



Assemblée générale

Cinquante-cinquième session

Documents officiels

Distr. générale
10 novembre 2000
Français
Original: anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 14^e séance

Tenue au Siège, à New York, le lundi 23 octobre 2000, à 10 heures

Président : 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

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 10 h 10.

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

1. **Le Président**, soulignant la contribution exceptionnelle apportée par la Commission du droit international (CDI) au développement et la codification du droit international, dit que sa dernière session a été très productive et que des progrès substantiels ont été réalisés sur un certain nombre de sujets. Il propose une approche thématique pour l'examen du rapport de la CDI (A/55/10), en commençant par le sujet de la responsabilité des États, qui fait l'objet du chapitre IV. La Commission examinera ensuite les chapitres V et VI, consacrés à la protection diplomatique et aux actes unilatéraux des États, et enfin les chapitres VII, VIII et IX, concernant les réserves aux traités, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses) et autres décisions et conclusions de la CDI.

2. **M. Yamada** (Président de la Commission du droit international) dit que les trois premiers chapitres du rapport ont pour objet de décrire la composition et l'organisation interne de la CDI, de résumer brièvement les travaux qu'elle a accomplis à sa cinquante-deuxième session et, à la demande de la Sixième Commission, de souligner les questions de fond sur lesquels il serait particulièrement utile à la CDI d'avoir les vues des gouvernements. Le Président de la CDI indique qu'il commencera sa présentation du rapport avec le premier chapitre de fond, le chapitre IV, consacré à la responsabilité des États.

3. La CDI a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États. Ses débats à ce sujet sont relatés aux paragraphes 47 à 405 de son rapport, mais ils sont dans une certaine mesure dépassés en raison du travail accompli par le Comité de rédaction, qui a tenu compte des vues exprimées en plénière. Le Comité de rédaction a provisoirement adopté en seconde lecture les projets d'articles figurant dans l'appendice du chapitre IV. La CDI a décidé de solliciter les observations des gouvernements sur les projets d'articles, bien que ceux-ci n'aient pas encore été définitivement adoptés et ne soient pas encore accompagnés d'un commentaire révisé.

4. Ce faisant, la CDI s'est écartée de sa pratique usuelle en raison du caractère particulier de ses travaux sur la responsabilité des États, qui ont commencé en 1955. Elle a provisoirement adopté le projet d'articles en première lecture il y a plus de deux décennies, de 1973 à 1996. Étant donné l'importante évolution intervenue depuis lors dans le droit de la responsabilité des États, il serait utile pour la CDI de recevoir au stade actuel des commentaires des gouvernements, soit dans le cadre de la Sixième Commission soit, et cela serait préférable, par écrit, sur l'ensemble du texte du projet d'articles provisoirement adopté par le Comité de rédaction, et en particulier sur tout aspect du sujet appelant un examen plus approfondi avant que soit achevée la deuxième lecture, en 2001. C'est à cette fin que le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/SR.2662), qui contient l'ensemble des projets d'articles et une déclaration liminaire du Président du Comité, a été transmis aux gouvernements le 21 août 2000. Des observations écrites devraient être présentées au Secrétariat au plus tard le 31 janvier 2001.

5. Les 59 projets d'articles sont divisés en quatre parties. La première partie, intitulée « Les faits internationalement illicites des États » comprend les articles 1er à 27 concernant les principes généraux applicables, le fait de l'État en droit international, la violation d'une obligation internationale, la responsabilité de l'État du fait d'un autre État et les circonstances excluant l'illicéité d'un fait. La deuxième partie, telle qu'adoptée en première lecture, a été scindée en deux parties. Il s'agissait de séparer les dispositions traitant du contenu de la responsabilité de celle concernant l'invocation de la responsabilité, au motif que des conséquences secondaires peuvent découler *de jure* de la commission d'un fait internationalement illicite, et que ces conséquences peuvent être atténuées par certains moyens. La première partie de ces deux parties, maintenant la deuxième partie est intitulée « Contenu de la responsabilité internationale des États », et comprend les articles 28 à 42, qui concernent les principes généraux applicables, les diverses formes de la réparation, et les violations graves d'obligations internationales dues à la communauté internationale dans son ensemble. La deuxième partie *bis* est intitulée « Mise en oeuvre de la responsabilité des États ». Elle contient les projets d'articles 43 à 49, qui concernent les aspects de procédure et de fond de l'invocation de la responsabilité des États, et les projets d'articles 50 à 55, sur les conditions du recours à des contre-mesures et les limitations auxquelles ces dernières sont assujetties. Les

dispositions générales concernant la *lex specialis* et les diverses clauses « sans préjudice » figurent aux articles 56 à 59 d'une nouvelle quatrième partie, intitulée « Dispositions générales ».

6. La deuxième partie concerne cinq grandes questions : les principes généraux touchant la notion de préjudice et la nécessité d'un lien de causalité, la satisfaction et les intérêts relativement aux diverses formes de réparation, le contenu et les conséquences des violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale dans son ensemble, la définition de l'État lésé aux fins du projet d'articles et les conditions et limitations en matière de contre-mesures.

7. En l'absence d'accord sur la distinction entre « préjudice » et « dommage », le Comité de rédaction a décidé, au paragraphe 2 de l'article 31 [42] d'étendre la définition au type de dommage donnant naissance à des obligations de restitution et d'indemnisation, ainsi qu'à ceux pouvant donner naissance à une obligation de satisfaction. Le même paragraphe traite du lien de causalité nécessaire entre le fait internationalement illicite et le dommage en se référant au « dommage ... subi en conséquence du fait internationalement illicite d'un État ». Le Comité de rédaction a décidé qu'il ne serait pas prudent de qualifier la nature du lien de causalité, car cette question relève au premier chef des règles primaires, et que ce lien ne sera pas le même pour chaque violation d'une obligation internationale.

8. La formulation de l'article 38 [45], relatif à la satisfaction, postule qu'il ne s'agit pas d'une forme de réparation courante et que la satisfaction n'est pas nécessaire si le préjudice causé par le fait internationalement illicite peut être intégralement réparé par la restitution ou l'indemnisation. La satisfaction, accordée en réparation d'un préjudice qui n'est pas pécuniairement quantifiable et qui constitue une offense pour l'État, est une forme de réparation exceptionnelle et fréquemment symbolique. Les mots « tout autre modalité appropriée » qui figurent au paragraphe 2 indiquent que les modalités de la satisfaction énumérées dans ce paragraphe ne sont pas les seules possibles, et que la nature de la violation peut influencer sur la forme de la satisfaction. Les limites auxquelles le paragraphe 3 assujettit cette dernière visent à éviter en matière de satisfaction les exigences déraisonnables qui sont incompatibles avec l'égalité souveraine des États.

