ce stade des travaux de la CDI, de se prononcer sur la forme que doit prendre le projet d'articles, question que les États ne pourront trancher qu'après mûre réflexion et lorsque de véritables progrès auront été faits dans l'élaboration du texte.

64. **M. Biato** (Brésil) considère, à l'instar de bien d'autres délégations, que le projet d'articles révisé est équilibré et bien conçu. En ce qui concerne le régime applicable aux contre-mesures, il incorpore des éléments nouveaux qui sont survenus dernièrement dans la pratique internationale. L'article 51 est particulièrement opportun en ce qu'il énonce les obligations qui ne sont pas soumises à des contre-mesures, notamment l'interdiction de l'emploi de la force et la protection des droits de l'homme. Par ailleurs, en ce qui concerne les conditions du recours à des contre-mesures, le projet d'articles insiste sur la proportionnalité et sur la gravité du fait illicite qui les a motivées. Il précise en outre qu'il doit être mis fin aux contre-mesures si le différend est soumis à un règlement judiciaire ou à l'arbitrage, ce qui indique bien que les contre-mesures doivent demeurer un dernier recours.

65. Il importe en effet que les contre-mesures ne deviennent pas un instrument de coercition ouvrant la voie aux abus de pouvoir. C'est pourquoi il faut réfléchir plus avant aux critères déterminant l'admissibilité des contre-mesures et leur sévérité. De même, il faudrait examiner de plus près la question des droits des États tiers qui ne sont pas directement lésés, notamment en ce qui concerne la possibilité de prendre des contre-mesures au nom de l'État lésé, ainsi que la notion de violation d'une obligation *erga omnes*. Enfin, la question du versement de dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation pose elle aussi des difficultés.

66. La formule adoptée pour répondre à la question essentielle posée par l'article 19 est ingénieuse. La notion d'infraction grave impliquant le non-respect d'obligations essentielles risquant de causer une atteinte substantielle aux intérêts d'autres États paraît souhaitable en ce qu'elle oblige les États à coopérer pour mettre fin à l'infraction.

67. Le Brésil prend note de la décision de supprimer les dispositions du projet d'articles relatives au règlement des différends, étant entendu que cette question sera reprise lorsqu'il s'agira de déterminer la forme définitive du projet d'articles. À ce sujet, tout en étant sensible aux arguments avancés en faveur d'une déclaration multilatérale, le Brésil considère qu'un tel choix ne serait pas satisfaisant dans la mesure où une déclaration n'a pas valeur contraignante. De l'avis du Brésil, la Commission du droit international ne doit pas se borner à codifier des normes internationales existantes mais aussi à contribuer au développement progressif du droit international, en particulier pour un sujet aussi important que la responsabilité des États.

68. **M. Thessin** (États-Unis d'Amérique) considère que le projet d'articles devrait refléter le droit international coutumier. Or, malgré les importantes améliorations qui ont été apportées au texte, celui-ci continue de s'écarter à certains égards de la coutume. Ainsi, il est trois domaines dans lesquels le projet d'articles gagnerait à être aligné sur la pratique internationale : les contre-mesures, les violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale et la définition de l'expression « État lésé ».

69. Les dispositions relatives aux contre-mesures énoncent des restrictions qui n'existent pas en droit international coutumier. Ainsi, l'obligation de négocier avant de recourir à des contre-mesures prévue au paragraphe 2 de l'article 53 ne correspond pas à la coutume. De plus, si le paragraphe 3 de l'article 53 autorise le recours à des contre-mesures provisoires et urgentes, le paragraphe 5 dispose que toutes les contre-mesures doivent être suspendues si le différend est soumis à une juridiction ou à un tribunal. Les États-Unis craignent qu'une restriction générale de ce type ne soit exploitée par l'État responsable au détriment de l'État lésé. Il faudrait donc préciser à tout le moins que les contre-mesures provisoires et urgentes visées au paragraphe 3 de l'article 53 sont exclues du champ d'application du paragraphe 5 du même article.

70. La délégation des États-Unis est bien consciente des divergences de vues qui existent au sein de la communauté internationale en ce qui concerne les contre-mesures. Elle note par ailleurs que les contre-mesures sont la seule circonstance excluant l'illicéité qui soit traitée de façon détaillée dans le projet d'articles. Comme la CDI compte achever ses travaux sur la responsabilité des États à sa prochaine session, elle disposera de peu de temps pour apporter au texte les révisions que nombre d'États, dont les États-Unis, jugent nécessaires. C'est pourquoi la délégation des États-Unis propose à la CDI d'examiner plusieurs questions ayant trait aux contre-mesures à sa prochaine session, et de se demander en particulier s'il ne vaudrait pas mieux supprimer les dispositions relatives aux contre-mesures du projet d'articles sur la responsabilité des États ou, à défaut, de se pencher sur les moyens d'améliorer le texte actuel pour qu'il corresponde mieux à la coutume.

71. Les États-Unis se félicitent que la notion de crime international ait disparu du projet d'articles. Il reste que la définition de l'expression « violation grave » d'obligations essentielles envers la communauté internationale qui figure au paragraphe 2 de l'article 41 est bien trop vague et générale. Distinguer entre les violations graves et les autres violations ne présente guère d'intérêt et cette distinction n'existe d'ailleurs pas en droit international coutumier.

72. Le libellé de l'article 42 (Conséquences des violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble) laisse ainsi à désirer. En particulier, le paragraphe 1 prévoit l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation, ce que d'aucuns pourraient interpréter comme autorisant la réclamation de dommages-intérêts à titre de sanction, ce qui n'est pas prévu par le droit international coutumier. De même, les États-Unis ne sont pas convaincus que les obligations visées au paragraphe 3 de l'article 42 aient un fondement quelconque dans le droit international coutumier. Notant que la délégation britannique a proposé d'introduire une clause de sauvegarde précisant que le projet d'articles est sans préjudice de tout régime qui pourrait être établi concernant les violations graves d'obligations *erga omnes*, la délégation des États-Unis invite la CDI à accorder l'attention voulue à cette proposition qui permettrait de préserver la structure et l'objectif du projet d'articles dans son ensemble.

