

Document:-  
**A/CN.4/330 and Corr.1, 2 (French only) and 3**

**Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, Rapporteur spécial**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1980, vol. II(1)**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

DOCUMENT A/CN.4/330 \*

**Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés  
de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles),  
par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial**

[Original : anglais]  
[1<sup>er</sup> avril 1980]

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
CPJI	Cour permanente de justice internationale
<i>C.P.J.I., série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i>
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
ONU	Organisation des Nations Unies
SDN	Société des Nations

NOTE EXPLICATIVE : ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation immédiatement après un passage en italique indique que ce passage a été souligné par le Rapporteur spécial.

1. Lorsque à la suite des recommandations pertinentes de l'Assemblée générale la Commission du droit international a décidé, au début des années 60, d'étudier *ex novo* le sujet de la responsabilité des Etats, elle a inclus, dès le début, le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats parmi les questions à examiner à ce titre<sup>1</sup>. C'est ainsi qu'on trouve des références au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité des Etats dans les documents de travail soumis par les membres de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats créée par la Commission en 1962, ainsi que dans les comptes rendus des débats de cette sous-commission<sup>2</sup>. La Sous-Commission elle-même est parvenue à cet égard à des conclusions plus importantes lorsqu'elle

a décidé à l'unanimité de recommander à la Commission une indication des « principaux points à prendre en considération en ce qui concerne les aspects généraux de la responsabilité internationale de l'Etat » qui pourrait servir de guide de travail<sup>3</sup>. Après avoir indiqué le plan général d'un point préliminaire (Détermination de la notion de la responsabilité internationale de l'Etat) et d'un premier point (L'origine de la responsabilité internationale), la Sous-Commission a poursuivi les recommandations qu'elle a présentées à la Commission comme suit :

*Deuxième point. — Les formes de la responsabilité internationale*

1) *Obligation de réparer* et faculté d'appliquer une *sanction* à l'Etat auteur du fait illicite comme conséquence de la responsabilité. Question de la peine en droit international. Rapport entre conséquences réparatoires et afflictives. Eventualité d'une distinction entre faits illicites internationaux comportant simplement une obligation de réparer et faits illicites comportant l'application de sanctions. Base possible d'une telle distinction.

2) *La réparation*. Ses formes. La *restitutio in integrum* et la réparation par équivalent ou *dédommagement*. Etendue de la réparation. La réparation des dommages indirects. La satisfaction et ses formes.

\* Incorporant les documents A/CN.4/330/Corr.1 et 2.

<sup>1</sup> En fait, le premier Rapporteur spécial sur ce sujet, M. F. V. García Amador, avait déjà traité dans les rapports qu'il avait soumis à la Commission entre 1956 et 1961 certaines questions se rapportant au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité des Etats. Il avait examiné, par exemple, l'obligation d'un Etat de « réparer » les dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens d'étrangers. Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 175, doc. A/CN.4/96; *Annuaire... 1957*, vol. II, p. 119, doc. A/CN.4/106; *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/111; *Annuaire... 1959*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/119; *Annuaire... 1960*, vol. II, p. 38, doc. A/CN.4/125; et *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/134 et Add.1.

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 237 à 270, doc. A 5509, annexe I.

<sup>3</sup> Par. 6 du rapport présenté à la CDI par M. Ago, président de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats (*ibid.*, p. 238).

3) *La sanction*. Sanctions individuelles prévues par le droit international commun. Les représailles et leur carrière possible de sanction d'un fait illicite international. Les sanctions collectives<sup>4</sup>.

2. A sa quinzième session, en 1963, la Commission a approuvé à l'unanimité le rapport de la Sous-Commission, y compris le programme de travail qui y était proposé<sup>5</sup>. Au cours de la discussion, il a été indiqué que les questions énumérées avaient seulement pour but de servir d'aide-mémoire au Rapporteur spécial quand il procéderait à l'étude quant au fond des aspects particuliers de la définition des règles générales de la responsabilité internationale des Etats, sans qu'il fût obligé pour autant de suivre une solution plutôt qu'une autre à leur égard. Il a été également signalé que l'approbation du programme de travail proposé par la Sous-Commission était sans préjudice de la position des membres de la Commission sur le fond des questions énumérées dans ce programme<sup>6</sup>. Dans sa résolution 1902 (XVIII), du 18 novembre 1963, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI

De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, en tenant compte des vues exprimées lors de la dix-huitième session de l'Assemblée générale et du rapport de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, et en prenant dûment en considération les buts et les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies.

3. A sa dix-neuvième session, en 1967, la Commission, dans sa nouvelle composition, a confirmé les instructions qu'elle avait données au Rapporteur spécial en 1963<sup>7</sup>. Dans la note qu'il a présentée à cette session, M. Roberto Ago, rapporteur spécial, a reproduit l'indication des principaux points à prendre en considération au titre de ce sujet que la Sous-Commission avait recommandée<sup>8</sup> et que la Commission avait approuvée, en ce qui concernait notamment la deuxième point (Les formes de la responsabilité internationale)<sup>9</sup>. M. Ago, en tant que rapporteur spécial, a encore reproduit cette indication dans son premier rapport, soumis à la Commission en 1969<sup>10</sup>.

4. A la suite de son examen, à sa vingt et unième session, de ce premier rapport, la Commission a fait rapport à l'Assemblée générale en 1969 en déclarant notamment que

[...] Le Rapporteur spécial, en résumant les débats, a présenté une synthèse des vues des membres et a annoncé son plan de travail futur. Un accord général s'est dégagé sur les grandes lignes du programme à entreprendre en la matière au cours des prochaines sessions.

C'est ainsi que la Commission a été généralement d'accord pour reconnaître que le point de départ d'une codification du sujet de la responsabilité internationale des Etats ne doit pas être constituée par la définition du contenu des règles du droit international qui mettent des obligations à la charge des Etats dans un secteur ou un autre des rapports interétatiques. Ce point de départ doit être

l'imputabilité à un Etat de la violation de l'une des obligations qui découlent de ces règles, quels que soient l'origine, la nature et l'objet de ces dernières. Il s'agira donc, dans une première partie du projet d'articles envisagé, d'établir dans quelles conditions l'on peut imputer à un Etat un fait internationalement illicite, générateur, comme tel, d'une responsabilité internationale. Entreront dans le cadre de cette première étape de l'étude la définition des conditions objectives et subjectives de l'imputation, la détermination des différentes caractéristiques possibles de l'action ou omission imputée et des conséquences qui peuvent en découler, et l'indication des circonstances qui peuvent exceptionnellement empêcher que l'imputation ait lieu. Le Rapporteur spécial a été prié de présenter à la vingt-deuxième session de la Commission un rapport contenant un premier projet d'articles sur ce sujet.

*Une fois accomplie cette première tâche essentielle, la Commission se propose de passer à la deuxième étape, qui concerne la détermination des conséquences de l'imputation à un Etat d'un fait internationalement illicite et, par là, la définition des différentes formes et des différents degrés de responsabilité*\*. A cette fin, la Commission a été généralement d'accord pour reconnaître que deux éléments surtout lui serviraient de guide pour l'établissement de la définition recherchée, à savoir : le caractère plus ou moins important pour la communauté internationale des règles dont découlent les obligations violées et la gravité plus ou moins prononcée de la violation elle-même. Dans le cadre d'une définition des degrés de la responsabilité internationale trouveront place la détermination des rôles respectifs de la réparation et de la sanction et, particulièrement en relation avec cette dernière, la considération distincte des cas où la responsabilité ne se traduit que par l'instauration d'une relation juridique entre l'Etat auteur du préjudice et l'Etat qui en est la victime et des cas où, par contre une infraction particulièrement grave pourrait donner lieu aussi à l'instauration d'une relation juridique entre l'Etat coupable et une collectivité d'Etats, voire avec la communauté internationale tout entière.

A un troisième stade, on pourra aborder certains problèmes dits de la « mise en œuvre » de la responsabilité, ainsi que les questions touchant au règlement des différends qui pourraient être causés par une violation spécifique des règles relatives à la responsabilité internationale<sup>11</sup>.

5. Les conclusions auxquelles la Commission est parvenue en 1969 ont été, dans l'ensemble, favorablement accueillies par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le plan de l'étude du projet, les étapes successives de son exécution et les critères à appliquer aux diverses parties du projet, tels qu'énoncés par la Commission, ont été approuvés de manière générale. Dans sa résolution 2501 (XXIV), du 12 novembre 1969, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, en tenant compte de l'alinéa c du paragraphe 4 de la résolution 2400 (XXIII) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1968, dans lequel l'Assemblée avait recommandé à la Commission de n'épargner aucun effort pour commencer, à sa session suivante, l'étude, quant au fond, de la responsabilité des Etats.

6. Depuis lors, chaque fois qu'elle s'est référée à l'économie générale du projet, la Commission a constamment affirmé, dans son rapport annuel à l'Assemblée générale, que : a) *l'origine de la responsabilité internationale fait l'objet de la première partie du projet, qui est consacrée à déterminer sur la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un Etat,*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 234, doc. A/5509, par. 55.

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 54.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 406, doc. A. 6709/Rev.1, par. 42.

<sup>8</sup> Voir ci-dessus par. 1.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 362, doc. A/CN.4/196, par. 2.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 144, doc. A/CN.4/217 et Add.1, par. 91.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 242 et 243, doc. A/7610/Rev.1, par. 79 à 82.

l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale; b) la deuxième partie aura pour objet *le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale*, c'est-à-dire la détermination des conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat (conséquences réparatrices et conséquences afflictives d'un fait internationalement illicite, rapport entre ces deux types de conséquences, formes concrètes que peuvent revêtir à la fois la réparation et la sanction); c) une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourra éventuellement décider de l'opportunité d'ajouter au problème une troisième partie concernant « *la mise en œuvre* » de *la responsabilité internationale et le règlement des différends*<sup>12</sup>. Dans son rapport sur les travaux de sa vingt-septième session (1975), la Commission a même, à propos de l'économie du projet, développé certains des points qui, selon elle, devraient être traités dans la partie du projet ayant pour objet *le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale*, comme suit :

Au cours de la deuxième phase du plan d'étude, on déterminera les conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat, de manière à parvenir, sur cette base, à une définition du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale et à incorporer dans le projet d'articles les dispositions pertinentes qui s'imposent. Il s'agira, en premier lieu, d'établir dans quels cas l'on doit constater la naissance, à la charge de l'Etat auteur du fait internationalement illicite, d'une obligation de réparer, et dans quels cas l'on doit admettre que l'Etat en question devient passible de l'application d'une sanction. La détermination de la distinction entre faits internationalement illicites comportant simplement une obligation de réparer et faits internationalement illicites comportant l'application de sanctions, la base possible d'une telle distinction, et le rapport entre conséquences réparatoires et afflictives d'un fait internationalement illicite figurent parmi les questions de principe qu'il faudra résoudre avant de pouvoir poursuivre l'examen des autres matières rentrant dans cette deuxième phase du plan d'étude. Dans ce contexte, il faudra examiner aussi la distinction éventuelle entre les cas où les rapports juridiques nés du fait internationalement illicite s'établissent uniquement entre l'Etat auteur de ce fait et l'Etat directement lésé par celui-ci, et les cas où ces rapports s'instaurent également avec d'autres Etats, voire avec la communauté internationale tout entière. Il s'agira ensuite d'examiner les questions plus spécifiques qui se posent au sujet de la réparation et de la sanction en tant que conséquences que le droit international attache à un fait internationalement illicite de l'Etat. C'est alors que seront analysées des questions relatives aux formes de la réparation (*restitutio in integrum*, réparation par équivalent ou dédommagement, satisfaction), à l'étendue de la réparation et aux critères à suivre dans sa détermination, ainsi que des questions concernant les différents types de sanctions (individuelles, collectives) et les diverses formes concrètes (représailles, etc.) qu'elles peuvent revêtir, compte tenu en particulier de l'évolution qui a pu se produire en la matière à la suite de l'adoption de la Charte des Nations Unies et par l'instauration concrète du système des Nations Unies<sup>13</sup>.