9. L'article 39, relatif aux intérêts, a été inséré dans le projet en réponse aux suggestions d'un certain nom-

bre de gouvernements. Dans certains cas, le versement d'intérêts peut être nécessaire pour garantir la réparation intégrale. Des intérêts ne peuvent se combiner avec l'indemnisation du manque à gagner si cela doit occasionner l'enrichissement sans cause de l'État lésé.

10. Le chapitre III de la deuxième partie traite du contenu et des conséquences des violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale dans son ensemble. Le Comité de rédaction a décidé d'abandonner l'expression « crimes internationaux » qui figurait dans le texte adopté en première lecture et qui avait suscité des controverses tant à la CDI que parmi les gouvernements. On a pu se mettre d'accord sur le point de savoir s'il était légitime de distinguer deux types de violations des obligations internationales. L'article 41 énonce trois conditions en ce qui concerne ces violations, et le paragraphe 2 définit une violation « grave » comme une violation qui dénote que l'État responsable s'est abstenu de façon flagrante ou systématique d'exécuter son obligation. La violation doit aussi risquer de causer une atteinte substantielle aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. L'article 42 [51, 53] concerne les conséquences de ces violations graves. Le paragraphe 1 laisse ouverte la question de savoir si les dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation s'ajoutent à ceux dus par l'État responsable aux termes de l'article 37 [44]. La coopération requise des autres États à l'alinéa c) du paragraphe 2 pour mettre fin à la violation est limitée par les mots « autant que possible », afin de tenir compte de certaines situations, par exemple celles où le droit de la neutralité impose à certains États des obligations juridiques susceptibles de les empêcher de coopérer.

11. S'agissant de la notion d'État lésé, qui fait l'objet de l'article 43 [40] et du paragraphe 1 de l'article 49, le Président de la CDI explique que la définition qui figurait dans le texte adopté en première lecture était trop large et partiellement incohérente. Elle aurait permis à de nombreux États de se déclarer lésés et donc habilités à invoquer toutes les formes de réparation prévues dans le projet d'articles. L'identification de l'État lésé dans un cas particulier dépend dans une certaine mesure des règles primaires et des circonstances de l'espèce. S'agissant des règles secondaires, il est utile de distinguer entre les États habilités à invoquer la responsabilité et ceux, qui forment une catégorie plus limitée, habilités à demander certaines formes de réparation. Le Comité de rédaction a décidé d'abandonner

l'expression « État ayant un intérêt juridique » et de remplacer l'expression « obligation *erga omnes* » par « obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble ». L'alinéa a) concerne la violation d'une obligation s'inscrivant dans une relations bilatérale, par exemple prévue dans un traité bilatéral ou dans un traité multilatéral créant une série de relations bilatérales. L'alinéa d) concerne les obligations dues à un certain nombre d'États ou à la communauté internationale dans son ensemble. Le mot « spécialement » souligne l'effet préjudiciable du fait illicite pour l'État lésé, qui distingue ce dernier de tous les autres États affectés. Le même alinéa traite des obligations s'inscrivant dans une relations multilatérale, qui sont appelées obligations « intégrales » parce que leur violation est de nature à porter atteinte à la jouissance de droits ou à l'exécution d'obligations appartenant à tous les États du groupe en question. Le sous-alinéa i de l'alinéa b) de l'article 43 et le paragraphe 1 de l'article 49 visent tous deux un fait illicite qui affecte diversement différentes catégories d'États. L'article 43 concerne l'État lésé à titre individuel, alors que le paragraphe 1 de l'article 49 concerne l'État affecté en sa qualité soit de membre d'un groupe d'États auquel l'obligation est due, soit de membre de la communauté internationale.

12. La cinquième des grandes questions évoquée, à savoir les contre-mesures, fait l'objet de l'article 23 [30] de la première partie ainsi que du chapitre II de la deuxième partie *bis*. Aux termes de l'article 23, les faits accomplis à titre de contre-mesures sont illicites en eux-mêmes, sauf s'ils sont justifiés uniquement à l'égard de l'État responsable et s'ils ne visent pas les États tiers. Un fait dirigé contre un État tiers n'entrerait pas dans la définition des contre-mesures et ne pourrait être justifié en tant que tel. Deuxièmement, des contre-mesures ne peuvent être prises que si les conditions énoncées aux articles 50 [47] à 55 [48] sont réunies.

13. Le chapitre II de la deuxième partie *bis* définit l'objet des contre-mesures comme limité et énonce les conditions auxquelles elles doivent satisfaire, ainsi que les limitations auxquelles elles sont assujetties. Les articles adoptés en première lecture étaient controversés en ce qu'en cas de contre-mesures, ils auraient indirectement obligé les États à soumettre les différends relatifs à la responsabilité à une procédure de règlement obligatoire. Le Comité de rédaction a donc conçu un système opérationnel garanti par des conditions et

des limitations qui visent à maintenir les contre-mesures dans des limites généralement acceptables.

14. L'article 50 [47] définit l'objet limité des contre-mesures et conditionne l'effet de l'article 23 [30]. Le paragraphe 1 limite l'objet des contre-mesures : il s'agit d'amener l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations au regard de la deuxième partie. C'est pourquoi les contre-mesures ne peuvent avoir pour objet de punir. Ce paragraphe énonce aussi la première condition du recours à des contre-mesures, à savoir qu'il faut que l'État responsable ne se soit pas acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. Le paragraphe 2 indique le caractère temporaire et bilatéral des contre-mesures en les limitant à la « suspension de l'exécution » d'une ou de plusieurs obligations internationales que l'État lésé « doit » à l'État responsable. Le paragraphe 3 concerne la réversibilité des contre-mesures et dispose que lorsqu'il suspend l'exécution d'un traité, un État ne doit prendre aucune mesure qui empêche le traité en question d'entrer de nouveau en vigueur. Les contre-mesures peuvent toutefois causer des dommages incidents irréversibles sans empêcher la reprise de l'exécution de l'obligation sous-jacente. Les mots « autant que possible » qui figurent au paragraphe 3 indiquent que si l'État lésé a le choix entre diverses contre-mesures licites et efficaces, il doit choisir celles qui n'empêchent pas la reprise de l'exécution « des obligations en question ».