73. En ce qui concerne la définition de l'expression « État lésé », les États-Unis se félicitent que la CDI ait établi une distinction entre les États qui sont directement lésés et ceux qui ne le sont qu'indirectement. Une telle distinction est tout à fait appropriée, mais on pourrait essayer de restreindre encore davantage la définition d'État lésé. À ce propos, il convient de noter que l'article 43 b) ii) dispose que si la violation de l'obligation « est de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés », l'État concerné est habilité à se considérer comme lésé. Le libellé par trop général de cette disposition risque de vider de son sens la distinction qui a été établie entre les États lésés et les autres États.

74. En ce qui concerne la forme que prendra le projet d'articles sur la responsabilité des États, les États-Unis considèrent qu'il ne serait ni utile ni souhaitable d'adopter le projet d'articles en tant que convention. Étant donné que le texte porte sur des règles secondaires du droit international, l'adoption sous forme de convention ne semble pas de mise. Si elle renonçait à codifier le projet d'articles sous forme de convention, la CDI pourrait continuer de laisser de côté la partie relative au règlement des différends qui figurait dans le projet adopté en première lecture et a été omis dans la version à l'examen.

75. En ce qui concerne la protection diplomatique, les États-Unis considèrent qu'il s'agit à l'évidence d'un droit discrétionnaire de l'État et rejettent catégoriquement l'opinion selon laquelle il s'agit d'un droit de l'individu. De plus, le développement progressif du droit international ne devrait se faire que dans les domaines où il existe des lacunes dans le droit international coutumier. La protection diplomatique n'est pas au nombre de ces domaines.

76. La délégation des États-Unis n'est pas convaincue de l'utilité d'examiner les actes unilatéraux des États aux fins de codification ou de développement progressif. Élaborer des articles sur le sujet risquerait de nuire à la souplesse dont jouissent les États en la matière. Les actes unilatéraux étant extrêmement variés, on peut se demander s'il est possible ou opportun d'élaborer des règles générales s'appliquant à tous les cas de figure. Il serait préférable que le Rapporteur se borne, du moins dans un premier temps, à faire le point de la pratique des États.

77. En ce qui concerne les réserves aux traités, les États-Unis estiment qu'il serait bon que la Commission élabore un guide de la pratique relatif aux réserves et aux déclarations interprétatives.

78. Enfin, s'agissant de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la délégation des États-Unis considère qu'il s'agit là d'un sujet qui revêt une importance particulière dans le domaine du droit international de l'environnement. Elle souscrit à la décision prise par la CDI de reporter l'examen de la question jusqu'à ce que les articles relatifs à la prévention des dommages transfrontières aient été adoptés en seconde lecture.

79. **M. Zellweger** (Observateur de la Suisse) se félicite tout d'abord de la décision de la CDI d'exclure du projet d'articles la notion de crime. La notion de violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale lui semble en effet plus intéressante. Il dit que sa délégation se bornera à faire des commentaires sur la question de la réparation et sur les contre-mesures.

80. En ce qui concerne la réparation, l'article 31 pose le principe de la responsabilité de causalité : il suffit qu'il existe un rapport de cause à effet entre la violation du droit international et un dommage pour que l'État auteur de la violation soit tenu responsable du préjudice causé. Si cette forme de responsabilité est adaptée à bon nombre de situations, il se peut toutefois qu'une violation mineure entraîne, par un concours de circonstances exceptionnelles, un dommage considérable sans que l'État responsable n'ait pu prévoir de telles conséquences. On peut se demander s'il ne serait pas judicieux de prévoir une responsabilité limitée et atténuée en cas d'absence d'intention de nuire ou en cas d'impossibilité de prévoir le dommage lors de la commission du fait internationalement illicite. Notant que la distinction entre contribution intentionnelle et contribution par négligence est établie à l'article 40, le représentant de la Suisse estime que la même distinction devrait être faite en ce qui concerne l'État responsable de la violation du droit international.

81. En ce qui concerne les contre-mesures, la délégation suisse est en accord avec l'approche générale de la Commission du droit international. Il vaut mieux, en effet, réglementer les contre-mesures, afin de pouvoir en limiter l'usage, que laisser la question sans réponse. La Suisse ne s'oppose pas à l'inclusion de dispositions

sur les contre-mesures dans le projet d'articles, mais dans une partie distincte. Elles figurent actuellement dans la deuxième partie du projet d'articles, et ceci pourrait donner à penser que les contre-mesures découlent de la responsabilité d'un État. Une telle interprétation ne correspond pas à la position de la délégation suisse.

82. Une deuxième difficulté résulte de la relation entre les articles 50 à 55 et l'article 23. Cette dernière disposition exclut l'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure dirigée contre un autre État dans les conditions énoncées aux articles 50 à 55. Or, l'article 23 figure dans une liste de circonstances excluant l'illicéité. Inclure une disposition sur les contre-mesures dans une telle liste pose inévitablement la question de la licéité et de la légitimité des contre-mesures dans des situations autres que celles de la légitime défense, de la détresse ou de l'état de nécessité. De l'avis de la délégation suisse, cette question essentielle ne trouve pas une réponse appropriée dans les articles 50 à 55 du projet.

83. **M. Yamada** (Président de la Commission du droit international) présente la deuxième partie du rapport de la CDI (A/55/10). En ce qui concerne le chapitre V (Protection diplomatique), il précise que le Rapporteur spécial est parti de l'idée que la protection diplomatique demeurerait une arme de choix pour la défense des droits de l'homme. En effet, bien que les individus participent au système juridique international et soient dotés de droits dans le cadre de celui-ci, les recours dont ils disposent demeurent limités.