7. Au cours de l'examen par la Sixième Commission du rapport présenté annuellement par la Commission à l'Assemblée générale, les représentants des Etats Membres se sont fréquemment référés avec approbation à l'économie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats en cours d'élaboration, et notamment à la division de ce projet en parties, ainsi qu'à l'idée de prévoir une deuxième partie ayant pour objet *le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale*. L'Assemblée générale elle-même a expressément reconnu, dans ses résolutions sur le rapport de la CDI, que le projet d'articles sur la responsabilité des Etats comprendrait plus d'une partie. C'est ainsi par exemple que, dans sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre, à titre hautement prioritaire, ses travaux sur la responsabilité des Etats

en vue d'achever, avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission du droit international, *au moins l'examen en première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet d'article* \* sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites.

La résolution 33/139 (sect. I), en date du 19 décembre 1978, contient une recommandation analogue; tandis que la recommandation pertinente qui figure dans la résolution 34/141, du 17 décembre 1979, est, à cet égard, plus significative encore. Le paragraphe 4, al. b, de cette résolution est en effet libellé comme suit :

4. *Recommande* à la Commission du droit international :

...

b) De poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats, en vue d'achever, à sa trente-deuxième session, la première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet traitant de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte des observations écrites des gouvernements et des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale, et de passer à l'étude de la ou des parties suivantes du projet de façon à progresser dans toute la mesure possible dans l'élaboration des projets d'articles avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission \*.

8. Conformément au plan approuvé pour l'étude du sujet et aux priorités accordées aux étapes d'exécution successives, M. Ago, en tant que rapporteur spécial, a commencé en 1970 de soumettre une série de rapports sur *l'origine de la responsabilité internationale*<sup>14</sup>, autrement dit sur les diverses questions relevant de la première étape de l'étude du sujet. C'est sur la base de ces rapports que la Commission a examiné et adopté, ou est en train d'adopter, les divers articles et les commentaires y relatifs qui constituent la première partie du projet sur la responsabilité des Etats en cours d'élaboration. Engagée dans l'élaboration des dispositions de la première partie, la Commission n'a pas encore eu l'occasion d'entreprendre l'étude des diverses questions touchant à la

<sup>12</sup> Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 172, doc. A/9010/Rev.1, par. 43; *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 285, doc. A/9610/Rev.1, par. 114; *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60, doc. A/10010/Rev.1, par. 41; *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 67, doc. A/31/10, par. 71; *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 9, doc. A/32/10, par. 24; *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, doc. A/33/10, par. 86; *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98, doc. A/34/10, par. 66.

<sup>13</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 61, doc. A/10010/Rev.1, par. 43.

<sup>14</sup> Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233; *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 209, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3; *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 77, doc. A/CN.4/264 et Add.1; *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2; *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3; *Annuaire... 1978*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 29, doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2; *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4; et ci-dessus p. 13, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7.

deuxième partie (*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale*). Cependant, lors de l'examen et de la formulation des dispositions de la première partie, les membres de la Commission se sont souvent référés incidemment à des aspects relevant de la deuxième partie du projet ou y ayant trait. En outre, les commentaires de la CDI sur les divers articles de la première partie du projet contiennent des développements présentant une importance particulière pour l'étude de la deuxième partie, ou renvoient expressément l'examen de certaines questions jusqu'au moment de l'élaboration de cette deuxième partie. Se reporter, en particulier, aux commentaires de la Commission relatifs aux articles 1, 2, 3<sup>15</sup>, 11<sup>16</sup>, 17, 19<sup>17</sup>, 21, 22<sup>18</sup>, 24, 25, 27<sup>19</sup>, 28, 29, 30, 31 et 32<sup>20</sup>, ainsi qu'aux commentaires d'introduction relatifs aux chapitres III<sup>21</sup> et V<sup>22</sup> de la première partie.

9. La Commission a déjà adopté en première lecture les articles 1 à 32 de la première partie du projet, et se propose de terminer l'examen en première lecture de cette partie en achevant l'étude des circonstances excluant l'illicéité considérées dans le huitième rapport de l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, qui restent à examiner, à savoir l'« état de nécessité » et la « légitime défense ». Ainsi qu'elle l'a indiqué dans son rapport de 1979 à l'Assemblée générale, la Commission sera alors à même de continuer l'étude du sujet et d'entamer l'examen de la deuxième partie du projet, qui a pour objet le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale. Afin de poursuivre l'étude du sujet — et compte tenu de l'élection de l'ancien Rapporteur spécial comme juge à la CIJ —, la Commission a nommé, à sa session de 1979, l'auteur du présent rapport rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats<sup>23</sup>.

10. En présentant, au stade actuel, le présent « rapport préliminaire » sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, le nouveau Rapporteur spécial se propose d'aider la Commission à procéder à un examen général d'une série de questions de principe ayant ou pouvant avoir trait à l'élaboration des dispositions à prévoir dans la deuxième partie du projet. Toute

indication ou conclusion préliminaire de la Commission sur de telles questions facilitera considérablement la tâche que le Rapporteur spécial est censé accomplir à l'avenir à l'égard de la formulation desdites dispositions.

11. En vertu de l'article 1<sup>er</sup> du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, tel qu'il a été adopté à titre provisoire par la CDI<sup>24</sup>,

Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale.

Par « fait internationalement illicite » d'un Etat, il faut entendre, selon les articles 3 et 16, un comportement dudit Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale. La deuxième partie du projet d'articles devra définir le sens de l'expression « responsabilité internationale » — en d'autres termes, les conséquences juridiques, en droit international, du fait internationalement illicite d'un Etat. Bien qu'il soit possible de parler d'une « obligation » mise à la charge d'un Etat en vertu du droit international sans mentionner pour autant une autre « entité » envers laquelle cette obligation existerait — en fait, des trente-deux projets d'articles adoptés jusqu'à présent à titre provisoire, deux seulement, les articles 29 et 30, utilisent l'expression « obligation [d'un Etat] envers un autre Etat » —, il n'en reste pas moins que le terme « responsabilité » semble impliquer l'existence d'une autre entité envers laquelle l'Etat considéré serait responsable. En fait, comme l'a indiqué l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, dans son troisième rapport sur la responsabilité des Etats, l'expression « responsabilité internationale » a été utilisée pour désigner

*toutes les formes de relations juridiques nouvelles qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat* — que ces relations se limitent à un rapport entre l'Etat auteur du fait illicite et l'Etat directement lésé\* ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres sujets\* du droit international, et qu'elles soient centrées autour de l'obligation pour l'Etat coupable de rétablir l'Etat lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé, ou bien aussi autour de la faculté pour l'Etat lésé lui-même ou pour d'autres sujets\* d'infliger à l'Etat coupable une sanction admise par le droit international<sup>25</sup>.

Il ressort incidemment de la citation qui précède que, bien que la première partie du projet d'articles évite l'emploi de l'expression « Etat lésé » et considère même que la responsabilité internationale est engagée par la violation d'une obligation internationale indépendamment de l'existence d'une « lésion » causée aux intérêts protégés par les règles « primaires » du droit international, la deuxième partie ne peut pas ne pas tenir compte de cette « lésion » et du sujet ou des sujets du droit international auxquels les intérêts lésés sont, pour ainsi dire, « attribués » par le droit international aux fins de la responsabilité.

12. En même temps, s'il est peut-être vrai que, aux fins de la première partie, et comme indiqué au paragraphe 2 de l'article 17,

<sup>15</sup> Pour le commentaire des articles 1 à 6, voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 175 et suiv., doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B.

<sup>16</sup> Pour le commentaire des articles 10 à 15, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 65 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2.

<sup>17</sup> Pour le commentaire des articles 16 à 19, voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 73 et suiv., doc. A/31/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

<sup>18</sup> Pour le commentaire des articles 20 à 22, voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13 et suiv., doc. A/32/10, chap. II, sect. B, sous-sect. 2.

<sup>19</sup> Pour le commentaire des articles 23 à 27, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 91 et suiv., doc. A/33/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

<sup>20</sup> Pour le commentaire des articles 28 à 32, voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 103 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

<sup>21</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 70 à 73, doc. A/31/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

<sup>22</sup> Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 118 à 121, doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 100, doc. A/34/10, par. 71 à 73.

<sup>24</sup> Pour le texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *ibid.*, p. 100 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

<sup>25</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 222, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 43.

L'origine de l'obligation internationale [à savoir — cf. par. 1 dudit article — « coutumière, conventionnelle ou autre »] violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat,

la deuxième partie, en déterminant les nouvelles relations juridiques nées du fait illicite d'un Etat, ne peut faire abstraction de l'origine — en particulier l'origine conventionnelle — de l'obligation internationale violée. De surcroît, bien entendu, la Commission, en adoptant à titre provisoire l'article 19, savait parfaitement que « l'objet de l'obligation violée » — en d'autres termes, le contenu de la règle « primaire » de droit international en jeu — pouvait avoir des effets sur les conséquences juridiques de cette violation qui devaient être déterminées dans la deuxième partie. Bien plus, le même article, en introduisant l'élément « quantitatif » de la gravité de la violation dans sa définition du « crime international », met clairement en évidence l'importance manifeste de cet élément, non pas pour la première partie, mais pour la deuxième partie du projet d'articles.

13. Si, donc, la première partie pouvait laisser de côté un certain nombre de distinctions qui n'avaient pas d'importance s'agissant de déterminer dans quelles conditions la « responsabilité internationale d'un Etat » est engagée, la deuxième partie, en définissant le sens de la responsabilité internationale, devra, d'une manière ou d'une autre, tenir compte de ces distinctions.

14. Il serait peut-être également utile de rappeler d'emblée certaines autres questions que pose le libellé de divers articles de la première partie du projet d'articles et que la Commission a délibérément laissées de côté pour en traiter ailleurs, peut-être dans la deuxième partie. Ainsi, les articles 27 et 28, stipulant — dans le cas de l'article 27, implicitement — la responsabilité internationale d'un Etat autre que celui qui a commis un fait internationalement illicite, soulèvent la question du rapport entre cette responsabilité et la responsabilité (si tant est qu'il y en ait une) de l'autre Etat encourue à l'occasion de ce même fait illicite.

15. De même, l'article 29, en excluant l'illicéité d'un fait déterminé d'un Etat à l'égard d'un autre Etat qui a valablement donné son consentement à la commission de ce fait déterminé, laisse délibérément en suspens la question de la responsabilité internationale engagée envers un Etat tiers. Alors que le paragraphe 2 de cet article prévoit que le paragraphe 1 ne s'applique pas « si l'obligation découle d'une norme impérative du droit international général », l'article ne tend pas à traiter des conséquences que le consentement donné pourrait avoir sur la responsabilité encourue envers un Etat tiers dans les cas où il n'y a pas violation d'une obligation découlant d'une norme impérative.

16. Les articles 31 et 32 — et peut-être les articles restant à rédiger, traitant de l'« état de nécessité » et de la « légitime défense » —, tout en excluant l'illicéité du fait d'un Etat dans certains cas, ne visent pas à interdire toute forme de « nouvelle relation juridique » qui pourrait être établie en droit international comme conséquence juridique d'un tel fait. Là encore, la deuxième partie du projet d'articles serait peut-être l'endroit approprié pour énoncer les conséquences juridiques de cet ordre.

17. Enfin, l'article 30, en définissant les contre-mesures comme des « mesures légitimes d'après le droit international » à l'encontre d'un autre Etat à la suite d'un fait internationalement illicite de ce dernier Etat, présume clairement que l'on trouvera dans la deuxième partie quelques indications au moins de ce que sont ces « mesures légitimes d'après le droit international ».