15. L'article 51 [50] concerne les obligations qui ne peuvent faire l'objet de contre-mesures. Le paragraphe 1 dispose que les contre-mesures ne peuvent entraîner aucune dérogation aux obligations énumérées dans l'article. L'alinéa a) concerne l'interdiction du recours à la force énoncée dans la Charte des Nations Unies. Sont visées les contre-mesures impliquant l'emploi de la force, les mesures de coercition économiques et politiques faisant l'objet d'autres dispositions de l'article, notamment l'alinéa b), qui indique que les contre-mesures doivent pour l'essentiel ne concerner que les relations entre l'État lésé et l'État responsable et n'ont que des effets minimum pour les individus en disposant que les « droits de l'homme fondamentaux » doivent demeurer inviolables.

16. L'alinéa c) traite des obligations de droit humanitaire au regard des représailles et l'alinéa d) des normes impératives du droit international général. Enfin, l'alinéa e) concerne l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires, qui

est essentielle pour le fonctionnement normal des relations internationales. Le paragraphe 2 de l'article concerne les procédures de règlement des différends applicables entre les deux États concernés et souligne qu'il importe de respecter ces procédures lorsque des contre-mesures sont prises. En outre, il implique que les mécanismes de règlement des différends ne peuvent eux-mêmes faire l'objet de contre-mesures.

17. L'article 52 [49] concerne le principe de proportionnalité, que le texte adopté en première lecture liait à la gravité du fait illicite et au préjudice subi. L'objet des contre-mesures étant d'amener l'exécution, le texte révisé lie principalement la proportionnalité au préjudice subi, tout en « tenant compte » de deux critères supplémentaires, à savoir la gravité du fait illicite et les droits en question. Par implication, ces droits sont parfois ceux de l'État lésé et ceux de l'État responsable. En outre, les droits d'autres États, également susceptibles d'être affectés, peuvent aussi être couverts pas ce libellé. Les mots « compte tenu » n'ont pas de caractère exhaustif; en fonction de chaque cas d'espèce, d'autres facteurs peuvent aussi être pertinents pour apprécier la proportionnalité des contre-mesures.

18. Lorsqu'il a élaboré l'article 53 [48], relatif aux conditions du recours à des contre-mesures, le Comité de rédaction a tenu compte des critiques exprimées au sujet de l'article 48 adopté en première lecture parce que cette disposition liait les contre-mesures à des procédures obligatoires de règlement des différends. Le paragraphe 1 concerne l'obligation de notification et le paragraphe 2 exige qu'une fois que l'État lésé a décidé de prendre des contre-mesures, il notifie cette décision à l'État responsable et en outre « offre » de négocier avec ce dernier. Le paragraphe 3 concerne les mesures conservatoires prévues visées dans le texte adopté en première lecture, qui sont désormais appelées « contre-mesures provisoires et urgentes ». Ces contre-mesures ne sont pas assujetties aux dispositions du paragraphe 2, les dispositions du paragraphe 1 concernant la notification de la demande de l'État lésé doivent être respectées et les mesures en question sont assujetties aux mêmes limites que des contre-mesures. Le paragraphe 4 vise à décourager le recours à des contre-mesures durant des négociations de bonne foi, mais il ne s'applique pas aux contre-mesures prises en vertu du paragraphe 3. C'est ainsi que l'État lésé peut prendre des contre-mesures provisoires et urgentes même durant des négociations.

19. Le paragraphe 5 traite de la situation dans laquelle le fait illicite a cessé et le différend est soumis à une juridiction ou à un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties. Une fois ces conditions réunies, l'État lésé ne peut prendre des contre-mesures ou, s'il l'a déjà fait, il est tenu de les suspendre dans un délai raisonnable. Le paragraphe 5 postule que la juridiction ou le Tribunal saisi est compétent pour connaître du différend et a en outre le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires. Enfin, le paragraphe 6 est une disposition générale concernant l'obligation de mettre en oeuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends convenues par les parties elles-mêmes.

20. Le nouvel article 54 concerne le recours à des contre-mesures par les États autres que les États lésés qui sont habilités à invoquer la responsabilité en vertu de l'article 49. En l'absence d'État lésé au sens de l'article 43 [40], il est nécessaire de distinguer entre les violations d'obligations affectant plusieurs États ou la communauté internationale dans son ensemble d'une part, et les violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et essentielles pour la protection de celle-ci telles que définies à l'article 41 d'autre part. Ce n'est qu'en ce qui concerne ces dernières violations que des contre-mesures prises par des États qui ne sont pas des États lésés au sens de l'article 43 [40] peuvent être licites. Pour ce qui est des autres violations, un État habilité à invoquer la responsabilité en vertu de l'article 49 ne peut prendre de contre-mesures que s'il y a un État lésé.

21. Ces deux situations sont envisagées aux paragraphes 1 et 2 du nouvel article 54. Lorsqu'il y a un État lésé, tout autre état à qui l'obligation est due peut prendre des contre-mesures sous réserve de certaines conditions énoncées au paragraphe 1; premièrement, ces contre-mesures doivent être prises à la demande et pour le compte de l'État lésé et, deuxièmement, cet État doit lui-même être habilité à prendre des contre-mesures. Dans le cas des violations relevant de la définition de l'article 41, tout État peut prendre des contre-mesures dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée en vertu du paragraphe 2, qu'il y ait ou non un État lésé. L'expression « dans l'intérêt du bénéficiaire de l'obligation violée » s'entend également des intérêts de tout État lésé qui n'aurait pas le même rôle qu'au paragraphe 1, puisque l'obligation violée concerne les intérêts fondamentaux de la communauté internationale

dans son ensemble. Enfin, le paragraphe 3 dispose que les États ont une obligation générale de coopérer lorsqu'ils prennent des contre-mesures pour s'assurer que lesdites mesures, tant individuellement que par leur effet collectif, satisfont aux conditions énoncées au chapitre II de la deuxième partie 10 en ce qui concerne le recours à des contre-mesures, y compris la condition de proportionnalité.

22. L'article 55 [48] concerne la cessation des contre-mesures et la situation dans laquelle l'État responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie, auquel cas il n'y a aucune raison de maintenir les contre-mesures : il doit y être mis fin.

23. S'agissant de la première partie de sa déclaration relative au rapport de la Commission du droit international (A/55/10), le Président de la CDI souligne une nouvelle fois que des commentaires des gouvernements sur le projet d'articles sur la responsabilité des États figurant dans l'appendice du chapitre IV seraient extrêmement utiles à la CDI en ce qu'ils lui permettraient, à sa session suivante, de mettre la dernière main au texte en tenant compte des opinions exprimées par les États.