84. Selon le Rapporteur spécial, l'article premier visait non pas tant à définir le sujet qu'à le décrire. Certains membres de la CDI ont estimé que le Rapporteur spécial avait peut-être surestimé le rôle de la protection diplomatique en tant qu'instrument de protection des droits de l'homme. On s'est interrogé par ailleurs sur la question de savoir si la protection diplomatique s'appliquait aussi aux actions engagées par un gouvernement pour empêcher qu'un préjudice ne soit causé à un de ses nationaux ou uniquement aux faits illicites de l'État qui avaient déjà été commis.

85. En ce qui concerne la nature de la protection diplomatique, deux opinions différentes ont été exprimées. Selon la première, la protection diplomatique était un droit de l'individu. La constitution d'un certain nombre d'États garantissait le droit des nationaux à la

protection diplomatique; cette tendance allait d'ailleurs dans le sens du développement de la protection des droits de l'homme dans le droit international contemporain. Selon la seconde opinion, partagée par un grand nombre de membres de la CDI, la protection diplomatique était un droit discrétionnaire de l'État. L'État avait le droit de présenter une réclamation à un autre État en raison d'un fait illicite commis par ce dernier, même si ce n'était pas l'État lui-même mais son national qui avait subi le préjudice. L'État n'était toutefois pas tenu de présenter une réclamation au nom de ses nationaux lésés. L'obligation constitutionnelle d'accorder la protection diplomatique aux nationaux n'avait pas d'incidences sur le droit international en la matière.

86. L'article 2 soulevait deux questions éminemment controversées : premièrement, la question de savoir si le droit international autorise le recours à la force pour protéger des nationaux et, deuxièmement, celle de savoir si cette question relève bien de la sphère de la protection diplomatique. Deux opinions différentes ont été exprimées à ce propos. Selon la première, l'article 2 était contestable car il ne rejetait pas catégoriquement l'idée du recours à la menace ou à la force dans l'exercice de la protection diplomatique. S'il existait des circonstances exonérant un État de toute responsabilité (danger imminent ou état de nécessité), dans le contexte de la protection diplomatique, toute règle permettant, justifiant ou légitimant l'emploi de la force était dangereuse et inacceptable. Selon l'autre opinion, la question de l'emploi de la force n'entraînait pas dans le cadre du sujet et ne relevait donc pas du mandat de la CDI. La protection diplomatique était liée au droit de la responsabilité et concernait essentiellement la recevabilité des réclamations. Les mécanismes par lesquels une protection pouvait être accordée à des particuliers englobaient un large éventail de moyens, dont les mesures de maintien de la paix, les activités consulaires, etc. De plus, la question de l'emploi de la force par un État pour protéger ses nationaux à l'étranger ne pouvait être dissociée de l'ensemble de la question de l'emploi de la force et de l'application de la Charte des Nations Unies. Le débat à la CDI a montré que l'article 2 était inacceptable et qu'il fallait donc le supprimer.

87. L'article 3 pose la question de savoir à qui appartiennent les droits qui sont revendiqués lorsque l'État de nationalité invoque la responsabilité d'un autre État pour préjudice causé à un de ses nationaux. Il tend à codifier le principe de la protection diplomatique dans

sa conception traditionnelle, puisqu'il reconnaît qu'il s'agit d'un droit de l'État, que celui-ci est libre d'exercer à sa discrétion, sous réserve de l'article 4, chaque fois qu'un de ses nationaux est lésé par un autre État. L'exercice de ce droit n'est donc pas limité aux cas de violations massives et systématiques des droits de l'homme. Par ailleurs, l'État de nationalité n'est pas tenu de s'abstenir d'exercer ce droit lorsque l'intéressé peut se prévaloir d'un recours en vertu d'un traité relatif aux droits de l'homme ou aux investissements étrangers. En principe, selon l'article 3, un État n'est pas tenu de s'abstenir d'exercer la protection diplomatique dès lors qu'un droit qui lui est propre est violé lorsqu'un de ses nationaux est lésé. L'article 3, qui épouse le point de vue traditionnel découlant de l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale relatif aux concessions Mavrommatis en Palestine, a été jugé acceptable en principe. Certains membres ont néanmoins estimé que la prétention de l'État devait être affirmée plus clairement. D'autres ont jugé qu'il fallait souligner davantage que le dommage causé aux ressortissants était la conséquence d'une violation du droit international.

88. L'article 4 porte sur une autre question controversée et le Rapporteur spécial a admis lui-même qu'il s'agissait d'une proposition *de lege ferenda*. Selon la doctrine traditionnelle, un État dispose du droit absolu de décider d'exercer ou non sa protection diplomatique pour le compte d'un de ses nationaux. Il n'est pas tenu de le faire. Il en découle qu'en droit international, le national d'un État qui subit un préjudice à l'étranger ne peut revendiquer aucun droit à la protection diplomatique. Le Rapporteur spécial, s'appuyant sur des dispositions constitutionnelles récentes consacrant un droit à la protection diplomatique au profit des nationaux, estime que la pratique en question devrait peut-être être étendue au droit international. L'ensemble de la CDI n'a pu appuyer cette proposition, que la pratique des États ne justifie pas. L'article a donc été supprimé.

89. L'article 5 concerne le principe selon lequel la protection diplomatique ne peut s'exercer qu'au profit des nationaux. Des vues divergentes se sont exprimées à cet égard au sein de la CDI. Pour certains membres, il faisait une place trop large à la nationalité en tant que condition de la protection diplomatique et ne tenait pas compte d'une réalité contemporaine, à savoir que fréquemment des nationaux établissaient leur résidence à l'étranger et que de ce fait ils avaient un lien plus effectif avec l'État de leur résidence qu'avec l'État de

leur nationalité. D'autres membres de la CDI étaient favorables à la doctrine traditionnelle, reposant sur l'arrêt *Nottebohm*.