18. Il semblerait que, dans tous les cas traités au chapitre V sous le titre « Circonstances excluant l'illicéité », il y ait matière à définir les conséquences juridiques de faits qui, dans l'abstrait — c'est-à-dire sans tenir compte des circonstances propres à la situation considérée —, constituent quand même des « violations d'une obligation internationale ». A sa trente et unième session, la Commission n'a, de propos délibéré, pas pris de décision sur le point de savoir si ces conséquences juridiques devraient être traitées dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ou dans le cadre de l'examen d'un autre sujet inscrit au programme de la Commission, à savoir : « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

19. Le présent Rapporteur spécial est enclin à pencher pour la première hypothèse. Le chapitre V traite de cas dans lesquels, eu égard à certaines circonstances, un fait par ailleurs illicite est « justifié » au point que certaines conséquences juridiques normalement associées à un fait illicites (ou même toutes) disparaissent. A l'inverse, l'autre sujet inscrit au programme de la Commission traite des cas dans lesquels, eu égard à certaines circonstances, un fait parfaitement licite dans l'abstrait entraîne certaines conséquences juridiques qui seraient normalement associées à des faits illicites. De toute évidence, les deux types de cas convergeront quelque part, peut-être à l'occasion de l'attribution des risques. Mais la différence fondamentale en droit international entre le fait d'un Etat *a priori* illicite et le fait d'un Etat *a priori* licite semblerait militer, pour éviter les malentendus, en faveur d'un traitement distinct des deux types de cas.

20. Une autre question se pose aussi plus ou moins à propos de ce qui précède. On se souviendra que dans les situations traitées à l'article 31 (Force majeure et cas fortuit) et à l'article 32 (Détresse) la responsabilité est pleinement rétablie (notamment) « si l'Etat en question a contribué \* à la survenance de la situation » (d'« impossibilité matérielle » ou d'« extrême détresse », selon le cas). On pourrait être tenté d'établir une analogie avec les cas examinés dans le chapitre II. Ce chapitre traite bien entendu d'une question différente : celle de l'attribution d'un certain comportement à un Etat. Néanmoins, il existe des similitudes entre les deux questions traitées respectivement aux articles 31 et 32, d'une part, et au chapitre II, de l'autre. En fait, les articles 11, 12 et 14, qui stipulent que le comportement des personnes ou groupes de personnes visées dans ces articles n'est pas attribué à l'Etat, sont assortis d'une réserve prévoyant que cette non-contribution « est sans préjudice de l'attribution [à l'Etat] de tout autre \* comportement qui est en rapport \* » avec le comportement non attribué et « qui doit être considéré comme un fait [de l'Etat] en vertu des articles 5 à 10 ». Il semblerait que

cette réserve vise le cas dans lequel un comportement directement imputable à l'Etat en vertu des articles 5 à 10 contribue à une situation qui n'est pas conforme aux exigences d'une règle primaire du droit international. Là encore, cette contribution semble rétablir pleinement ou partiellement la responsabilité de l'Etat envers un sujet de droit international lésé.

21. L'article 15 du projet d'articles va même plus loin et — s'agissant de situations dans lesquelles une « succession de gouvernements » ou une « succession d'Etats » est en jeu — attribue la responsabilité des faits d'un mouvement insurrectionnel à l'Etat auquel le mouvement insurrectionnel « appartient », si l'on peut dire, plutôt qu'à tout autre Etat : on pourrait presque considérer cela comme un cas de contribution *a posteriori*.

22. De toute manière, il semble clair que la réserve stipulée dans les articles 11, 12 et 14 couvre également les cas où la contribution des « agents » de l'Etat consiste à ne pas prendre les mesures, législatives ou autres, voulues pour parer ou mettre fin au comportement de personnes ou groupes de personnes n'agissant pas au nom dudit Etat.

23. Dans la logique de ce raisonnement, on pourrait peut-être soutenir qu'il y aurait matière à examiner dans la deuxième partie du projet d'articles un certain degré de responsabilité d'un Etat par suite du comportement, non pas de ses « agents » (c'est-à-dire les organes, les personnes et les groupes de personnes visés aux articles 5 à 10), mais d'autres personnes qui « appartiennent » à cet Etat plutôt qu'à tout autre, soit parce qu'elles en sont ressortissantes, soit parce qu'elles opèrent dans le territoire de l'Etat en question ou à partir de ce territoire.

24. Le Rapporteur spécial déconseille toutefois à la Commission de poursuivre cette idée dans le cadre de la question de la responsabilité des Etats (par opposition à la question de la « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »). En fait, envisager d'imputer ne fût-ce qu'un certain degré de responsabilité à un Etat en raison du comportement de ses ressortissants ou d'un comportement dont son territoire a été le cadre serait inviter l'adoption d'une législation « extra-territoriale » et/ou l'exercice d'un contrôle par l'Etat sur ce qui arrive sur son territoire qui risqueraient d'être incompatibles avec son obligation de respecter les libertés fondamentales de l'être humain.

25. C'est à juste titre que le projet d'articles actuel vise simplement la responsabilité éventuelle de l'Etat pour les faits de ses agents « en rapport » avec un comportement qui n'est pas attribuable à l'Etat, exigeant par là, semble-t-il, une « participation » positive de ces agents aux événements, et permettant, dans les cas de responsabilité pour omission, de tenir compte non seulement des limites évidentes du pouvoir effectif de chaque Etat, mais aussi des limites légales de sa compétence et de son devoir de respecter les droits de l'homme.

26. En revanche, toutefois, il semble que la Commission devrait s'intéresser, dans le cadre de ses délibérations touchant la deuxième partie du projet d'articles, à la question du contenu, de la forme et du degré de la

responsabilité des Etats pour un comportement impliquant une « participation », et ce, tant eu égard aux articles 11, 12 et 14 qu'eu égard aux articles 27 et 28.

27. L'objet et le but essentiels de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats sont de déterminer les conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale entraînant la responsabilité d'un Etat. Comme déjà indiqué<sup>26</sup>, ces conséquences juridiques peuvent varier selon l'objet de l'obligation internationale violée, la gravité de la violation eu égard aux circonstances de l'espèce, et d'autres facteurs. De manière plus générale, les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite ayant essentiellement le caractère d'une réaction (réponse) visant au rétablissement d'un équilibre rompu par ce fait illicite, une « règle de proportionnalité » devrait, en principe, régir toutes ces conséquences juridiques. Avant de tenter une analyse plus poussée de cette notion de « proportionnalité », il serait peut-être utile d'établir, pour commencer, une liste systématique des conséquences juridiques possibles des faits internationalement illicites.

28. Rappelons encore une fois que l'expression « responsabilité internationale » a été employée pour désigner toutes les formes de nouvelles relations juridiques qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat. Si l'on dresse une liste systématique de ces nouvelles relations juridiques, trois paramètres semblent se dégager : le premier paramètre est le contenu des nouvelles obligations de l'Etat coupable ; le second, les nouveaux droits de l'Etat lésé ; le troisième, la position des Etats tiers à l'égard de la situation créée par le fait internationalement illicite.

29. S'agissant du premier paramètre mentionné — les nouvelles obligations de l'Etat coupable —, le but premier manifeste de la « réponse » est de rétablir la situation qui aurait existé si aucune violation de l'obligation internationale ne s'était produite — en d'autres termes d'assurer la *restitutio in integrum*<sup>27</sup>. Par définition, une *restitutio in integrum* absolue est, en fait, toujours impossible : ce qui est fait est fait, et aucun pouvoir au monde ne pourra le défaire. En d'autres termes, il convient de différencier eu égard à l'élément temps en jeu (un élément de temps a d'ailleurs été introduit dans les articles 18, 24, 25 et 26).

30. De ce point de vue, le contenu des nouvelles relations juridiques peut revêtir trois aspects : a) ce que l'on pourrait appeler l'aspect *ex nunc*, qui concerne le présent ; b) ce que l'on pourrait appeler l'aspect *ex tunc*,

<sup>26</sup> Voir ci-dessus par. 12.

<sup>27</sup> Parmi les cas et les ouvrages de doctrine les plus récents, voir p. ex. la sentence au fond rendue le 19 janvier 1977 par l'arbitre unique dans l'affaire *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company c. Gouvernement de la République arabe libyenne* (American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. XVII, n° 1, janvier 1978, p. 1) [texte français de l'essentiel de la sentence dans *Journal du droit international* (Clunet), Paris, vol. 104, n° 2, avril-juin 1977, p. 350] ; et M. B. Alvarez de Eulate, « La *restitutio in integrum* en la práctica y en la jurisprudencia internacionales » [article cité dans la sentence susmentionnée], *Temis* (Revista de ciencia y técnica jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza), Saragosse, nos 29-32, 1971-1972, p. 11.

qui concerne le passé; c) ce que l'on pourrait appeler l'aspect *ex ante*, qui concerne l'avenir. (Là encore, aucune distinction tranchée ne peut être établie entre ces trois aspects.) En conséquence, l'aspect *ex nunc* envisage, typiquement, le rétablissement d'un « droit » perdu en raison du fait illicite.

31. L'aspect *ex tunc* envisage, typiquement, le paiement de dommages-intérêts à titre de réparation des conséquences dommageables du fait illicite, tandis que l'aspect *ex ante* tend à une confirmation de l'obligation violée, sous la forme peut-être d'une « garantie » contre des violations ultérieures de la même obligation. On pourrait dire que tandis que l'aspect *ex nunc* est axé sur la situation de l'Etat lésé, l'aspect *ex tunc* considère les conséquences pratiques du comportement de l'Etat coupable, et l'aspect *ex ante* concerne plutôt la « crédibilité » de la règle primaire elle-même. Quoi qu'il en soit, comme nous l'avons indiqué plus haut, les trois aspects ne sont rien d'autre que les trois facettes du même objet : tenter de rendre ce qui est conforme à ce qui devrait être, ou, pour reprendre les termes de l'arrêt constamment cité du 13 septembre 1928 de la CPJI dans l'affaire de l'usine de Chorzów (fond), tenter d'« effacer toutes les conséquences de l'acte illicite<sup>28</sup> ». En fait, si nous considérons l'aspect *ex tunc* du paiement des dommages-intérêts tel qu'il a trouvé son application dans diverses décisions de juges et arbitres internationaux, nous constatons qu'il englobe souvent l'aspect *ex nunc* (en particulier si le rétablissement du « droit » perdu est jugé impossible), et même l'aspect *ex ante* par le biais de l'octroi de dommages-intérêts « punitifs ». En fait, l'élément temps réapparaît même si, ostensiblement, seul le préjudice effectif causé par le comportement de l'Etat coupable est pris en considération; ainsi, l'octroi de dommages-intérêts pour le *lucrum cessans*.

32. Le concept de la *restitutio in integrum* envisagée comme une obligation nouvelle à la charge d'un Etat présuppose évidemment l'existence d'un « droit » en faveur d'un autre Etat ou d'autres Etats (l'Etat ou les Etats lésés) auquel le fait internationalement illicite du premier Etat mentionné a porté atteinte. Les projets d'articles de la première partie établissent plusieurs distinctions touchant le contenu des obligations (primaires) d'un Etat. Ainsi, les articles 20, 21 et 23 distinguent entre les « obligations de comportement », les « obligations de résultat » et les « obligations de prévenir un événement »; les articles 18, 24, 25 et 26 distinguent les violations d'une obligation internationale par « un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps », « un fait de l'Etat ayant un caractère de continuité », « un fait composé » et « un fait complexe »; enfin, l'article 19 traite d'« une obligation internationale [...] essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale », et l'article 22 mentionne « une obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers ».

33. Toutes ces distinctions se réfèrent nécessairement, implicitement, au contenu du « droit » d'un autre Etat ou d'autres Etats, qui est « protégé » par l'obligation du

premier Etat (ou des premiers Etats). A ce titre, ces distinctions touchant le contenu de l'obligation primaire pourraient bien être valables également pour le contenu de la nouvelle obligation découlant pour un Etat du fait illicite qu'il a perpétré. Il semblerait même logique *a priori* qu'il existe une corrélation entre les paramètres des conséquences juridiques d'une violation d'une obligation et les paramètres de la règle primaire (obligation-droit).