24. **M. Hoffman** (Afrique du Sud) parlant au nom de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), se félicite de l'attention accordée par la CDI au projet d'articles sur la responsabilité des États, un sujet inscrit depuis 40 ans à l'ordre du jour de cette Commission. Les contre-mesures n'ont pas leur place dans un système de droit sophistiqué, et sont extrêmement dangereuses, mais elles constituent même un mal nécessaire en l'absence d'instance apte à faire respecter le droit. De ce fait, c'est à juste titre que les articles 50 à 55 assujettissent les contre-mesures à des limites, et le représentant de l'Afrique du Sud se félicite des conditions posées dans ces dispositions, par l'effet desquelles les contre-mesures seront marginalisées et ne pourront être utilisées que dans des situations exceptionnelles.

25. L'ancien article 19, qui distinguait entre crimes internationaux et délits internationaux, a toujours été une source de controverses. Les articles 41, 42 et 54 traduisent le compromis qui a permis de supprimer cette disposition, en évitant d'utiliser le mot « crime », un terme controversé, tout en reconnaissant que certains faits illicites particulièrement graves peuvent susciter une réaction collective. C'est pourquoi une viola-

tion grave d'une obligation expose l'État qui s'en rend responsable à des dommages-intérêts reflétant la gravité de la violation. Les autres États sont en outre tenus de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par la violation et de coopérer pour mettre fin à celle-ci. Enfin, tout État peut prendre des contre-mesures dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée.

26. Le représentant de l'Afrique du Sud comprend que la nécessité d'une section sur le règlement des différends sera fonction de la forme finale que prendra le projet d'articles. Une telle section sera nécessaire s'il prend la forme d'une convention mais elle ne le sera pas s'il s'agit d'une déclaration. Il faut donc demander à la CDI d'étudier sérieusement la question à sa prochaine session, en espérant qu'elle pourra achever l'élaboration du projet d'articles afin d'éviter tout nouveau retard que risquent d'occasionner les modifications inévitables qui interviendront dans la composition de la CDI à la suite de l'élection qui doit avoir lieu en 2001.

27. **M. Wood** (Royaume-Uni) préoccupé par le manque de contributions qui permettraient à de jeunes juristes de participer au Séminaire de droit international, engage vivement les gouvernements à suivre l'exemple du Gouvernement du Royaume-Uni en finançant une bourse afin de promouvoir la pratique du droit international ainsi que l'enthousiasme pour cette discipline. Pour ce qui est du programme de travail à long terme de la CDI, les nouveaux sujets proposés sont particulièrement intéressants car il peut être nécessaire d'explicitier le droit dans les domaines où des problèmes concrets se posent, comme ceux de la responsabilité des organisations internationales et des effets des conflits armés sur les traités. Pour ce qui est du dernier sujet proposé, les risques découlant de la fragmentation du droit international, on peut toutefois se demander si les points déjà examinés en ce qui concerne les conflits effectifs et potentiels découlant de la diversité des régimes et structures juridiques régissant une situation particulière ne se prêtent pas plus à une description et une analyse qu'à une entreprise consistant pour la CDI à essayer de trouver une solution. Il pourrait être utile que la CDI y réfléchisse avant de se prononcer.

28. À titre préliminaire, pour ce qui est du projet d'articles sur la responsabilité des États, un texte sur lequel la délégation du Royaume-Uni présentera des vues plus détaillées par écrit avant la fin de janvier 2001, le représentant du Royaume-Uni se félicite que la

première partie ait été rationalisée sur plusieurs points, notamment l'attribution à l'État, ce qu'on entend par une violation d'une obligation internationale, et les circonstances excluant l'illicéité. L'économie du projet est désormais plus classique, et il est aussi clair que les faits internationalement illicites de l'État constituent une catégorie unique. Le représentant du Royaume-Uni a néanmoins des questions à poser et émet de sérieuses réserves au sujet de certaines des dispositions figurant dans la deuxième partie et la deuxième partie *bis*, en particulier en ce qui concerne la nouvelle catégorie de violations, les « violations graves », ainsi que certains aspects du régime proposé pour les contre-mesures, qui s'écarte du droit international positif.

29. Sur le premier point, le texte révisé semble instaurer un régime spécial pour les violations graves d'obligations qui sont dues à la communauté internationale dans son ensemble et qui sont essentielles pour la protection de ses intérêts fondamentaux. La délégation du Royaume-Uni a des doutes tant au sujet du contenu et de la portée de la nouvelle catégorie que des conséquences de la commission par les États de ces violations graves. Pour ce qui est du contenu, le texte de l'article 41 semble réunir deux catégories assurément différentes – les obligations *erga omnes* et les obligations découlant de normes impératives du droit international – créant ainsi une nouvelle catégorie ou « supernorme ». S'il s'agit de codifier le *dictum* de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, on aurait pu le faire plus simplement. Il y a bien sûr des obligations que les États doivent à tous les États. L'expression actuellement utilisée – « la communauté internationale dans son ensemble » – est toutefois susceptible d'être mal interprétée. Il serait préférable de la remplacer par l'expression « la communauté internationale des États dans son ensemble » ou, encore mieux par « tous les États »

30. Il est généralement admis que tous les États sont habilités à formuler une réclamation face à la violation d'une obligation due à tous les États. C'est ce que dit l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 49 qui, à juste titre, ne limite pas cette aptitude aux violations graves. La délégation du Royaume-Uni émet néanmoins des doutes en ce qui concerne les trois conséquences que la CDI attribue expressément à la catégorie des « violations graves ». La première conséquence proposée est la possibilité d'accorder des dommages-intérêts reflétant la « gravité de la violation ». Dans la mesure où l'on vise les dommages-intérêts punitifs, il

est contestable que de tels dommages aient leur place dans le droit international. S'ils l'ont, ils pourraient être applicables à certaines violations de toute obligation internationale. La deuxième conséquence proposée concerne les obligations découlant pour les États tiers de la violation. L'énumération de ces obligations qui figure au paragraphe 2 de l'article 42 s'inspire à n'en pas douter de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Namibie*. Il s'agissait néanmoins, dans cette espèce, des conséquences juridiques pour les États d'une occupation de territoire que le Conseil de sécurité avait déclarée illicite. La question de savoir s'il est possible de parler d'une règle unique dans tous les cas est tout autre. On pourrait régler la difficulté par une formulation moins prescriptive, comme celle retenue au paragraphe 1 du projet d'article 42. Il est également préoccupant qu'en faisant figurer ces conséquences dans un chapitre distinct consacré aux « violations graves », on semble donner à penser qu'elles ne sont applicables à aucune autre violation d'obligation, quelles que soient les circonstances.