90. En outre, certains membres de la CDI ont estimé qu'il était difficile d'examiner l'article 5 sans évoquer la question du déni de justice et celle de l'épuisement des voies de recours interne. Pour pouvoir imputer un préjudice à un État, il fallait qu'il y ait déni de justice, c'est-à-dire qu'il n'y ait plus d'autre possibilité d'obtenir réparation ou satisfaction de l'État auquel le fait était imputable. Une fois épuisées toutes les voies de recours administratives et judiciaires internes, et si le préjudice causé par la violation de l'obligation internationale n'était pas réparé, la procédure de protection diplomatique pouvait être engagée. De plus, de l'avis général, l'article 5 ne devait pas traiter des modes d'acquisition de la nationalité. C'est le droit de l'État de protéger son national qui était en jeu, et non les circonstances dans lesquelles l'État pouvait accorder sa nationalité.

91. L'article 6 concerne l'institution de la dualité ou de la pluralité de nationalités ainsi que le critère de nationalité dominante ou effective. Des membres de la CDI ont reconnu qu'en même temps que le principe de la nationalité dominante ou effective voyait le jour, l'approche de la question de l'exercice de la protection diplomatique au profit de personnes ayant une double nationalité ou une pluralité de nationalités avait considérablement évolué. Le Rapporteur spécial a donné de nombreux exemples, pour la plupart des décisions judiciaires appliquant le principe de la nationalité dominante ou effective en cas de double nationalité. Certains membres de la CDI ont toutefois estimé que s'agissant d'appliquer le principe contre l'autre État dont l'intéressé avait aussi la nationalité, la codification d'une telle règle n'était pas encore suffisamment justifiée par le droit international coutumier. D'autres membres de la CDI, partisans de l'article 6, ont réaffirmé que cet article reflétait la tendance actuelle du droit international et rejeté l'argument selon lequel les doubles nationaux devaient être désavantagés sur le plan de la protection diplomatique en raison des avantages qu'ils pourraient tirer de leur double nationalité.

92. L'article 7, qui a pour objet l'exercice de la protection diplomatique en faveur de personnes ayant une double nationalité ou une pluralité de nationalités contre des États tiers, c'est-à-dire des États dont les intéressés n'ont pas la nationalité, prévoit que n'importe quel État de nationalité peut exercer sa pro-

tection diplomatique sans avoir à administrer la preuve d'un lien effectif entre lui-même et l'intéressé. D'une manière générale, les membres de la CDI ont appuyé cet article. De même, le paragraphe 2, qui prévoit l'exercice conjoint de la protection diplomatique par plusieurs États de nationalité, a recueilli un appui substantiel. On a néanmoins déclaré qu'il faudrait prévoir dans cet article ou dans le commentaire certains des problèmes concrets pouvant se poser dans de tels cas. Par exemple, qu'arriverait-il si un État de nationalité renonçait à son droit d'exercer la protection diplomatique ou se déclarait satisfait par la réponse donnée par l'État défendeur, tandis que l'autre État de nationalité maintenait sa réclamation?

93. L'article 8 proposé par le Rapporteur spécial était le dernier article examiné par la CDI à sa dernière session. Cet article traitait de la protection diplomatique des apatrides ou réfugiés par l'État de résidence et, de l'avis du Rapporteur spécial, était une disposition *de lege ferenda*. Des vues divergentes se sont exprimées au sein de la CDI. Pour certains membres, un tel développement du droit international était justifié par le droit international contemporain, qui ne pouvait être indifférent au sort des réfugiés et des apatrides. Pour d'autres, toutefois, dans le domaine de la protection des réfugiés, le mieux pouvait être l'ennemi du bien. Si les États en arrivaient à penser qu'accorder le statut de réfugié était le premier pas vers l'octroi de la nationalité et que tout exercice de la protection diplomatique revenait en fait à déclarer à l'individu concerné que l'octroi du statut de réfugié entraînait celui de la nationalité, il y aurait là un autre facteur de nature à les dissuader d'accorder le statut de réfugié. Le statut de réfugié au sens classique du terme était une arme extrêmement importante dans la protection des individus contre la persécution ou la crainte fondée de persécution. Si la CDI chargeait trop la barque, les graves difficultés que l'on éprouvait déjà à maintenir le système classique ne feraient que s'exacerber. Mais si la protection diplomatique était conçue comme une initiative laissée à la discrétion de l'État, et non comme un droit de l'individu, l'article, moyennant une modification relative aux conditions auxquelles cette protection pourrait être exercée, serait plus acceptable pour les membres en question.

94. Pour examiner les problèmes que posaient les articles premier, 3 et 6 plus en détail, la CDI a organisé des consultations officieuses. Après avoir examiné le rapport issu de ces consultations, elle a décidé de ren-

voyer les articles premier, 3 et 5 à 8 au Comité de rédaction, accompagnés du rapport des consultations officieuses. La CDI souhaiterait que les représentants fassent part de leurs observations sur les articles proposés, en particulier sur les problèmes et questions mentionnés au paragraphe 24 du rapport en ce qui concerne ce sujet.

95. S'agissant du chapitre VI du rapport de la CDI, portant sur les actes unilatéraux des États, le Président de la Commission du droit international rappelle que cette dernière était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial ainsi que du rapport du Secrétaire général contenant les réponses des gouvernements au questionnaire qui leur avait été adressé l'année précédente. Le rapport de la CDI contient un résumé de la présentation de son troisième rapport par le Rapporteur spécial aux paragraphes 510 à 528, un résumé du débat sur ce rapport aux paragraphes 529 à 619, ainsi que les observations finales du Rapporteur spécial. Le texte des projets d'articles proposé par ce dernier figure dans les notes de bas de page 117 à 121.