34. En ce qui concerne le premier paramètre de l'une et l'autre, il devrait manifestement y avoir proportionnalité « quantitative » entre la violation et les conséquences juridiques : plus grave est la violation, plus complète sera la nouvelle obligation de *restitutio in integrum* (au sens large du terme, c'est-à-dire envisagée sous les trois aspects indiqués plus haut). Mais il y a lieu de se demander si la « qualité » de la règle primaire (obligation-droit) influe obligatoirement sur le contenu de la nouvelle relation découlant de la violation de cette règle primaire, ou bien si cette qualité n'a d'importance que dans le cadre des deuxième et troisième paramètres. En fait, quelle que soit la qualité de la règle primaire violée, il devrait y avoir *restitutio in integrum*. Cependant, la qualité de la règle primaire peut certainement avoir de l'importance pour ce qui est de la réaction que l'Etat ou les Etats lésés sont en droit d'avoir et de la position des Etats tiers à l'égard de cette réaction. Mais même dans le contexte du premier paramètre des conséquences juridiques, il peut y avoir corrélation *qualitative*. Ainsi, il semblerait qu'en général l'octroi de « garanties » contre des violations futures (l'aspect *ex ante*) soit réservé pour les cas de violation des droits fondamentaux d'un autre Etat par l'emploi de la force ou par des moyens analogues, tandis qu'il suffit d'une simple réparation *ex tunc* dans les cas où, dans le cadre de l'exercice de sa compétence nationale, un Etat a violé une obligation « concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers ».

35. Il ne semble pas toutefois que l'on puisse poser de règle absolue en la matière. En particulier, il semble exister une « zone intermédiaire » de cas (tant en ce qui concerne les moyens appliqués par l'Etat fautif que la nature particulière du droit de l'Etat lésé auquel il est porté atteinte de ce fait) dans lesquels les règles primaires du droit international peuvent exiger que la conséquence juridique du fait illicite soit une *restitutio in integrum* (y compris des « garanties ») plus « complète ». A cet égard, on pourrait imaginer des situations dans lesquelles une « interdépendance » d'Etats (ce qui, en soi, ajoute à la vulnérabilité de la situation pour les actes d'un Etat qui lésent un autre Etat) a trouvé son expression dans une protection spéciale donnée à ces situations par une règle primaire du droit international; une telle protection spéciale pourrait alors se trouver reflétée dans le contenu de la nouvelle relation juridique créée par une violation de cette règle primaire. Ainsi, peut-être, l'« interdépendance » des Etats, née de leur partage d'un « environnement » indivisible, tendra-t-elle à la reconnaissance d'un devoir — dans les cas de pollution transfrontière illicite — de donner des garanties contre la répétition d'un tel incident. Dans un sens, l'affaire bien connue de la Fonderie de Trail constitue une illustration de ce thème dans la mesure où le tribunal arbitral a fixé les limites

<sup>28</sup> C.P.J.I., série A, n° 17, p. 47.



dans lesquelles les émissions seraient autorisées à l'avenir<sup>29</sup>. Mais, bien entendu, cette décision avait été expressément envisagée par le compromis d'arbitrage conclu entre les parties au différend.

36. Il convient en outre de reconnaître que ce qui, à prime abord, semblerait n'être qu'une simple différence quantitative entre un type particulier de fait illicite et un autre peut en réalité être une différence qualitative. Ce fait, par exemple, et, eu égard à l'article 19 du projet d'articles, la « gravité » de la violation de l'obligation déterminent la différence qualitative entre un délit international et un crime international. Il semble également qu'il soit clair qu'un fait qui, la première fois, constitue une simple violation par un Etat de son obligation de ne pas utiliser le territoire d'un autre Etat pour l'accomplissement d'*acta jure imperii* peut, lorsqu'il est suivi de faits similaires correspondant à un type de comportement délibéré, constituer une violation de l'intégrité territoriale de cet autre Etat. Il est facile d'imaginer des exemples analogues de faits « ayant un caractère de continuité », « composés » et même « complexes » changeant la qualité du fait par rapport à la qualité des droits des autres Etats affectés. Souvent, sinon toujours, le critère du passage de la quantité à la qualité peut résider dans le point de savoir si la violation de l'obligation internationale résulte incidemment d'un fait légitime par ailleurs, ou, au contraire, si cette violation est l'objet et le but du fait lui-même.

37. Avant de passer au deuxième paramètre des conséquences juridiques du fait internationalement illicite d'un Etat — les nouveaux droits de l'Etat lésé —, il conviendra d'analyser plus avant la question de la distinction entre l'« Etat lésé » et l'« Etat tiers ». Le contenu possible de la nouvelle obligation de l'Etat fautif a été discuté plus haut. En premier lieu, cette obligation est une obligation envers l'Etat ou les Etats lésés. C'est là que l'origine de l'obligation primaire violée par un Etat est en principe pertinente. En particulier, l'origine conventionnelle de l'obligation primaire n'entraîne normalement de responsabilité qu'envers les autres parties à la convention seulement. En d'autres termes, les parties à la nouvelle relation juridique sont les Etats et seulement les Etats qui étaient parties à la convention stipulant l'obligation primaire. De surcroît, il semble évident qu'une restitution *in integrum* — sous n'importe lequel de ses trois aspects — présuppose un Etat ou des Etats lésés. Normalement, si l'obligation primaire est stipulée dans un traité bilatéral, l'autre Etat partie à ce traité est le seul Etat qui puisse réclamer cette restitution *in integrum*. Ceci semblerait être la contrepartie de la règle générale énoncée dans l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>30</sup>. Des questions peuvent toutefois se poser au sujet a) d'une responsabilité éventuelle envers un Etat « lésé » qui tire des droits d'un traité en vertu des autres règles pertinentes de la Convention de Vienne,

et b) d'une responsabilité éventuelle envers un Etat partie à un traité multilatéral qui n'est pas « directement » lésé par la violation d'une obligation énoncée dans ce traité.

38. En ce qui concerne la première question, il ne semble pas y avoir de raison de traiter la protection du droit acquis par l'Etat tiers différemment de celle dont bénéficient les droits acquis par les Etats parties au traité. Nul doute qu'en vertu de l'article 37 de la Convention de Vienne le droit qui est né pour un Etat tiers puisse être révoqué ou modifié par les parties au traité (s'il n'a pas été « établi qu'il était destiné à ne pas être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers »), mais, aussi longtemps que les parties au traité n'ont pas pris une telle décision, le droit de l'Etat tiers et l'obligation correspondante des Etats parties demeurent entiers. Il en va de même des conséquences juridiques d'une violation de cette obligation. Bien entendu, il en va également de même pour une violation de l'obligation qui est née pour l'Etat tiers.

39. La deuxième question est plus compliquée, car elle implique une possibilité de distinction entre — pour reprendre les termes de l'article 60 de la Convention de Vienne — « une partie spécialement atteinte par la violation » d'une obligation stipulée dans un traité multilatéral et toute autre partie à ce traité. La conséquence juridique d'une violation envisagée à l'article 60 est bien entendu différente de celle examinée ici; elle occupe une position différente dans l'échelle des conséquences juridiques, position qui sera examinée ci-après. En l'occurrence, nous sommes plus préoccupés par la question de savoir si la violation par un Etat d'une obligation découlant d'un traité multilatéral crée également une nouvelle relation juridique entre cet Etat et un autre Etat partie à ce traité multilatéral dont les intérêts ne sont pas directement atteints par cette violation. Ce dernier Etat peut-il (également) réclamer la restitution *in integrum* ?

40. De toute évidence, cet Etat ne peut pas réclamer des dommages-intérêts *ex tunc* puisque, par définition, son intérêt matériel n'a pas été lésé. Mais un rétablissement *ex nunc* (au profit direct de l'Etat lésé) et une garantie *ex ante* contre des violations ultérieures pourraient fort bien être dans l'intérêt (non matériel) de cet Etat, en particulier dans le cas mentionné à l'article 60 de la Convention de Vienne, c'est-à-dire « si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité ». Le Rapporteur spécial est même enclin à aller plus loin et à admettre qu'un traité multilatéral peut être d'une nature telle que même une violation par une partie qui ne peut pas être considérée comme une « violation substantielle » aux fins de l'article 60 de la Convention de Vienne peut habiliter un autre Etat partie, dont les intérêts matériels ne sont pas directement atteints, à réclamer à l'Etat coupable le rétablissement *ex nunc* et peut-être même une garantie *ex ante*, même si la violation ne « modifie » pas « radicalement la situation de chacune des parties ».

41. On pourrait, certes, considérer cette question comme étant plutôt liée à la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats, c'est-à-dire comme une question

<sup>29</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 à 1982.

<sup>30</sup> Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309. Ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

de *procédure*. Par ailleurs, on pourrait également la considérer comme étant plutôt liée à l'existence d'une obligation primaire. Comme on le sait, la CIJ, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 18 juillet 1966 dans les affaires contentieuses opposant l'Ethiopie et le Libéria à l'Afrique du Sud<sup>31</sup>, a décidé que l'Ethiopie et le Libéria, bien que — comme elle l'avait déclaré dans son arrêt précédent du 21 décembre 1962<sup>32</sup> — ayant la *persona standi in iudicio*, ne pouvaient réclamer l'exécution, par l'Union sud-africaine, des obligations lui incombant en vertu des articles du mandat relatifs à l'accomplissement de la « mission sacrée de civilisation » (par. 33 de l'arrêt). Ces articles, selon la Cour, ne créaient pas, à titre individuel, un « droit propre et autonome » en faveur des Etats Membres de la SDN (*ibid.*), mais traitaient plutôt de questions « relevant de l'ordre politique » (par. 84 de l'arrêt). (Il y a lieu de noter que, dans son avis consultatif du 21 juin 1971<sup>33</sup>, la Cour a confirmé cette distinction et en a tiré la conclusion qu'« un organe politique de l'Organisation des Nations Unies » doit être considéré comme étant habilité à prendre les contre-mesures nécessaires [par. 102 de l'avis consultatif].) Les arrêts précités paraissent fondés sur l'opinion que les articles pertinents du mandat ne créaient pas pour l'Afrique du Sud d'obligation vis-à-vis des Etats Membres de la SDN pris séparément.

42. Quelle que soit la manière dont on envisage la deuxième question (comme une question concernant les autres « parties » à la nouvelle obligation de l'Etat coupable à la restitution *in integrum*; comme une question concernant la « mise en œuvre » de la responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire une question de *persona standi in iudicio*; ou comme une question concernant l'existence ou l'inexistence d'une obligation primaire envers un Etat particulier), il semble clair au Rapporteur spécial qu'il y a une distinction à établir — aux fins de déterminer les conséquences juridiques d'un fait illicite — entre un Etat directement atteint par une violation particulière d'une obligation internationale (l'« Etat lésé ») et les autres Etats, qu'ils soient ou non parties au traité (multilatéral) créant l'obligation. Dans une gamme donnée de conséquences juridiques, la nouvelle relation juridique créée par le fait illicite d'un Etat est avant tout une relation entre l'Etat coupable et l'Etat (ou les Etats) dont les intérêts matériels ont été directement atteints par ce fait illicite.

43. Jusqu'à présent, nous n'avons examiné que la nouvelle obligation de l'Etat coupable d'effectuer la restitution *in integrum* sous ses trois aspects : a) rétablissement *ex nunc* du « droit » de l'Etat lésé (comparable à une obligation de s'acquitter, même tardivement, de l'obligation primaire initiale); b) paiement de dommages-intérêts *ex tunc* (comparable au « soutien » donné à

l'obligation primaire initiale); c) octroi de « garanties » *ex ante* (comparable aux « contre-mesures » au titre du non-accomplissement de l'obligation primaire initiale). En outre, nous avons traité de la question de savoir quels autres Etats peuvent réclamer une telle restitution *in integrum* à l'Etat coupable.