31. La question la plus épineuse de toutes concerne la disposition du paragraphe 2 du projet d'article 54, qui permet à un État de prendre des contre-mesures « dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée ». Même si l'on accepte, compte tenu de l'affaire de la *Barcelona Traction*, la proposition selon laquelle les États en général ont un intérêt juridique pour ce qui est des violations de certaines obligations, il n'en découle pas nécessairement que tous les États peuvent défendre ces intérêts de la même manière que les États directement lésés. En l'état, ces dispositions risquent de déstabiliser considérablement les relations conventionnelles. Le représentant du Royaume-Uni se demande si un État devrait réellement pouvoir suspendre l'exécution des traités auxquels il est partie y compris, par exemple, ceux de nature technique, comme des accords relatifs aux services postaux, en réaction à une violation grave quelconque par un autre État d'obligation *erga omnes*. Il faut aussi se demander ce qui se passe si l'État le plus directement affecté ne veut pas que des contre-mesures soient prises et comment le principe de proportionnalité s'appliquera dans une telle situation.

32. Il s'agit d'un problème complexe, et la solution n'est pas évidente. Une possibilité serait d'utiliser une clause de sauvegarde. Le chapitre III de la deuxième partie et le paragraphe 2 de l'article 54 pourraient être remplacés par une clause indiquant que le projet

d'articles est sans préjudice de tout régime qui pourra être instauré en ce qui concerne les violations graves d'obligations *erga omnes*. Une telle approche ne porterait pas atteinte à l'économie ni aux objectifs du projet d'articles dans son ensemble.

33. La délégation du Royaume-Uni se félicite de la présence d'une disposition (le projet d'article 23) admettant la prise de contre-mesures licites comme une circonstance excluant l'illicéité. Les contre-mesures jouent un rôle important s'agissant d'assurer le respect du droit international, et leur validité a été reconnue par des tribunaux internationaux. Certaines des dispositions régissant le recours aux contre-mesures proposées au chapitre II de la partie deux *bis* sont toutefois très préoccupantes, dans la mesure où elles s'écartent du droit positif. Il est vrai, par exemple, qu'il existe des obligations dont l'exécution ne peut être suspendue à titre de contre-mesure. Il faut toutefois être prudent quant à la manière dont on énonce cette proposition dans le projet d'article 51, dont le chapeau est peut-être trompeur en ce qu'il affirme que les contre-mesures ne peuvent entraîner « aucune dérogation » aux obligations énumérées.

34. Certaines des dispositions pertinentes, par exemple, celles qui concernent la protection des droits de l'homme fondamentaux, autorisent expressément des dérogations dans certaines circonstances. En outre, dans certains cas, les États ont formulé des réserves pour préserver leur droit de prendre des contre-mesures. Il serait préférable de dire que les contre-mesures ne doivent pas constituer une violation des obligations de l'État énumérées dans le projet d'article. De fait, la CDI devrait examiner cette liste avec rigueur. L'objectif des dispositions doit être de faciliter le règlement des différends et non d'aggraver ceux-ci, et il faut éviter le flou et les doubles emplois.

35. Quant aux conditions du recours aux contre-mesures, telles qu'énoncées aux paragraphes 2 à 5 de l'article 53, la délégation du Royaume-Uni juge l'approche adoptée malheureuse. La prétendue obligation d'offrir de négocier avant de prendre des contre-mesures, et celle de suspendre les contre-mesures pendant que des négociations sont en cours, ne reflète pas l'état du droit international général. Dans l'affaire de l'*Accord sur les services aériens* entre la France et les États-Unis d'Amérique, le Tribunal arbitral a déclaré qu'il estimait qu'il était impossible, dans l'état actuel des relations internationales, de poser une règle interdisant le recours à des contre-mesures durant des négocia-

tions; et la situation n'a pas changé. Une telle règle ne serait d'ailleurs ni pratique ni souhaitable *de lege ferenda*. Elle obligerait l'État victime à recourir à une méthode particulière de règlement des différends, elle serait peut-être incompatible avec l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et elle risquerait d'encourager les États à violer leurs obligations pour forcer l'autre État concerné à s'asseoir à la table des négociations.

36. En outre, on voit mal sur quoi peut porter la négociation lorsque, par exemple, un génocide est en train d'être commis. Le paragraphe 3 ne résout pas la question. La prétendue obligation visée au paragraphe 5 b) de ne pas prendre de contre-mesures ou de suspendre les contre-mesures si le différend a été soumis à l'arbitrage ou au règlement judiciaire est également mal fondée. Son existence n'est pas non plus attestée en droit international général; elle risque de décourager le recours à des procédures de règlement des différends par tierce partie, et elle ne tient pas compte de la possibilité que la compétence puisse être contestée. La délégation du Royaume-Uni encourage la CDI à revoir ces dispositions pour qu'elles reflètent le droit positif sur le sujet.

37. La délégation du Royaume-Uni partage l'opinion, qui semble répandue au sein de la CDI, que l'objectif ne doit pas être d'adopter une convention multilatérale sur le sujet. Ce ne serait ni réaliste ni opportun. La valeur du travail accompli par la CDI est autonome : elle a déjà apporté une contribution majeure au droit de la responsabilité des États par le seul fait qu'elle a produit une série d'articles et de commentaires. La Cour internationale de Justice a déjà eu recours au travail de la CDI.

38. **Mme Xue Hanqin** (Chine) dit que sa délégation se félicite qu'après quelque 40 ans la formulation d'un ensemble complet de règles juridiques sur la responsabilité des États soit presque achevée. Certaines questions n'ont toutefois pas encore été réglées. La question des contre-mesures est depuis longtemps un des aspects les plus controversés du régime de la responsabilité des États. Les contre-mesures constituent un moyen légitime pour un pays qui a été lésé par un fait internationalement illicite de réparer son préjudice et de protéger ses intérêts. Toutefois, compte tenu des abus commis par le passé, la reconnaissance du droit des États de prendre des contre-mesures doit s'inscrire dans des limites appropriées.