96. Les observations générales figurant dans le résumé s'arrêtent longuement sur la question de la pertinence du sujet et sur le point de savoir s'il se prête à une codification. À cet égard, le Président de la CDI appelle l'attention sur les paragraphes 533 et 534 du rapport. Certains membres de la CDI ont en effet souligné que les actes unilatéraux observés dans la pratique des États, du fait de leur grande diversité, se prêtaient mal à un exercice général de codification et ont estimé qu'il vaudrait mieux procéder étape par étape, en traitant séparément de chaque catégorie d'actes. Selon d'autres membres de la CDI, il serait bon de diviser le projet d'articles en deux parties : la première énoncerait des dispositions générales applicables à tous les actes unilatéraux, et la seconde des dispositions applicables à des catégories d'actes unilatéraux spécifiques qui, par leur singularité, échappaient à une réglementation uniforme. Des membres de la CDI ont aussi souligné que toute tentative de codification du sujet passait par une étude approfondie de la pratique des États en la matière et ils ont encouragé le Rapporteur spécial à refléter largement cette pratique dans ses rapports. D'autres observations générales concernaient la relation entre les projets d'articles sur les actes unilatéraux et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et on a sur ce point approuvé le parallélisme souple adopté par le Rapporteur spécial dans son rapport. De nombreuses observations ont aussi porté sur la

question de savoir si la notion d'estoppel devait être examinée dans le contexte des actes unilatéraux des États. Pour certains membres, cela n'était pas nécessaire pour le moment aux fins de l'étude générale des actes unilatéraux, et cet examen pourrait avoir lieu ultérieurement pour déterminer l'impact possible de l'estoppel dans des contextes particuliers. D'autres membres ont adopté une position quelque peu plus positive sur ce point, comme en atteste le résumé.

97. Les observations faites sur le projet d'article premier concernaient les principaux éléments de la définition de l'acte unilatéral qui y étaient proposés. Il a été relevé que les principales différences entre la définition précédente et la nouvelle définition consistaient en la suppression de la condition d'« autonomie » de ces actes, dans le remplacement de l'expression « dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international » par l'expression « dans l'intention de produire des effets juridiques », et dans le remplacement du critère de « publicité » par la condition que l'État ou l'organisation internationale destinataire aient connaissance de l'acte. Des observations spécifiques ont aussi été faites au sujet des éléments suivants de la définition proposée : « la manifestation de volonté formulée dans l'intention de produire des effets juridiques », l'expression « dans ses relations avec un ou plusieurs États ou une ou plusieurs organisations internationales » qui, dans la définition proposée, qualifie les mots « effets juridiques », l'expression « non équivoque » qui qualifie les mots « manifestation de volonté » ainsi que les mots « et dont ledit ou lesdits États ou ladite ou lesdites organisations internationales ont connaissance » qui dans la définition proposée ont trait à la manifestation de volonté.

98. Les réactions ont été mitigées en ce qui concerne la notion d'« autonomie », que le Rapporteur spécial, sur la recommandation du Groupe de travail de l'année précédente, avait supprimée de la définition proposée. On a noté à cet égard qu'un acte unilatéral ne pouvait produire d'effets que s'il existait, sous une forme ou sous une autre, une habilitation en ce sens au regard du droit international général. Cette habilitation pouvait être particulière, par exemple les États pouvaient fixer unilatéralement la largeur de leurs eaux territoriales dans la limite de 12 milles marins depuis les lignes de base, ou elle pouvait être plus générale, par exemple, les États pouvaient prendre unilatéralement des engagements par lesquels ils limitaient leur compétence souveraine. Mais les actes unilatéraux n'étaient jamais

autonomes. À défaut de fondement en droit international, ils n'étaient pas valides. Il s'agissait d'un problème non pas de définition mais de validité ou de licéité. Selon une autre opinion, le terme « autonomie » n'était peut-être pas totalement satisfaisant, mais l'idée de non-dépendance, en tant que caractéristique de l'acte unilatéral, méritait d'être examinée et pouvait être utile s'agissant de définir le champ d'application des projets d'articles. Également à cet égard, certains membres se sont déclarés favorables au rétablissement d'un article sur « la portée » des projets d'articles, disposition supprimée par le Rapporteur spécial.

99. Le projet d'article 2, relatif à la capacité de l'État de formuler des actes unilatéraux, a d'une manière générale été approuvé, bien que certaines modifications rédactionnelles aient été proposées. S'agissant de l'article 3, relatif aux personnes habilitées à formuler des actes unilatéraux au nom de l'État, ses deux paragraphes ont été approuvés même si des modifications de fond et rédactionnelles, indiquées dans le résumé, ont été proposées, y compris une proposition tendant à compléter le projet d'article en y ajoutant, en tant que paragraphe 3, le texte actuel du projet d'article 4. Ce dernier, relatif à la confirmation ultérieure de l'acte accompli sans autorisation, a d'une manière générale été approuvé. Certains membres ont toutefois exprimé des réserves au sujet du mot « expressément » qualifiant la confirmation. Ils se demandaient pourquoi un acte unilatéral ne pouvait être confirmé tacitement, puisque la confirmation d'un acte unilatéral devait être régie par les mêmes règles que sa formulation.

100. Un appui s'est manifesté au sein de la CDI en faveur de la suppression de l'ancien article 6, relatif à l'expression du consentement. S'agissant du silence et des actes unilatéraux, dont le Rapporteur spécial traite dans son troisième rapport relativement à la suppression de cet ancien article 6, des opinions divergentes ont été exprimées. Pour certains membres, le silence ne pouvait être considéré comme un acte unilatéral au sens strict car il ne comportait pas d'intention, qui était l'un des éléments importants de la définition de l'acte unilatéral. C'est pourquoi la question du silence et des actes unilatéraux ne relevait pas du projet d'articles. D'autres membres n'étaient pas du même avis. Ils ont souligné que si certains silences n'étaient certainement pas et ne pouvaient pas être des actes unilatéraux, il y avait aussi des « silences éloquents », qui étaient l'expression intentionnelle d'un acquiescement et

constituaient donc bel et bien de tels actes. L'affaire du *Temple de Preah Vihear* en fournissait un exemple.