44. Nous devons maintenant passer au *deuxième paramètre* : la question des (autres) « réactions » de l'Etat lésé contre le fait illicite en tant que conséquence juridique de ce fait illicite. Il semblerait utile de traiter tout d'abord de ces autres réactions possibles tant de l'Etat lésé (deuxième paramètre) que des autres Etats (troisième paramètre) avant d'examiner la question de la relation entre les diverses « réactions » (en particulier la question de savoir si oui ou non ces autres réactions ne sont admises qu'après qu'il soit devenu évident que l'Etat coupable n'a pas rempli son obligation de *restitutio in integrum*).

45. La première autre réaction à laquelle on pourrait songer se situe dans le domaine de la « non-reconnaissance » de la situation créée par le fait illicite. Il est de toute évidence possible qu'une règle primaire du droit international exige qu'un Etat reconnaisse une situation concrète existante créée par un autre Etat comme étant « légale », c'est-à-dire comme entraînant des conséquences juridiques. La question peut alors se poser de savoir si oui ou non le fait que la situation est créée par un fait internationalement illicite de cet Etat a un effet sur cette obligation. De prime abord, il semble évident que l'Etat lésé au moins n'est plus obligé de reconnaître la situation créée par un autre Etat comme étant « légale » si celle-ci est née d'un fait illicite de cet autre Etat. Il se pourrait peut-être même que l'Etat lésé, comme d'ailleurs les Etats tiers, aient le devoir, en vertu du droit international, de ne pas reconnaître la situation comme ayant un caractère légal — mais cette question sera étudiée dans le cadre du troisième paramètre. Cependant, quelle est exactement la portée de ce droit de l'Etat lésé de ne pas reconnaître à la situation un caractère légal ? Pour répondre à cette question, il convient d'examiner les règles primaires qui créent une obligation de « reconnaître ».

46. A cet égard, les premières règles primaires qui viennent à l'esprit sont celles qui ont trait aux limites de la compétence nationale imposées par le droit international, et, parmi celles-ci, les règles qui concernent plus particulièrement les immunités juridictionnelles et autres des Etats étrangers et de leurs biens. La question qui se pose alors est celle de savoir si les tribunaux de l'Etat lésé peuvent passer outre à l'immunité de juridiction dont jouit, en droit international, un Etat étranger lorsqu'ils ont à connaître d'une situation créée par cet Etat étranger du fait d'une violation d'une obligation internationale lui incombant à l'égard de l'Etat lésé. Cette question a fait l'objet de diverses décisions de tribunaux nationaux, et a même donné lieu à l'adoption de dispositions législatives concernant les immunités des Etats étrangers. A titre d'exemple, on peut mentionner un jugement rendu par la Cour suprême des Pays-Bas et la législation des Etats-Unis en matière d'immunité des Etats étrangers. Dans l'affaire *Attorney General of the U.S.A. c. N.V. Bank voor Handel en Scheepvaart*

<sup>31</sup> Sud-Ouest africain, deuxième phase, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.

<sup>32</sup> Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962 : *C.I.J. Recueil 1962*, p. 319.

<sup>33</sup> Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Avis consultatif : *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

(arrêt du 17 octobre 1969), la Cour suprême a statué qu'elle était habilitée à juger de la conformité avec les règles du droit international général des mesures d'expropriation prises par le Gouvernement des Etats-Unis en vertu de sa « législation sur le commerce avec l'ennemi » (acte typiquement *jure imperii*), et cela même si les avoirs expropriés étaient situés sur le territoire des Etats-Unis et (avant l'expropriation) n'appartenaient pas à des ressortissants néerlandais ou à des intérêts néerlandais. Il y a lieu de noter que la levée implicite d'immunité effectuée par les Etats-Unis n'a pas été jugée pertinente par la Cour suprême. Par ailleurs, la Cour a statué que les mesures d'expropriation prises par les Etats-Unis n'étaient pas contraires aux règles du droit international<sup>34</sup>.

47. En vertu de la législation des Etats-Unis relative aux immunités des Etats étrangers,

a) Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction des tribunaux des Etats-Unis ou des Etats dans tous les cas où

...

3) les droits sur des biens saisis *en violation du droit international* \* sont en jeu et où des biens ou tous biens échangés contre lesdits biens se trouvent aux Etats-Unis à l'occasion d'une activité commerciale exercée aux Etats-Unis par l'Etat étranger; ou les biens ou tous biens échangés contre lesdits biens sont détenus ou exploités par un organe ou un agent de l'Etat étranger qui exerce une activité commerciale aux Etats-Unis<sup>35</sup>.

48. De toute évidence, la question de la conformité ou de la non-conformité de mesures étrangères législatives ou administratives avec les règles du droit international peut également se poser dans des cas où l'Etat étranger, en tant que tel, n'est pas partie au différend porté devant le tribunal national et où, en conséquence, son immunité (autrement que par le biais de la « doctrine de l'acte de gouvernement », problème que la Commission ne se propose pas d'examiner dans le cadre de la question « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ») n'est pas en cause. En pareil cas, la question de la « reconnaissance » de ces mesures est généralement réglée en appliquant les règles de conflits de lois, en particulier l'exception de « reconnaissance » des lois étrangères contraires à l'« ordre public » du for. La question de savoir si oui ou non, et dans l'affirmative dans quelle mesure, les règles générales du droit international public ont quelque chose à dire sur le contenu admissible des règles nationales de conflits de lois est un sujet que la Commission n'a pas encore considéré comme se prêtant à la codification. Le présent Rapporteur spécial ne pense donc pas que la question du conflit des lois puisse être traitée dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. En outre, les effets éventuels du fait illicite d'un Etat sur la portée de son immunité juridictionnelle semblent avoir des liens plus étroits avec le sujet pour lequel M. Suchariktul a été nommé rapporteur spécial, et dans

le cadre duquel ils pourraient donc être, le cas échéant, mieux traités.

49. D'un autre côté, il se pourrait fort bien que les questions de conflits de lois et l'obligation faite à un Etat de reconnaître les règles et décisions nationales d'un autre Etat soient consacrées dans un traité entre lesdits Etats. Très souvent, de tels traités limitent expressément le devoir de reconnaissance par une clause « d'ordre public » insérée dans le traité. Dans la mesure où cela n'est pas le cas, on pourrait peut-être considérer que cette clause est implicite dans le traité, tout au moins pour les cas dans lesquels l'autre Etat n'agit pas conformément aux règles énoncées dans ce traité qui ont trait aux limites de sa juridiction. En tout état de cause, cette situation relève plutôt de l'exception *non adimpleti contractus*, considérée comme conséquence juridique d'un fait illicite, qui sera examinée ci-après.

50. En général, les règles du droit international (public) relatives aux limites (fonctionnelles) de la juridiction interne sont considérées comme « d'application automatique » dans la mesure où les tribunaux nationaux peuvent — bien plus, doivent — les appliquer même si elles ne sont pas transposées dans la législation nationale. Certaines législations nationales se réfèrent généralement aux « limites de la juridiction reconnues en droit international ». En outre, dans certains pays, des dispositions, constitutionnelles ou autres, se réfèrent aux règles (conventionnelles) du droit international (même ne traitant pas des limites de la juridiction nationale) comme étant « d'application automatique », et même comme devant être appliquées par les tribunaux nonobstant toutes autres dispositions du droit interne (antérieures ou même postérieures).

51. Il semble évident qu'en pareil cas les tribunaux nationaux d'un Etat seront enclins à ne pas « reconnaître », c'est-à-dire à ne pas appliquer, les règles ou décisions étrangères qui n'auraient pas été établies ou prises en conformité avec les obligations internationales (conventionnelles) de l'Etat étranger considéré, en d'autres termes dans les cas où l'application de la règle ou de la décision étrangère serait incompatible avec l'application de la règle de droit international obligatoire pour les deux Etats. Là encore, la question peut se poser de savoir si une telle « réaction » contre un fait illicite d'un Etat étranger est toujours permise en vertu (d'autres) règles du droit international. Parfois, cela n'est clairement pas le cas. Ainsi, par exemple, dans le domaine des immunités diplomatiques, aucun fait d'un Etat, si illicite soit-il, ne pourrait justifier une violation des immunités diplomatiques dont cet Etat jouit sur le territoire de l'Etat lésé. Cette règle, toutefois, semblerait devoir entrer dans le champ d'application des limites que les règles du droit international relatives à des questions particulières (notamment protection des intérêts de la communauté internationale des Etats dans son ensemble et protection des droits de l'homme internationalement reconnus) imposent à tout type de « réaction » à un fait internationalement illicite. Ces limites seront examinées ci-après.

52. Indépendamment de ces limites, la non-reconnaissance, dans l'exercice par un Etat de sa juridiction

<sup>34</sup> Voir *Netherlands Yearbook of International Law*, 1970, vol. I, Leyde, Sijthoff, 1971, p. 232 à 238.

<sup>35</sup> Etats-Unis d'Amérique, *United States Statutes at Large*, 1976, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1978, vol. 90, 2<sup>e</sup> partie, p. 2892 et 2893, Public Law 94-583, art. 1605, par. a, al. 3.

nationale, de situations créées par le fait internationalement illicite d'un autre Etat dans les limites de sa compétence semble devoir être régie par les règles du droit international se rapportant expressément à la « juridiction ». Une règle générale de droit international stipulant que tout fait internationalement illicite d'un Etat autorise l'Etat lésé à outrepasser les limites de sa propre juridiction ne semble pas, de l'avis du présent Rapporteur spécial, devoir exister. (Cela n'exclut pas la possibilité qu'une telle réaction de la part de l'Etat lésé puisse être licite si l'Etat coupable, à son tour, a outrepassé les limites de sa juridiction).

53. Dans un certain sens, la question de la « non-reconnaissance » par un Etat d'une situation créée par un autre Etat se trouve reflétée sur un autre plan par les règles du droit international relatives à l'« intervention » d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat. Il est certain que la « réponse » d'un Etat à un fait internationalement illicite d'un autre Etat n'est pas nécessairement une « intervention » dans les affaires de cet autre Etat, interdite par les règles générales du droit international. Là encore, si un type ou un moyen particulier d'intervention est interdit par le droit international même en réponse à un fait internationalement illicite d'un Etat contre lequel l'intervention est dirigée, il en est ainsi en vertu d'une règle de droit international du type qui vient d'être mentionné, c'est-à-dire d'une règle qui fait que l'interdiction de l'intervention « résiste », si l'on peut dire, à une violation commise en réponse à un fait illicite. Pareille protection spéciale n'est pas, semble-t-il, accordée à tous les intérêts qui sont sauvegardés par la règle de droit international interdisant l'intervention. A cet égard, il serait tentant de renvoyer à un autre contexte de la « résistance » d'une règle de droit international à sa violation dans des circonstances spéciales. Nous nous référons ici au rapport de l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, sur l'« état de nécessité » en tant que circonstance excluant l'illicéité<sup>36</sup>. Dans les paragraphes 55 et suivants de ce rapport, M. Ago démontre — de l'avis du présent Rapporteur spécial, de manière tout à fait convaincante — que (voir en particulier le paragraphe 66) l'interdiction de l'intervention n'est pas forcément, sous tous ses aspects, « à l'abri » d'une violation « légitime » en vertu de l'excuse de l'« état de nécessité ». Il semblerait que la même conclusion vaille également à l'égard d'une certaine violation de cette interdiction commise à titre de contre-mesure — au sens de l'article 30 du projet d'articles — à l'égard d'un fait internationalement illicite.