39. Lorsqu'elle a commenté les projets d'articles 30, 47 et 48 adoptés en première lecture, la délégation chinoise a fait observer qu'il fallait clarifier et améliorer les dispositions qui y figuraient. Certaines améliorations y ont effectivement été apportées. Par exemple, la référence ambiguë aux « mesures conservatoires » a été supprimée et des dispositions ont été ajoutées au libellé de l'article 23 (l'ancien article 30) qui en limitent la portée, tandis que d'autres dispositions énoncent clairement tant les buts que les limitations du recours aux contre-mesures. Le texte peut toutefois encore être amélioré.

40. Reste à déterminer si le nouveau projet d'article 54, sur la prise de contre-mesures par d'autres États que l'État lésé, ainsi que l'article 49, qui lui est lié, sont opportuns. Les dispositions qu'ils contiennent introduiraient à l'évidence dans le régime de la responsabilité des États des éléments rappelant les « sanctions collectives » où « l'intervention collective », élargissant la catégorie des pays ayant le droit de recourir aux contre-mesures et établissant des « contre-mesures collectives ». Ceci irait néanmoins à l'encontre du principe fondamental selon lequel les contre-mesures ne doivent et ne peuvent être prises que par un pays lésé par un fait internationalement illicite. Plus grave encore, les « contre-mesures collectives » fourniraient un nouveau prétexte à la politique de puissance dans les relations internationales. En réalité, seuls les États puissants et les blocs peuvent prendre des contre-mesures, généralement contre les nations plus faibles.

41. En outre, les « contre-mesures collectives » sont incompatibles avec le principe de la proportionnalité énoncé au projet d'article 52, car elles deviendraient plus rigoureuses lorsque des États non lésés y participeraient, avec la conséquence fâcheuse qu'elles risqueraient d'être considérablement plus lourdes que le préjudice. De plus, le projet d'article 54 complique encore la question déjà complexe des contre-mesures, et la meilleure solution serait de supprimer les articles 49 et 54. L'existence du projet d'article 56 ne constitue pas une garantie suffisante.

42. Une autre question controversée est celle des « crimes » d'État. L'introduction de cette notion dans le droit international se heurte à des obstacles théoriques et pratiques insurmontables. Dans une communauté internationale constituée d'États souverains, l'adage *par in parem imperium non habet* exprime un principe juridique fondamental. De plus, le droit pénal romain pose que *societas delinquere non potest*. Dans

le même temps, rejeter la notion ne réduit aucunement la responsabilité pénale individuelle de quiconque commet un fait internationalement illicite. C'est pourquoi la délégation du Royaume-Uni pensait aussi que les dispositions relatives aux « crimes » d'État qui figuraient dans le projet adopté en première lecture devaient être modifiées. Ses suggestions ont dans une certaine mesure été prises en considération. La deuxième partie du nouveau texte remplace la notion par celle de « violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale », et elle fait la différence entre les divers degrés de gravité de la violation. La délégation chinoise appuie cette différenciation.

43. Deux autres points doivent toutefois être éclaircis en ce qui concerne le projet d'article 42. Premièrement, l'expression « communauté internationale dans son ensemble » doit être définie pour éviter tout différend. à ce sujet Deuxièmement, étant donné l'importance du Conseil de sécurité dans le système de sécurité collective des Nations Unies, il faut décider si l'imposition d'une obligation internationale aux États serait automatique ou nécessiterait une décision du Conseil de sécurité.

44. L'ensemble des neuf articles relatifs aux procédures de règlement des différends qui figuraient dans le texte adopté en première lecture et étaient excessivement détaillées à certains égards ont été supprimées. La délégation du Royaume-Uni admet qu'il était nécessaire de modifier ces dispositions, puisque l'Article 33 de la Charte des Nations Unies met à la disposition des parties à un différend toute une série de moyens de règlement pacifique, mais pas qu'il fallait les supprimer complètement. Certaines dispositions sont nécessaires. Il faut espérer que la CDI réexaminera la question et proposera un texte révisé dans le cadre du projet d'articles définitif pour adoption en deuxième lecture.

45. **M. Manongi** (République-Unie de Tanzanie) après avoir fait sienne la déclaration faite par le représentant de l'Afrique du Sud au nom de la Communauté de développement de l'Afrique australe, dit que sa délégation est préoccupée par les contre-mesures dans le cadre du régime de la responsabilité des États. Il est encourageant que le Rapporteur spécial lui-même ait conscience du déséquilibre pouvant exister dans l'application des contre-mesures en tant qu'instrument permettant de faire respecter le droit ou de remédier à une situation. De fait, c'est à juste titre qu'il a attiré l'attention de la CDI sur le fait que les États d'Afrique ou d'Asie, par exemple, ont rarement pris des mesures

collectives, et a fait observer que ce type de mesure était plus fréquente parmi les États occidentaux. Il n'est donc pas surprenant que certains États non occidentaux considèrent le projet de texte comme visant en premier lieu à légitimer une telle pratique en élaborant des règles juridiques sur la responsabilité des États sur la base de la pratique des États occidentaux.

46. Il n'est guère contestable que les contre-mesures constituent une menace pour les petits États et les États faibles. Il est donc trompeur d'affirmer que leur seul but est d'amener l'État responsable à s'acquitter de ses obligations. Il ressort à l'évidence du commentaire que les contre-mesures peuvent être punitives et prises au service des intérêts politiques et économiques de l'État qui se prétend lésé. La subjectivité dans l'application des contre-mesures est donc préoccupante.

47. Il n'est donc guère rassurant que le Rapporteur spécial, s'il n'a pas voulu exprimer une opinion sur le point de savoir si, à la lumière de la pratique des États, les perceptions partagées de violations flagrantes correspondaient à la réalité, ait néanmoins fait observer que « les États qui prennent des contre-mesures le font à leur risques et périls, et la question de savoir si elles sont justifiées dans tel ou tel cas relève d'une appréciation objective ». On peut supposer qu'une appréciation objective n'est possible que dans le cadre d'une procédure judiciaire, laquelle ne pourra généralement être engagée que par l'État auteur du fait allégué. Le coût d'une telle procédure risque toutefois d'être prohibitif pour certains des États ainsi accusés, de telle manière que la question de savoir si les contre-mesures sont effectivement justifiées et proportionnelles restera selon toute probabilité sans réponse. Pourtant, si l'on veut que justice soit faite, même l'État accusé d'avoir commis un fait illicite devrait bénéficier des garanties d'une procédure régulière. À cet égard, la délégation tanzanienne attend avec intérêt les propositions de la CDI sur les mécanismes de règlement des différends.