101. En ce qui concerne l'article 5, relatif à la nullité des actes unilatéraux, des membres ont souligné la nécessité de lier cet article à une disposition sur les conditions de validité de l'acte unilatéral, qui n'avait pas encore été établie. Dans le cadre d'une étude sur les conditions déterminant la validité des actes unilatéraux, estimaient-ils, il faudrait envisager le contenu matériel possible de l'acte, sa licéité par rapport au droit international, l'absence de vice dans la manifestation de la volonté, la nécessité de la notoriété de l'expression de la volonté et la production d'effets sur le plan international. Une fois ces conditions identifiées et développées, il serait plus facile d'articuler les règles relatives à la nullité de manière appropriée.

102. Le lien avec une disposition éventuelle sur la révocation de l'acte unilatéral a également été souligné. On a fait observer que si l'acte unilatéral était révocable, l'État avait intérêt à recourir à ce moyen plutôt que d'invoquer une cause de nullité. Les causes de nullité devraient donc concerner essentiellement les actes unilatéraux qui n'étaient pas révocables, c'est-à-dire ceux qui liaient l'État auteur de l'acte à l'égard d'une autre entité. Il a également été suggéré d'établir une distinction entre les cas dans lesquels un acte ne pouvait être annulé que si un motif de nullité était invoqué par un État (nullité relative) et les cas dans lesquels la nullité était une sanction imposée par droit ou découlant directement du droit international (nullité absolue ou *ex lege*). Des observations spécifiques, relatées dans le résumé, ont aussi été formulées en ce qui concerne chacun des huit motifs de nullité proposés par le Rapporteur spécial dans son projet d'article.

103. À l'issue du débat, la CDI a décidé de réunir de nouveau le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États, et elle a aussi décidé de renvoyer les projets d'articles premier à 4 au Comité de rédaction et le projet d'article 5 au Groupe de travail pour qu'il le réexamine. Le Groupe de travail a tenu deux séances préliminaires pendant la première partie de la session de la CDI. Toutefois, parce qu'il lui fallait progresser dans l'examen d'autres sujets, le Groupe de travail n'a pas eu le temps de tenir d'autres séances et n'a pas pu, en particulier, examiner le projet d'article 5 sur la nullité de l'acte unilatéral qui lui avait été renvoyé. Il a indiqué que même si, en raison des circonstances susmentionnées, il n'avait pas été possible de tirer des conclusions finales des débats tenus au cours de ces

deux séances, les points relatifs aux travaux futurs sur le sujet énumérés au paragraphe 62 du rapport avaient bénéficié d'un solide appui. La CDI n'a pas eu le temps d'examiner le rapport du Groupe de travail mais elle a toutefois convenu qu'il serait utile de connaître les vues des gouvernements sur les points énoncés aux alinéas a), b) et c) dudit paragraphe, et que le secrétariat devrait agir dans le sens indiqué à l'alinéa d).

104. *M. Politi (Vice-Président) prend la présidence.*

105. **M. Abraham** (France) fait observer que l'exercice de la protection diplomatique, subordonné à certaines conditions, fixées en 1924 par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, soulève parfois des difficultés et que l'examen de cette question par la Commission du droit international semble donc particulièrement opportun.

106. Le Rapporteur spécial a intitulé l'article premier « champ d'application », ce qui est assez vague. Le paragraphe 1 envisage la première des deux conditions préalables à l'exercice de la protection diplomatique : celle relative à l'existence d'un dommage causé à un national en raison d'un fait internationalement illicite imputable à un État. De l'avis de la délégation française, ce paragraphe, outre qu'il soulève certaines difficultés rédactionnelles, est inopportun car incomplet. S'il était maintenu, il devrait rappeler les deux conditions auxquelles est subordonné l'exercice de la protection diplomatique. En effet, la seconde condition, à savoir l'épuisement des voies de recours internes, est tout aussi importante que la première. Pourquoi aborder la première condition sans envisager la seconde, ne serait-ce que dans son principe? Ces conditions doivent, à mon avis, être rappelées dès le début, puis précisées dans la suite du projet d'articles par des dispositions spécifiques. S'agissant de la deuxième condition, elle mériterait d'être étudiée au regard du développement du droit international et des possibilités qui sont désormais offertes aux individus qui ont subi un dommage. La CDI devrait ainsi s'intéresser à la question de savoir si le recours à une juridiction qui n'a pas un caractère national, mais qui est accessible à tous, peut ou non être considéré comme un « recours interne », même si une interprétation simplement littérale ne permet pas de répondre par l'affirmative à cette question.

107. La rédaction même du paragraphe 1 est problématique. Le terme « action » semble ambigu et contes-

table. La protection diplomatique n'est pas une action en tant que telle. C'est simplement la mise en mouvement d'une procédure par laquelle la réclamation d'une personne physique ou morale devient une relation juridique entre deux États. C'est l'un des moyens d'engager la responsabilité de l'État auteur du dommage. Par ailleurs, la question se pose de savoir ce que l'on doit entendre par « omission internationalement illicite », expression jusqu'à présent inédite en droit international. Le paragraphe 2, qui pose comme principe que la protection diplomatique peut, dans certaines « circonstances exceptionnelles », s'étendre à des non nationaux, soulève de sérieuses difficultés. Outre le fait qu'il est prématuré de traiter de cette question très controversée dès l'article premier, ce que propose en réalité le Rapporteur spécial – à savoir la protection diplomatique en faveur des réfugiés et des apatrides – n'est absolument pas étayé par la pratique des États et même contraire à certaines conventions internationales, comme on le verra à l'occasion de l'examen de l'article 8.