54. En traitant de la « non-reconnaissance » comme moyen de répondre à un fait internationalement illicite, nous devons tenir compte du fait que cette conséquence juridique n'est pas tant dirigée contre le comportement illicite lui-même (*ex tunc*), ni même contre son résultat immédiat, l'événement qui a eu lieu (*ex nunc*), que contre la « suite donnée » à cet événement (*ex ante*). Bien plus, la non-reconnaissance est le fait de refuser de donner une suite normalement obligatoire à l'événement qui a eu lieu. (En tant que telle, elle doit

être distinguée d'une autre conséquence juridique possible d'un fait illicite : la « substitution », aux fins de reconnaissance, à l'événement qui a eu lieu d'une situation semblable à celle qui aurait existé si le comportement avait été conforme à l'obligation de l'Etat coupable. Bien entendu, cette substitution de la « fiction » au « fait » présente certaines difficultés intrinsèques, tout à fait indépendamment du fait qu'il s'agit en principe d'une réponse qui va plus loin que la simple non-reconnaissance des faits.) Il est évident que l'admissibilité d'une telle réponse dépendra de la « qualité » du fait illicite. Ainsi, par exemple, un acte d'agression peut avoir pour résultat immédiat qu'un territoire ne se trouvant pas sous la souveraineté de l'Etat agresseur sera occupé par celui-ci. Laissant de côté la question de savoir si (et, en pareil cas, dans quelle mesure) cette occupation crée un droit de l'Etat occupant en tant qu'Etat belligérant, il est évident que le territoire occupé ne devient pas, en droit, partie du territoire de l'Etat occupant. En conséquence, l'administration de ce territoire par ledit Etat (tout au moins dans la mesure où elle n'est pas couverte par ses droits d'Etat belligérant) n'est certainement pas une chose que les autres Etats reconnaîtront comme légale. (Voir le premier principe de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies<sup>37</sup>, où il est dit notamment : « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale. »)

55. Comme on le sait, la CIJ, dans son avis consultatif du 21 juin 1971<sup>38</sup>, a, aux fins de la conséquence juridique de non-reconnaissance, assimilé, si l'on peut dire, la « présence continue » de l'Afrique du Sud en Namibie après le retrait du mandat par l'Assemblée générale à une « acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force » au sens de la règle consacrée dans la Déclaration de l'Assemblée générale que nous venons de mentionner. (Il y a lieu de noter que le retrait du mandat a été lui-même interprété par la Cour comme étant une conséquence juridique des faits illicites perpétrés par l'Afrique du Sud en violation de ses obligations découlant du mandat. Nous reviendrons sur ce point lorsque nous examinerons le rapport entre les diverses conséquences juridiques des faits illicites, débouchant sur la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats.) Dans les paragraphes 121 et suivants de son avis consultatif, la Cour définit les « rapports avec le Gouvernement sud-africain » qui doivent être considérés comme impliquant « une reconnaissance du caractère légal de la présence sud-africaine en Namibie ». Bien entendu, comme il n'y a pas d'Etat lésé (voir le paragraphe 127 : « la présence illégale [...] porte préjudice à un peuple... »), la Cour traite ici d'une conséquence juridique obligatoire à l'égard des *Etats tiers* (c'est-à-dire entrant dans le cadre du troisième paramètre). Il est certain que le droit de l'Etat lésé de ne pas reconnaître pourrait fort bien englober davantage que le devoir

<sup>36</sup> Voir ci-dessus p. 14, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, sect. 5,

<sup>37</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

<sup>38</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 33,

d'un Etat tiers de ne pas reconnaître. Néanmoins, l'avis consultatif est pertinent également dans le contexte du deuxième paramètre, dans la mesure où il décrit *a contrario* ce que la non-reconnaissance signifie. Alors que la plupart des « rapports avec le Gouvernement sud-africain » interdits par l'obligation de ne pas reconnaître la présence continue en Namibie comme légale sont de toute manière des rapports que chaque Etat est en principe libre d'établir ou de ne pas établir (établir des relations conventionnelles, accréditer des missions diplomatiques ou consulaires ou des missions spéciales, entretenir des rapports ou des relations de caractère économique ou autre), et en tant que tels n'entrent pas dans le cadre actuel du deuxième paramètre, la Cour mentionne également les « rapports » auxquels un Etat pourrait normalement être tenu en vertu d'un traité avec l'Etat fautif. En fait, le devoir d'appliquer un traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'autre Etat partie au traité et de tous les territoires pour les relations internationales desquels cet autre Etat partie est responsable (voir également la dernière phrase du paragraphe 118 de l'avis consultatif) ne s'applique pas en principe à un territoire « acquis » ou « occupé » en vertu d'un comportement internationalement illicite.

56. Il est intéressant de noter, toutefois, que la Cour, au paragraphe 122, ne se réfère qu'aux « traités bilatéraux en vigueur » et au fait « d'invoquer ou d'appliquer les traités » dans la mesure où ces dispositions conventionnelles « nécessitent une collaboration intergouvernementale active ». En outre, en ce qui concerne les traités multilatéraux, la Cour exclut de leur non-application « certaines conventions générales, comme les conventions de caractère humanitaire, dont l'inexécution pourrait porter préjudice au peuple namibien ». En ce qui concerne ce dernier point, la Cour déclare également de manière plus générale, au paragraphe 125, que

D'une manière générale, la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale.

Et, au paragraphe 127, que

tous les Etats doivent se souvenir qu'elle [la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie] porte préjudice à un peuple qui doit compter sur l'assistance de la communauté internationale pour atteindre les objectifs auxquels correspond la mission sacrée de civilisation.

57. Toutes ces « réserves » à l'égard de la non-reconnaissance pourraient, de l'avis du présent Rapporteur spécial, s'expliquer par la situation juridique particulière, considérée, où il n'y a pas d'Etat lésé par le comportement illicite, mais où le territoire en cause était un territoire placé sous administration internationale dans l'intérêt de sa population. Cette limitation de la non-reconnaissance (soit en tant que devoir soit en tant que droit), en conséquence, semble plutôt entrer dans la catégorie, qui sera examinée ci-après, de la protection des intérêts « extra-étatiques ».

58. Indépendamment du droit de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le fait illicite de l'Etat fautif, l'Etat lésé peut avoir d'autres droits en conséquence

juridique de ce fait illicite. En vertu de l'article 60 de la Convention de Vienne, une violation substantielle d'un traité par l'une des parties autorise une autre partie « à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie » (*exceptio non adimpleti contractus*). Dans son avis consultatif précité du 21 juin 1971, la Cour, aux paragraphes 94 et 95, généralise cette règle du droit international en évoquant « l'exercice du droit de mettre fin à un certain rapport à la suite d'une violation délibérée et persistante d'obligations, qui détruit l'objet même et le but de ce rapport ». On pourrait avoir des doutes quant à l'analogie existant entre un « rapport » du genre de celui qui est envisagé en l'occurrence et une relation conventionnelle bilatérale dans laquelle normalement il y a un équilibre entre les obligations des deux parties. En réalité, alors que l'invocation de l'*exceptio non adimpleti contractus* peut être considérée comme l'application du principe de réciprocité, il n'y a rien de « réciproque » dans les rapports entre le mandataire et la SDN (ou l'ONU). En fait, la Cour, au paragraphe 103 du même avis consultatif, caractérise l'ONU comme étant « l'institution de surveillance » et, à la fin du paragraphe 54, rappelle une de ses observations antérieures selon laquelle les droits du mandataire concernant le territoire sous mandat sont plutôt *l'inverse de la souveraineté sur un territoire* dans la mesure où ils « se fondent sur les obligations du mandataire et [...] ne sont, pour ainsi dire, que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations ».

59. Quoi qu'il en soit, on peut en conclure que, que les droits et obligations découlant d'une relation juridique soient « horizontalement » ou « verticalement » reliés par l'« objet et le but » de la relation dans son ensemble, le non-accomplissement d'obligations découlant de la relation est une conséquence juridique valide du fait illicite d'un autre Etat partie à cette relation qui constitue une violation substantielle d'une obligation découlant de cette relation. Il convient de noter toutefois que la différence entre un lien horizontal — comme celui qui unit des Etats parties à un traité — et un lien vertical — comme celui qui unit la partie qui surveille et la partie qui est surveillée — a encore des conséquences importantes. En fait, en vertu des articles 65 et 66, al. b, de la Convention de Vienne, ainsi que de l'annexe à cette convention, il est prévu une procédure *obligatoire* de règlement des différends relatifs à la fin ou à la suspension du traité pour le motif mentionné à l'article 60 également. En revanche, d'après l'avis consultatif de la CIJ, aucune procédure de ce genre n'est apparemment exigée dans le cas de la relation verticale envisagée en l'occurrence.

60. En même temps, la Cour relève expressément, apparemment en approuvant le fait, que l'Assemblée générale, en retirant le mandat, a donné comme motif de ce retrait la violation par l'Afrique du Sud d'obligations qui, en tant que telles, ne sont pas directement envisagées dans le mandat mais plutôt dans d'autres instruments : la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme (par. 92 de l'avis consultatif). Cela semble indiquer une conception qui ne serait pas trop restrictive de l'« objet » et du « but » d'une relation, celle-ci étant peut-être le résultat

d'une combinaison de différents traités conclus entre les mêmes parties dans des domaines connexes. (On pourrait faire observer, à cet égard, que le mandat pourrait peut-être considéré comme un « traité adopté au sein d'une organisation internationale », au sens de l'article 5 de la Convention de Vienne.)

61. En fait, indépendamment de l'applicabilité de l'*exceptio non adimpleti contractus* au sens strict du terme, la violation d'une obligation internationale peut également entraîner des conséquences juridiques en ce qui concerne les droits de l'Etat lésé au non-accomplissement d'obligations envers l'Etat fautif autres que celles qui ont trait au même « objet » et au même « but » que ceux qui sous-tendent l'obligation violée par l'Etat fautif. En fait, on ne peut *a priori* exclure des « contre-mesures » se situant dans un domaine d'activité différent de celui qui fait « l'objet et le but » des obligations violées par l'Etat fautif, ne fût-ce qu'à cause de l'absence d'une réciprocité efficace (par opposition à légale) entre l'Etat fautif et l'Etat lésé en ce qui concerne une question couverte par un traité dont l'Etat fautif a violé une obligation en découlant. Toutefois, la règle de la proportionnalité de la mesure prise à titre de réaction a une importance particulière ici (nous reviendrons plus loin sur ce point).

62. S'agissant maintenant du *troisième paramètre* — la position des Etats tiers à l'égard du fait illicite —, le principe fondamental en la matière semble être qu'un fait illicite ne crée pas de relation juridique nouvelle entre l'Etat coupable et un Etat autre que l'Etat lésé. Bien plus, on pourrait dire que si le fait illicite de l'Etat fautif A envers l'Etat lésé B créait un droit nouveau pour l'Etat C, l'exercice de ce droit par l'Etat C équivaudrait à une « intervention » dans les affaires extérieures de l'Etat A (et peut-être même de l'Etat B). Il existe, bien entendu, des exceptions à ce principe fondamental du caractère « bilatéral » (Etat fautif/Etat lésé) de la relation juridique créée par un fait internationalement illicite. Théoriquement, on peut distinguer trois types d'exceptions :

- a) Il peut y avoir plus d'un Etat « directement » lésé ;
- b) La règle « primaire » dont la violation constitue le fait illicite figure dans un traité multilatéral ;
- c) Le fait illicite est une violation d'une obligation protégeant un intérêt fondamental qui n'est pas seulement un intérêt d'un Etat particulier (cf. le « crime international » visé à l'article 19 du projet d'articles).

(On pourrait, bien entendu, considérer aussi ces trois types d'exception comme des types de « lésion » et, partant, comme déterminant qui sont les « Etats lésés ».)

63. En ce qui concerne le premier type d'exception, il faut établir une distinction entre le fait illicite lésant directement deux Etats ou davantage séparément, le fait illicite lésant un intérêt que deux ou plusieurs Etats ont en commun, et le fait illicite lésant un intérêt qu'un Etat possède « par l'intermédiaire » d'un autre Etat. Il semblerait que ce soit sur une telle distinction que repose l'arrêt rendu le 5 février 1970 par la CIJ dans l'affaire

de la *Barcelona Traction*<sup>39</sup>, dans lequel la Cour a refusé de reconnaître à la Belgique un *jus standi* fondé sur le fait que des ressortissants de cet Etat détenaient 88 p. 100 des actions de la société constituée au Canada. La Cour a distingué cette situation de celle dans laquelle « des réclamations concurrentes [sont] formulées pour le compte d'une personne ayant une double nationalité » et des situations dans lesquelles « le droit international reconnaît des droits de protection parallèles dans le cas d'une personne entrée au service d'une organisation internationale » (par. 98 de l'arrêt ; voir aussi par. 53, 96 et 97). Quoi qu'il en soit, en tout cas, l'arrêt reconnaît clairement la possibilité que le même fait illicite puisse directement « léser » plus d'un Etat.