48. Le régime proposé pour les contre-mesures souffre de carences qui lui sont inhérentes. Un fait illicite commis par un État ne peut justifier une action, que ce soit de l'État lésé ou de tout autre État, qui, si elle est légitime au départ, risque d'avoir des conséquences de vaste portée. Il ne faut pas non plus méconnaître les intérêts des États tiers. Il est troublant que l'on ait énoncé un droit dont les abus potentiels ne sont pas pleinement pris en considération.

49. Il serait préférable que la CDI décourage le recours aux contre-mesures en leur assignant des limites au lieu de les laisser ouvertes et susceptibles d'abus. De même, pour dissiper les craintes des petits États, la CDI devrait rétablir l'ancien article 50 sur les « contre-mesures interdites », qui était détaillé et clair. Il n'y a pas de raison impérative de supprimer la disposition interdisant à un État lésé de recourir « à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite », une formulation couramment utilisée par l'Assemblée générale et qui consacre un principe important pour les pays en développement. Ce principe établit un équilibre nécessaire dans tout régime de contre-mesures.

50. En ce qui concerne le texte de l'ancien projet d'article 19, la délégation tanzanienne admet qu'il n'est peut-être pas nécessaire de parler expressément de « crimes internationaux »; toutefois, l'essence de ce projet d'article demeure pertinente, et il n'y a pas de raison de ne pas donner dans le texte d'exemples de violations graves, qui pourront être utiles en pratique en cas de faits internationalement illicites.

51. **M. Vestdickenberg** (Allemagne) se référant au chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles se félicite de la suppression de l'ancien article 19. En se référant aux « crimes internationaux », cette disposition tendait à effacer la distinction entre responsabilité de l'État et responsabilité individuelle; cette dernière n'étant pas envisagée dans le projet d'articles comme indiqué à l'article 58. À l'évidence, c'est aux juridictions nationales, aux tribunaux internationaux spéciaux et à la future Cour pénale internationale qu'il appartient de statuer sur la responsabilité pénale des individus.

52. La délégation allemande reconnaît qu'il existe des normes fondamentales du droit international dont la violation est si grave que ses effets affectent d'autres États que celui qui est directement lésé. L'article 41 qui est proposé par le Rapporteur spécial constitue un pas dans la bonne direction. Toutefois, pour la délégation allemande, une définition plus précise qui tienne compte de la nature particulière des violations d'obligations *erga omnes* est nécessaire. Elle partage aussi les doutes exprimés sur l'opportunité des dommages-intérêts punitifs au titre de l'article 41.

53. La notion d'obligations *erga omnes* et les effets de ces obligations pour les États non directement lésés posent aussi des problèmes. Le caractère indirect du préjudice doit être pris en considération de manière à réduire l'éventail des options à la disposition de l'État indirectement lésé par rapport à celui qui subit un préjudice direct. Afin de distinguer entre États directement et indirectement lésés, il est nécessaire de veiller à la cohérence entre le paragraphe 1 de l'article 41, l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 49 et le paragraphe 1 de l'article 50.

54. La tendance en droit international est certes au renforcement de la protection des droits de l'individu, mais si la notion d'« intérêts des bénéficiaires » vise à limiter la portée des contre-mesures possibles, le paragraphe 1 de l'article 54 doit être interprété avec prudence. Selon cet article, les bénéficiaires de l'obligation violée peuvent être des États ou des entités autres que des États; en conséquence, il existe un danger, à savoir que des actes unilatéraux disproportionnés, qui en réalité ne sont pas justifiés par les intérêts qu'il visent à protéger, constituent des contre-mesures déguisées. La crédibilité de la notion même se trouverait ainsi menacée.

55. En ce qui concerne la proportionnalité des contre-mesures, les trois critères énoncés dans l'article ne sont pas, pour la délégation allemande, exhaustifs. En outre, cette délégation se félicite que l'article 53 limite les contre-mesures en exigeant des négociations préalables entre les États concernés. Ceci vaut aussi pour les mesures provisoires visées au paragraphe 3 de l'article 53.

56. De plus, le Gouvernement allemand demeure convaincu de la nécessité de définir plus clairement les normes impératives du droit international qui protègent des valeurs humanitaires fondamentales. C'est ainsi que les articles 21 et 22 doivent être interprétés. La délégation allemande se félicite donc du réaménagement du paragraphe 1 de l'article 51 qui vise à indiquer clairement, premièrement que l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, la protection des droits de l'homme fondamentaux et les obligations découlant du droit humanitaire sont des normes impératives du droit international et, deuxièmement, que la liste n'est pas exhaustive.

57. Enfin, pour ce qui est de l'obligation de l'État auteur du fait illicite d'offrir des assurances et garanties de non-répétition appropriées [(article 30 b)], cette obligation doit être fonction du risque de répétition, de

la gravité du fait illicite et de la nature de l'obligation violée.

58. La délégation allemande pense avec celle du Royaume-Uni que le projet d'articles ne devrait pas prendre la forme d'une convention, mais elle est ouverte aux propositions.

59. **M. Yachi** (Japon) note avec satisfaction que le nouveau projet d'articles est d'une manière générale plus logique et plus clair que celui adopté en première lecture. Les obligations internationales sont divisées en trois catégories : les obligations bilatérales, quelles que soient leurs sources, les obligations multilatérales et les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. S'agissant d'invoquer la responsabilité des États, le texte distingue entre « l'État lésé » et les « États autres que l'État lésé » qui ont un intérêt dans l'exécution de l'obligation violée. En conséquence, il est maintenant clair que le projet d'articles vise à régler les relations entre ces trois parties, à savoir les États responsables, les États lésés et les États autres que les États lésés.

60. La deuxième partie du projet a été révisée pour couvrir les obligations de l'État responsable. Une nouvelle deuxième partie *bis* a été ajoutée, dans laquelle le contenu de la responsabilité est clairement distingué de son invocation. Tout en se félicitant que le projet d'articles soit plus clair, le représentant du Japon se demande s'il n'est pas trop novateur. La délégation japonaise croit comprendre que l'intention générale en la matière est de développer progressivement le droit international. Toutefois, pour juger équitablement les modifications apportées au texte, il est nécessaire de se souvenir de la forme finale que prendra le projet. Comme la plupart des membres de la CDI, la délégation japonaise pense que le projet d'articles devrait prendre la forme de directives non obligatoires ou d'une déclaration. La fonction du projet d'articles doit être double : informer les États de leurs droits et de leurs obligations s'ils commettent un fait internationalement illicite ou si d'autres États violent les obligations qu'ils leur doivent et, plus important encore, énoncer des normes générales auxquelles les juridictions internationales puissent se référer pour statuer dans les différends internationaux. De ce fait, il ne faut pas adopter un projet d'articles qui consacre une série d'innovations ne reflétant pas la pratique des États en droit international.