108. L'article 2 n'est pas du tout acceptable. Il pose comme principe qu'il est interdit de recourir à la menace ou à l'emploi de la force comme moyen de protection diplomatique, sauf dans certaines exceptions dont le Rapporteur spécial dresse la liste. On comprend mieux, avec ces dispositions, pour quelles raisons le Rapporteur spécial a utilisé le terme « action » à l'article premier. Ce faisant, il semble faire fausse route. La protection diplomatique est l'engagement d'une procédure de règlement pacifique d'un différend visant à protéger les droits ou les biens d'un national qui a subi un préjudice dans un autre État. Ce mécanisme n'a absolument rien à voir avec la question de l'emploi de la force. De l'avis de la délégation française, l'article 2 devrait donc être supprimé.

109. L'examen de l'article 3 a donné lieu à un débat, au sein de la CDI, sur le détenteur du droit exercé au moyen de la protection diplomatique. Dans la conception classique, c'est l'État qui fait valoir son propre droit en prenant fait et cause pour son ressortissant. En revanche, selon une autre approche, l'État ne serait que le mandataire de son ressortissant titulaire d'un intérêt juridiquement protégé sur le plan international. De l'avis de la délégation française, c'est la première conception qui doit être retenue. La compétence de l'État en la matière est discrétionnaire. Il ne serait pas opportun, contrairement à ce qu'ont suggéré certains membres de la CDI, d'« encadrer » ce pouvoir discrétion-

tionnaire. La protection diplomatique est une prérogative souveraine de l'État en tant que sujet de droit international. Son exercice est donc un droit de l'État. En outre, pour exercer ce droit dans un cas donné, l'État ne prend pas seulement en compte l'intérêt de son ressortissant lésé par un acte illicite d'un autre État mais également un certain nombre d'éléments liés à la conduite de la politique étrangère. L'exercice de la protection diplomatique doit donc être laissé à la libre appréciation de l'État. La délégation française a donc, pour les raisons ci-dessus, de sérieuses difficultés avec l'article 4, qui pose comme principe que l'État a, dans certaines circonstances et « si le préjudice est le résultat d'une violation grave d'une norme de *jus cogens* », l'« obligation juridique » d'exercer la protection diplomatique. Le national d'un État qui subit un préjudice à l'étranger ne peut, pour la délégation française, revendiquer aucun droit à la protection diplomatique. L'État n'est pas tenu par une obligation. Un tel article, qui s'inscrit dans une perspective de *lege ferenda*, n'est pas étayé par la pratique des États. Cet article, comme d'autres, reflète l'influence prédominante de ce qu'on peut appeler une « logique des droits de l'homme », et la délégation française doute sérieusement de l'opportunité de faire entrer l'étude entreprise par la CDI dans une telle logique.

110. En vertu de l'article 5, l'État de la nationalité est l'État dont l'individu objet de la protection « a acquis la nationalité par sa naissance, son ascendance ou par une naturalisation de bonne foi ». Le principe même de cet article soulève des difficultés. Il ne s'agit pas de traiter de l'acquisition de la nationalité, mais de la protection diplomatique, qui ne peut s'exercer qu'à l'égard d'un national. Ce qui est en jeu ici, ce n'est pas tant les circonstances dans lesquelles un État peut accorder sa nationalité (il s'agit d'une question qui relève du droit interne), mais bien le droit d'un État de protéger un de ses nationaux. De l'avis de la délégation française, il ne serait pas du tout opportun que la CDI s'attache à définir, dans le cadre de son étude, le lien de nationalité des personnes physiques ou morales ou les conditions d'octroi de la nationalité. Il serait utile, en revanche, qu'elle s'attache à définir les conditions de l'opposabilité de la nationalité à un autre État dans le contexte de la protection diplomatique. La Cour internationale de Justice a déjà abordé cette question, en 1955, mais elle l'a fait de façon très générale, et cette jurisprudence n'a pas fait l'unanimité.

111. L'article 6 est également très problématique. Il pose comme principe que l'État de la nationalité peut exercer sa protection diplomatique à l'égard d'un national qui a subi un préjudice à l'encontre d'un État dont la victime est également un national. Le principe posé par cet article est, de toute évidence, en contradiction avec celui retenu par l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, aux termes duquel « un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi le national ». De l'avis de la délégation française, il serait préférable que la CDI s'en tienne au principe énoncé par cet article qui n'a, à la connaissance de la délégation française, jamais été remis en cause.

112. Quant à l'article 8, il pose comme principe que l'État peut exercer sa protection diplomatique à l'égard d'un apatride ou d'un réfugié si l'intéressé réside habituellement et légalement sur le territoire de l'État. Cet article, qui, là encore, relève clairement du développement progressif du droit international, n'est pas étayé par la pratique des États. Il semble même être en contradiction avec certaines dispositions de l'Annexe à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, qui indique clairement que la délivrance de documents de voyage ne confère à leur titulaire aucun droit à la protection des autorités diplomatiques ou consulaires de l'État de délivrance, pas plus, d'ailleurs, qu'elle ne confère à ces autorités le droit d'exercer leur protection. Quant à la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, elle est muette sur la question de la protection.

113. De l'avis de la délégation française, il serait sage que le Rapporteur spécial étudie la pratique des États en la matière. D'une manière générale, le travail de la CDI sur la protection diplomatique devrait se limiter à la codification de cette pratique et donc du droit coutumier. En outre, la délégation française regrette que le groupe de consultation informel constitué par la CDI ait décidé que le projet d'articles ne traiterait pas de la protection fonctionnelle. Celle-ci étant, dans son principe même, comparable à celle qu'exercent les États en faveur de leurs ressortissants, il n'aurait pas été inutile que la CDI la retienne dans son étude.