64. Le deuxième type d'exception est prévu aux articles 60 et 70 de la Convention de Vienne, dans le contexte de la règle *non adimpleti contractus*. L'article 60, par. 2, distingue entre « une partie spécialement atteinte par la violation » et « toute partie autre que l'Etat auteur de la violation ». Il est intéressant de noter, que, alors que la première partie peut invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité dans ses relations entre elle-même et l'Etat auteur de la violation (caractère « bilatéral »), la deuxième partie n'a pas, à titre individuel, ce droit. La réponse consistant à suspendre l'application du traité ou même à y mettre fin est réservée aux « autres parties, agissant par accord unanime ». En outre, l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 60 consacre une sorte de clause *rebus sic stantibus* dans la mesure où il tient compte des conséquences de la violation qui modifient radicalement « la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité ». Dans ce cas, toute partie autre que l'Etat auteur de la violation peut suspendre l'application du traité en ce qui la concerne elle-même, et sans doute aussi dans ses relations avec les parties autres que l'Etat auteur de la violation. La situation est ici quelque peu analogue à celle qui est envisagée à l'article 17, par. 2, *in fine*, de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités<sup>40</sup>. Dans les deux cas, la « modification radicale » est liée au caractère du traité lui-même. En fait, l'article 60 de la Convention de Vienne ne s'applique qu'à une violation *substantielle* d'un traité, c'est-à-dire (indépendamment de la dénonciation du traité) à « la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité ». Il semble difficile d'imaginer qu'une telle violation puisse ne pas porter atteinte aux autres parties. En fait, à moins qu'un traité multilatéral ne soit rien d'autre que l'« unification » de relations bilatérales indépendantes (auquel cas on pourrait même dire que le traité multilatéral en tant que tel n'a pas d'« objet » et de « but » propres), une violation substantielle par une partie ne peut que porter préjudice à toutes les autres parties. (Cf. aussi le type de traités multilatéraux mentionnés à l'article 20, par. 2, de la Convention de Vienne et à l'article 17,

<sup>39</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt : C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

<sup>40</sup> *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197.

par. 3, de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités.) Néanmoins, la réponse ne peut, dans le premier cas, être que *collective*. L'action individuelle envisagée à l'article 60, par. 2, al. c, semble avoir le caractère d'un retrait (provisoire) du traité multilatéral par suite d'une « modification radicale » de la situation *de fait*, plutôt que le caractère d'une réponse à un fait illicite. Tant la référence à l'« exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité » que le fait que la suspension de l'application du traité affecte également les relations avec les parties autres que l'Etat auteur de la violation semblent aller dans le sens de cette interprétation. Nul doute que la disposition ne puisse être appliquée que s'il y a eu fait illicite, mais ce n'est pas tant ce fait illicite que la situation en ayant résulté et, probablement, son maintien ou sa poursuite, la « modification radicale », qui est à l'origine du retrait. A cet égard, on pourrait appeler l'attention sur la situation *inverse* à l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 62 : un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué s'il résulte de la violation d'une obligation internationale par la partie qui l'invoque. (Une disposition analogue figure à l'article 61, par. 2. Cf. aussi le projet d'article 33, par. 2, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>41</sup>.) Le caractère de la disposition de l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 60 qui n'entre pas dans la catégorie des réponses à un fait illicite est en outre accentué par le fait que seule est autorisée la suspension de l'application du traité. En vertu de l'article 72, par. 1, cette suspension a un effet limité, et même (par. 2) entraîne un devoir de « s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité » (devoir à certains égards comparable à celui qu'énonce l'article 18 de la Convention).

65. Pour les raisons exposées ci-dessus, il semblerait que, dans le contexte de l'*exceptio non adimpleti contractus*, l'article 60 de la Convention de Vienne ne traite pas toutes les parties à un traité multilatéral en « Etats lésés » de la même façon (en fait, nous avons noté plus haut que l'*exceptio non adimpleti contractus*, en ce qui concerne les traités bilatéraux, peut être considérée comme reflétant le principe de la réciprocité d'exécution en vertu du traité; en tant que telle, la violation substantielle par une partie presque obligatoirement une « modification radicale » de la situation pour l'autre partie). En revanche, la Convention de Vienne reconnaît bien l'existence de traités multilatéraux particuliers dans lesquels les relations juridiques entre chaque partie et chaque autre partie sont inextricablement liées et constituent un tout indivisible. C'est presque dire que ces traités multilatéraux particuliers créent une situation juridique dans laquelle chaque obligation d'un Etat partie au traité est une obligation *erga omnes* (bien entendu, dans le cadre de la « communauté » d'Etats parties au traité multilatéral). Vu sous cet angle, le deuxième type d'exception est plutôt la préfiguration, à l'échelle « régionale », de la troisième. (Le terme « régional », en l'occurrence, ne doit pas être pris seulement en son sens territorial, mais s'entendre comme englobant tous les groupements d'Etats, que ce soit sur

une base territoriale ou « fonctionnelle », ou même purement « personnelle », tels les groupements constitués en vue d'une légitime défense collective.)

66. Abordant maintenant le troisième type d'exception, nous notons que son existence est préfigurée par l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>42</sup>. Bien plus, tout à fait indépendamment de la question de savoir quelle réponse l'Etat tiers est autorisé à faire en vertu des règles du droit international, une « position de non-neutralité » de cet Etat à l'égard du fait illicite semble être implicite dans la qualification du fait illicite comme « crime international ». Le présent rapport préliminaire, relatif à la deuxième partie du projet d'articles n'est certainement pas l'endroit où il convient d'examiner le libellé de l'article 19. La question se pose toutefois dans le cadre de la deuxième partie de savoir si la catégorie restant encore à définir des « crimes internationaux » constitue ou non la seule catégorie de faits internationalement illicites qui entraîne une position de non-neutralité de la part de chaque autre Etat. De plus, le présent Rapporteur spécial a le sentiment qu'il faudra une analyse plus poussée de la relation entre le concept de « crime international » et le concept de « *jus cogens* international » pour clarifier le contenu juridique de la responsabilité des Etats. Sur le plan « régional », par exemple, on peut noter une certaine similarité dans la Convention de Vienne entre les articles 41 et 58, d'une part, et les articles 53, 64 et 71, de l'autre. Le *jus cogens*, ou quelque chose d'approchant, joue également un rôle dans les articles 18, par. 2, et 29, par. 2, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et dans le projet d'article 33, par. 3, al. a. La persistance de certaines relations juridiques primaires, nonobstant tout « changement de circonstances », se retrouve également à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention de Vienne, ainsi qu'aux articles 11 et 12 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etat en matière de traités. Enfin, comme on le verra ci-après, la persistance de certaines obligations primaires pour un Etat, nonobstant leur violation par un autre Etat, se retrouve notamment au paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne. En d'autres termes, il semble exister différents types et différentes conséquences du *jus cogens*. Pour le moment, il semble suffisant de noter que la « position de non-neutralité » d'un Etat tiers, ou même de chaque Etat tiers, est une « conséquence juridique » d'un fait illicite qui n'est pas nécessairement réservée à des faits illicites tels que ceux qui constituent des « crimes internationaux ».

67. D'un autre côté, si l'on regarde la liste de crimes internationaux possibles figurant au paragraphe 3 de l'article 19, il semble *a priori* clair que les conséquences juridiques de ces crimes ne sont pas nécessairement identiques — d'ailleurs, le principe de la proportionnalité n'autoriserait pas un tel automatisme. Là encore, on peut également mentionner la proposition faite par M. Ago pour l'article 33, qui, au paragraphe 3, fait à bon droit une place à part à l'interdiction de l'agression, à laquelle, particulièrement, l'excuse de l'état de nécessité ne peut être opposée.

<sup>41</sup> Voir ci-dessus, p. 50, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 81.

<sup>42</sup> Voir ci-dessus note 24.

68. Une des questions les plus générales qui se posent dans le cadre du troisième type d'exceptions est celle de savoir si la position de non-neutralité de l'Etat tiers, et en particulier son droit de prendre une « contre-mesure », dépend d'une décision collective prise à l'égard du fait illicite de l'Etat coupable. Comme nous l'avons vu, la contre-mesure réelle que constitue la décision de mettre fin à un traité multilatéral par suite d'une violation substantielle de ses dispositions par une des parties à cet instrument doit procéder d'une décision collective (et même unanime) des autres parties au traité.

69. La question est abordée, semble-t-il, dans l'avis consultatif précité de la CIJ<sup>43</sup>. La situation dont la Cour avait à connaître dans l'avis en question était très particulière, car elle intéressait le statut d'un territoire (la Namibie) qui ne faisait et ne fait pas partie du territoire d'un Etat. Ce fait essentiel peut avoir eu une influence décisive sur l'opinion de la Cour touchant des questions de caractère plus général, qui sont en jeu ici. En tout état de cause, la Cour devait, au premier chef, répondre à la question des conséquences juridiques pour les Etats d'une résolution du Conseil de sécurité déclarant que la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie était « illégale ». En d'autres termes, une décision collective avait déjà été prise quant à la mesure à prendre à titre de réaction contre un fait illicite. La Cour, en conséquence, n'a pas eu à répondre à la question de savoir quelle aurait été la situation juridique si aucune résolution du Conseil de sécurité n'avait été adoptée après que l'Assemblée générale des Nations Unies eut mis fin au mandat.

70. En revanche, il semble significatif que la CIJ ait, d'une certaine manière assimilé la résolution du Conseil de sécurité à un jugement ayant pour effet « de mettre fin à une situation irrégulière » (par. 117 de l'avis consultatif) [cf. dans le même paragraphe de l'avis la référence expresse à un des propres arrêts de la Cour dans l'Affaire Haya de la Torre]. En d'autres termes, on pourrait peut-être interpréter l'avis consultatif comme signifiant que la résolution du Conseil de sécurité était considérée par la Cour comme n'étant rien d'autre qu'une déclaration officielle (« jugement ») selon laquelle l'Afrique du Sud ne s'était pas acquittée des obligations lui incombant par suite du retrait du mandat, et que, par conséquent, sa présence continue était illégale. Ainsi interprétée, la question de l'existence et du contenu des « nouvelles relations juridiques » entre l'Afrique du Sud et d'autres Etats aurait été laissée en suspens par la résolution du Conseil de sécurité. A partir de cette interprétation, on pourrait dire que la Cour devait indiquer, ce qu'elle a d'ailleurs fait, quelles étaient ces « nouvelles relations juridiques » nées en vertu des règles du droit international général. Dans cette perspective, il convient de noter en premier lieu que la Cour déclare à l'égard de la réaction engendrée — paragraphe 120 de l'avis — que :

Quant à savoir exactement quels actes sont permis ou autorisés, quelles mesures sont possibles ou applicables, quelles sont celles qui devraient être retenues, quelle portée il faudrait leur donner et par qui elles devraient être appliquées, ce sont là des questions qui relèvent des organes politiques compétents des Nations Unies, agissant dans le cadre des pouvoirs conférés par la Charte.

En d'autres termes, la réaction des Etats au fait illicite perpétré par l'Afrique du Sud exige une décision collective. Néanmoins, la Cour, comme nous l'avons vu plus haut, indique elle-même certaines manières dont les Etats peuvent réagir à titre individuel, mais elle le fait par le biais d'une « interprétation » de la résolution du Conseil de sécurité, autrement dit en tant que manières de réagir déjà indiquées par une décision collective.