61. Le Gouvernement japonais s'est toujours opposé à l'introduction de la notion ambiguë de « crime international », qui n'est pas une notion établie en droit international. Elle se félicite donc de la suppression de cette expression.

62. Toutefois, des vestiges de la notion demeurent dans le texte. L'article 41 crée une nouvelle catégorie, celle des « violations graves par un État d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble ». Si une obligation entre dans cette catégorie, sa violation fait naître des conséquences spéciales en vertu de l'article 42. Les conséquences peuvent inclure le versement par l'État responsable de dommages-intérêts reflétant la gravité de la violation. Les États sont tenus de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation et, aux termes du paragraphe 2 de l'article 54, tout État peut prendre des contre-mesures « dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée », qu'il y ait ou non un État lésé et quelle que soit l'intention de cet État.

63. Ainsi, une « violation grave » n'est qu'un « crime international » sous un autre nom. La question cruciale est de savoir s'il existe une hiérarchie entre les obligations internationales et, dans l'affirmative, si un régime distinct de responsabilité peut être appliqué aux violations graves. La question touche les notions de *jus cogens* et obligations *erga omnes*, le contenu de ces notions n'a pas été suffisamment clarifié, et la relation entre elles et la notion de violation grave n'est pas claire. De ce fait, il est peut-être trop optimiste de supposer que le droit international actuel s'est développé au point qu'il soit possible de dire quel type d'obligation entre dans cette catégorie.

64. Du point de vue de la structure du texte, l'objet d'une disposition sur les violations graves est de poser les fondements de dispositions sur leurs conséquences. En d'autres termes, si les conséquences prescrites pour les violations graves ne sont pas spéciales, il n'est nul besoin de définir une catégorie spéciale d'obligations. Si on examine soigneusement les conséquences visées à l'article 42, on peut dire que l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation ne résulte pas exclusivement des violations graves. Tout naturellement, aucun fait internationalement illicite ne doit être reconnu comme licite et être facilité. En outre, l'obligation de coopérer n'est pas limitée aux violations graves.

65. La notion de « dommages-intérêts reflétant la gravité de la violation » ne semble guère différente de celle de dommages-intérêts punitifs, qui n'est pas établie en droit international. On a apparemment fait un effort pour limiter le problème en insérant le mot « peut » au paragraphe 1 de l'article 42. Toutefois, la disposition ne précise pas qui décidera si une obligation « peut » entraîner le versement de dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation.

66. Ainsi, les conséquences spéciales prévues à l'article 42 qui sont la raison d'être de la catégorie des violations graves ne sont ni spéciales ni appropriées. Il n'y a en droit aucun consensus quant aux obligations relevant de la catégorie visée à l'article 41. Il n'y a pas non plus d'accord sur le point de savoir si, en cas de violation grave de telles obligations, des mesures spéciales peuvent être prises et, dans l'affirmative, de quelles mesures il s'agit. La création de telles obligations, et des conséquences spéciales qui en découlent, ne devrait pas être entreprise dans le contexte de règles secondaires et générales, mais dans le cadre des règles primaires. Pour la délégation japonaise, les articles 41 et 42 ne parviennent pas à se dégager de la notion de « crime international » et n'ont pas leur place dans le projet.

67. La prise de contre-mesures par des « États autres que l'État lésé » est problématique. Une telle disposition peut être pertinente en ce que des situations illicites ne doivent pas être laissées sans solution lorsqu'un État lésé n'a pas la capacité de prendre de lui-même des contre-mesures. Les risques d'abus peuvent toutefois dépasser les avantages.

68. La délégation japonaise note aussi avec préoccupation les conditions procédurales auxquelles est assujéti le recours à des contre-mesures en vertu de l'article 53; selon cette disposition, les États lésés doivent offrir de négocier avec les États responsables, et ne peuvent prendre de contre-mesures pendant que des négociations sont en cours de bonne foi. Comme il est probable que l'État responsable acceptera l'offre de négocier, il semble fort difficile en pratique de recourir à des contre-mesures. En conséquence, si un État doit prendre des contre-mesures, il peut facilement prendre des contre-mesures provisoires en évitant les contre-mesures formelles, ce qui vide celles-ci de leur sens.

69. L'objectif des contre-mesures étant par définition d'amener l'État responsable à exécuter ses obligations au titre de la deuxième partie, les contre-mesures de-

vraient être autorisées dans la mesure nécessaire. Toutefois, aux termes de l'article 52, relatif à la proportionnalité, « les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause ». Pour la délégation japonaise, ce critère ne sert pas nécessairement les buts des contre-mesures. Il risque d'interdire de prendre des contre-mesures suffisamment puissantes pour inciter l'État responsable à s'acquitter de ses obligations, ou il pourrait autoriser des contre-mesures excessives. De plus, l'élément de « gravité » de l'illicéité constitue lui aussi un vestige de la notion de « crime international ».

70. Enfin, en ce qui concerne la notion de préjudice, il est important de distinguer entre un État lésé et un État intéressé, car c'est ainsi que l'on détermine si un État peut demander réparation. Dans le nouveau texte, cette distinction se fait automatiquement sur la base de la catégorie de l'obligation violée. De ce fait, il est difficile de distinguer entre une obligation collective aux termes de l'article 43 et une obligation établie pour la protection d'un intérêt collectif aux termes de l'article 49. Comme presque tous les traités multilatéraux établissent certains intérêts collectifs, on peut se demander si une telle distinction est réellement possible sans faire appel à la notion de préjudice. Une des raisons pour lesquelles cette notion a été abandonnée est que la violation d'une obligation collective telle que définie au ii) de l'alinéa b) de l'article 43 peut difficilement être expliquée par la notion classique de préjudice. C'est peut-être aussi parce que le projet vise une construction systématique du droit de la responsabilité des États sur la base du type d'obligation violée. Toutefois, il faut examiner soigneusement les avantages et les inconvénients d'une approche aussi hautement théorique. On ne sait pas réellement si la notion d'obligation collective est désormais admise en droit international au point de justifier l'omission de la notion de préjudice. La distinction entre une obligation collective et une obligation établie pour la protection d'intérêts collectifs doit être clarifiée dans le commentaire.

La séance est levée à 12 h 30.