114. S'agissant des actes unilatéraux des États, le représentant de la France dit qu'il a constaté avec satisfaction que les actes unilatéraux des organisations internationales étaient exclus de l'étude, estimant

qu'ainsi qu'elle l'a expliqué l'année précédente, un tel sujet devrait faire l'objet d'un examen particulier par la CDI.

115. Pour ce qui est du projet d'articles proprement dit, la délégation française se félicite de la suppression de l'ancien article premier, qui, comme elle l'avait expliqué l'année précédente, soulevait un certain nombre de difficultés en raison de sa rédaction. Celle-ci n'envisageait que les actes juridiques, alors que les actes politiques peuvent aussi produire des effets juridiques, négligeait l'intention de l'auteur de l'acte – élément pourtant fondamental s'il en est – et se contentait de mettre l'accent sur les conséquences de l'acte. Il semble impossible d'entreprendre l'élaboration de règles de droit international applicables aux actes unilatéraux des États si l'on ne dégage pas, d'abord, une bonne définition de ces actes. À cet égard, la définition de l'acte unilatéral que l'on trouve dans le troisième rapport du Rapporteur spécial – le nouvel article premier – semble meilleure que celle de l'année précédente. Elle met clairement l'accent sur l'intention de l'État dans la formulation de l'acte. Cette intention est, comme l'a montré la Cour internationale de Justice dans l'affaire des Essais nucléaires, tout aussi essentielle à la qualification de l'acte qu'à la production de ses effets juridiques. L'adjectif « autonome » a disparu de la nouvelle définition. Il doit néanmoins être entendu que pour être qualifié comme tel, un acte unilatéral doit produire des effets juridiques de manière autonome, c'est-à-dire indépendamment de toute manifestation de volonté d'un autre sujet de droit international. L'autonomie constitue un critère important dans la détermination du caractère purement unilatéral de l'acte. Cela dit, si l'étude entreprise par la CDI n'envisage que les actes unilatéraux qui n'ont aucun lien avec des règles coutumières ou conventionnelles préexistantes, on risque de priver le sujet d'une grande partie de son intérêt. Si la délégation française a indiqué, à l'occasion de l'examen du premier rapport, qu'elle était d'accord avec l'approche retenue par la CDI, à savoir l'exclusion des actes unilatéraux relevant clairement du droit des traités, elle ne pense pas pour autant qu'il faille exclure les actes unilatéraux pouvant contribuer à la mise en oeuvre de règles existantes.

116. La référence, dans cette rédaction, à la connaissance de l'acte unilatéral par son destinataire, que ce soit un État ou une organisation internationale, semble opportune. Il ne serait toutefois pas inutile de réfléchir, à la lumière de la pratique des États, à la manière dont

l'acte peut être porté à la connaissance de son destinataire. Avoir remplacé l'expression « créer des obligations juridiques » par l'expression « produire des effets juridiques » va également dans le bon sens. En effet, les actes unilatéraux ne créent pas seulement des obligations juridiques, ils peuvent aussi être un moyen de conserver des droits, et même parfois d'en acquérir.

117. Le nouvel article 3 concerne les personnes habilitées à accomplir des actes unilatéraux au nom de l'État. Les deux paragraphes qui forment cet article ne soulèvent pas de difficultés particulières, sous réserve, s'agissant du paragraphe 2, de vérifier la pratique des États. La délégation française se félicite de la suppression du paragraphe 3 de l'ancien article 4, qui posait comme principe que les « chefs de mission diplomatique auprès de l'État d'accréditation et les représentants accrédités de l'État à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale ou d'un de ses organes » pouvaient également accomplir des actes unilatéraux au nom de l'État. Elle continue de croire que ces personnes ne peuvent pas être considérées comme pouvant engager unilatéralement l'État qu'elles représentent au niveau international, à moins qu'elles n'aient reçu une habilitation spécifique. Mais, là encore, il faudrait vérifier la pratique des États. À cet égard, une rédaction qui s'inspirerait directement du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de 1969 sur le droit des traités, comme certains l'ont suggéré, ne semble pas la solution la plus appropriée en l'espèce.

118. L'article 4 dispose qu'un acte unilatéral accompli par une personne qui n'est pas, en vertu de l'article 3, autorisée à agir au nom de l'État « est sans effets juridiques, à moins qu'il ne soit ultérieurement confirmée expressément par cet État ». Le principe posé par cet article est acceptable. S'agissant du silence, puisque cette question a fait l'objet d'un débat au sein de la CDI à l'occasion de l'examen de l'article 4, il ne peut pas être assimilé à un acte unilatéral car il ne saurait être considéré comme une manifestation de volonté non équivoque. Il faut donc se féliciter qu'il ait été écarté. Quant à l'article 5 qui concerne la nullité de l'acte unilatéral, la démarche consistant à reprendre les règles s'appliquant à des actes conventionnels et à les appliquer telles quelles à des actes unilatéraux est quelque peu aléatoire. Encore une fois, ce qui compte, lorsque l'on traite de la question des actes unilatéraux, c'est la pratique des États. Le Groupe de travail doit

poursuivre sa réflexion sur les conditions de validité et la nullité de l'acte unilatéral.

119. Pour terminer, le représentant de la France indique que sa délégation ne voit pas d'inconvénient à ce que le projet d'articles s'articule autour de la distinction entre les règles générales qui peuvent être applicables à tous les actes unilatéraux et les règles spécifiques applicables à des catégories particulières d'actes unilatéraux. Elle ne voit pas non plus d'inconvénient à ce que, dans le cadre de l'étude des catégories spécifiques d'actes unilatéraux, le Rapporteur spécial se concentre tout d'abord sur les actes qui créent des obligations juridiques pour l'État auteur.

La séance est levée à 18 heures.