71. Ceci tend donc plutôt à confirmer l'observation selon laquelle il faut qu'une décision collective ait été prise avant que des Etats tiers puissent prendre aucune mesure au titre d'une « relation juridique nouvelle » née d'un fait illicite entre l'Etat fautif et les Etats tiers. Mais cette confirmation laisse néanmoins subsister certains doutes, car, indépendamment du fait que dans le cas de la Namibie il n'y a pas d'Etat « lésé », la Cour ne traite que des réactions *obligatoires* des Etats. De toute évidence, le devoir d'un Etat tiers de ne pas agir en conformité des obligations internationales lui incombant à l'égard d'un Etat fautif ne peut être facile à remplir. Tout au plus pourrait-on exiger d'un Etat qui n'est pas un Etat lésé de s'abstenir de soutenir *a posteriori* le fait illicite, et cette exigence peut même l'emporter sur les obligations de l'Etat tiers à l'égard de l'Etat fautif. Au demeurant, nous avons vu que la plupart des comportements que la Cour, dans son avis consultatif, a considérés comme « incompatible avec la déclaration d'illégalité et d'invalidité » formulée dans la résolution du Conseil de sécurité et donc comme interdits par cette résolution, étaient des comportements auxquels aucun Etat n'était tenu de toute manière (établir de nouvelles relations conventionnelles, etc.)<sup>44</sup>. En outre, l'article 27 du projet sur la responsabilité des Etats stipule déjà que

L'aide ou l'assistance d'un Etat à un autre Etat, s'il est établi qu'elle est prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, constitue elle aussi un fait internationalement illicite [...].

Nul doute que cette aide ou assistance doive avoir été prêtée avant ou pendant la perpétration du fait illicite et qu'un lien spécial « d'intention » soit exigé. Néanmoins, le devoir de s'abstenir d'actes volontaires qui constituent un soutien *a posteriori* d'un fait illicite peut être considéré comme justifié par des considérations analogues.

72. Il n'en reste pas moins toutefois qu'un Etat tiers peut lui-même commettre un fait internationalement illicite en s'abstenant de prêter ce qui pourrait être interprété comme un soutien *a posteriori* à un fait illicite. Le droit (et plus encore le devoir) d'un Etat qui n'est pas un Etat lésé par le fait illicite d'agir ainsi semble suffisamment exceptionnel pour qu'on le fasse dépendre d'une décision collective à cet effet.

73. L'exigence d'une décision collective, suggérée ci-dessus, semble d'autant plus justifiée dans les cas où la réaction de l'Etat tiers va plus loin qu'un simple refus de soutenir *a posteriori* le fait illicite. A cet égard, il a déjà été fait allusion en passant<sup>45</sup> à une mesure possible consistant non pas simplement à refuser de reconnaître

<sup>43</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 33.

<sup>44</sup> Voir ci-dessus par. 55.

<sup>45</sup> Voir ci-dessus par. 54.



le résultat d'un fait illicite, mais à substituer en fait à ce résultat une situation fictive : celle qui se serait concrétisée si l'Etat fautif avait agi conformément à ses obligations internationales. Cette substitution est une mesure d'« auto-assistance » qui est en principe inadmissible en droit international, à moins que l'Etat qui la prend ne se borne par là à exercer un droit préexistant auquel le fait illicite d'un autre Etat est censé avoir porté atteinte (en d'autres termes, ne reconnaît tout simplement pas l'atteinte portée à son droit). Ainsi, par exemple, dans sa législation interne, si un Etat riverain exige une autorisation préalable pour le simple passage de bateaux de pêche étrangers à travers sa zone économique, un autre Etat a le droit de ne pas tenir compte de cette législation. Si, toutefois, l'Etat riverain est tenu en vertu d'un traité d'accorder aux pêcheurs d'un autre Etat le droit de pêcher dans sa zone économique et ne remplit pas cette obligation, cet autre Etat ne peut pas agir comme si l'obligation avait été exécutée. (Cf. aussi l'avis consultatif de la CIJ du 3 mars 1950, dans lequel la Cour déclarait : « nulle part n'a été conféré à l'Assemblée générale le pouvoir de rectifier jusqu'à le contredire le sens du vote du Conseil de sécurité<sup>46</sup> ») De plus, dans certains cas précis, les règles du droit international admettent bien une « auto-assistance », encore que, en général, uniquement si elle est couverte par une décision collective à cet effet.

74. Jusqu'ici, nous avons examiné le « droit » que pourrait avoir l'Etat tiers d'adopter une position de non-neutralité à l'égard d'un fait illicite perpétré par un autre Etat. Le degré suivant à franchir dans l'échelle des conséquences juridiques est manifestement le *devoir* que les Etats tiers pourraient avoir d'adopter une position de non-neutralité. En général, pareil devoir ne pourrait être justifié que par la nécessité d'assurer la « crédibilité » d'une règle primaire elle-même, quelle que soit la relation entre l'Etat fautif et l'Etat lésé impliqués dans la violation de cette règle primaire. Nous avons vu que la CIJ, dans l'avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie<sup>47</sup>, a admis la possibilité d'un devoir de cet ordre (devoir incombant même dans une certaine mesure aux Etats non membres de l'ONU, sinon directement, tout au moins par le biais d'une « non-reconnaissance » par les Etats Membres de l'Organisation du résultat du comportement d'un Etat non membre qui ne serait pas conforme à ce « devoir » : voir paragraphe 126 de l'avis consultatif). Il est vrai que la Cour a déduit ce devoir de la décision (collective) du Conseil de sécurité lui-même, et que le statut juridique particulier du territoire en cause ne peut qu'avoir influé sur l'avis consultatif. En fait, la Cour a basé le devoir de tous les Etats Membres de l'ONU sur les Articles 24 et 25 de la Charte, c'est-à-dire sur la « responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales » conférée au Conseil de sécurité, et laisse apparemment au Conseil toute liberté pour « estimer » (par. 109 de l'avis) que cette responsabilité était engagée, quelle que soit la nature de l'obligation internationale violée par un Etat, et peut-être

même si aucune violation de cet ordre n'avait été établie (voir aussi par. 112 de l'avis). En un sens, cette opinion trouve sa contrepartie dans l'Article 94, par. 2 de la Charte, qui habilite le Conseil de sécurité, « s'il le juge nécessaire », à faire des recommandations ou à décider des mesures à prendre pour faire exécuter un arrêt de la CIJ. Dans cette disposition, semble-t-il, le simple fait qu'« une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour » est suffisant, que ce manquement compromette ou non, en fait, le maintien de la paix et de la sécurité internationales. On pourrait donc considérer que les Articles 24 et 25 de la Charte (mais non pas le paragraphe 2 de l'Article 94) n'entrent pas dans le champ d'action des « conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite » (mais que bien entendu, le paragraphe 2 de l'Article 94 entre dans le champ d'action de la « mise en œuvre » de la responsabilité des Etats). Quoi qu'il en soit, on ne peut, semble-t-il, exclure *a priori* un devoir des Etats, en vertu des règles du droit international général, d'agir (ou de s'abstenir d'agir d'une manière qui serait par ailleurs admissible) en réponse à une violation d'une obligation internationale, en particulier lorsque cette violation constitue un « crime international » au sens de l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, même si, en fait, cette violation ne met pas en jeu la paix et la sécurité internationales. Là encore, une décision collective en ce sens semblerait être un préalable indispensable à l'établissement d'un tel devoir, et la règle de la proportionnalité devrait en tout temps être respectée.

75. Le devoir de tous les Etats d'adopter un comportement précis en réponse à un fait internationalement illicite englobe de toute évidence le devoir de l'Etat lésé d'adopter un tel comportement. En d'autres termes, il enlève à l'Etat lésé la faculté dont il jouit normalement de renoncer à son droit de répondre au fait illicite. Cette conséquence semble conforme aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 29 du projet d'articles. En revanche, ce devoir imposé à tous les Etats peut fort bien impliquer, tout au moins pour certains, le « sacrifice » de certains de leurs intérêts, un tel sacrifice étant requis pour assurer la crédibilité de la règle primaire violée par le fait illicite. On peut se demander si, dans certaines circonstances, un autre sacrifice pourrait également être requis, en particulier la perte d'un droit (par opposition à une simple faculté). Cette question a été très brièvement abordée au sein de la Commission à l'occasion des discussions relatives aux articles 29 et 30. Etant donné que l'article 29, relatif au consentement, prévoit que le consentement exclut seulement l'illicéité du fait à l'égard de l'Etat qui a donné le consentement, et que l'article 30 ne contient pas de libellé analogue, on s'est demandé si, en vertu de l'article 30, « une mesure légitime d'après le droit international » prise par l'Etat A contre un Etat coupable B pourrait également exclure l'illicéité de cette mesure à l'égard de l'Etat C. En d'autres termes, la question est la suivante : le droit international légitime-t-il les mesures prises pour répondre au fait illicite d'un Etat, même si ces mesures ne sont pas conformes à une obligation de l'Etat qui les prend à l'égard d'un Etat « innocent » ?

<sup>46</sup> Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, Avis consultatif : *C.I.J. Recueil 1950*, p. 10.

<sup>47</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 33.

76. Dans le premier cas, on doit répondre à cette question par la négative. Toutefois, là encore, il peut y avoir des exceptions, correspondant à celles qui ont été examinées plus haut<sup>48</sup>. Ainsi, il se pourrait qu'une contre-mesure légitime de l'Etat A à l'encontre de l'Etat B soit en fait dépourvue d'effet si elle ne s'accompagne pas de mesures destinées à empêcher qu'on y échappe en manipulant les relations entre l'Etat A et l'Etat C ou qu'on la remplace en manipulant les relations entre l'Etat C et l'Etat B. Ce fait, en soi, ne pourrait, semble-t-il, justifier ni une ingérence de l'Etat A dans les relations entre l'Etat C et l'Etat B, ni une mesure qui ne serait pas conforme avec les règles régissant les relations entre l'Etat A et l'Etat C, à moins que la mesure ne soit fondée sur une décision collective dans laquelle l'Etat A et l'Etat C participent, et que cette décision collective impose à l'Etat C le devoir de prendre des mesures correspondantes, ou tout au moins de prêter assistance à l'Etat A dans l'exécution de la mesure considérée. Dans le contexte particulier des mesures prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les Articles 48 à 50 semblent refléter une telle règle (voir aussi Article 2, par. 5, de la Charte).

77. Parmi les conséquences juridiques d'un fait illicite, une place spéciale est occupée par les mesures prises dans le cadre d'une organisation internationale à l'égard des droits d'un Etat membre de cette organisation en vertu des « règles de l'organisation » (au sens de l'article 2, par. 1, al. j du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>49</sup>) en raison d'un fait internationalement illicite de cet Etat membre. Les actes constitutifs (ou autres « règles de l'organisation ») de plusieurs organisations internationales prévoient qu'un Etat membre peut être suspendu de l'exercice de (certains de) ses droits et privilèges inhérents à la qualité de membre, ou même expulsé, si cet Etat membre a commis une violation de ses obligations internationales (par exemple Articles 5, 6 et 19 de la Charte des Nations Unies). Il y a lieu de noter toutefois qu'il existe également des dispositions prévoyant des mesures de suspension de cet ordre dans des cas où il n'y a pas violation (directe) d'une obligation d'après le droit international, mais plutôt une attitude d'un Etat membre faisant fi de résolutions valablement prises par des organes de l'organisation qui, en elles-mêmes, ne créent pas d'obligations juridiques pour l'Etat membre en question et qui ne sont pas non plus fondées sur un comportement internationalement illicite de cet Etat. Ainsi, par exemple, l'article II, sect. 1, de l'Accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux<sup>50</sup> prévoit la suspension des droits liés à la qualité de membre lorsqu'un Etat membre n'a pas accordé l'attention voulue à une recommandation faite par le Conseil de l'OACI à la suite d'une plainte d'un autre Etat membre, cette plainte étant fondée non pas sur un fait illicite de l'ancien Etat membre, mais sur un préjudice porté aux intérêts de

l'autre Etat membre par un fait qui n'est pas en lui-même illicite. (Voir, au sujet de cette clause particulière, l'arrêt de la CIJ du 18 août 1972<sup>51</sup>; le chevauchement d'une « plainte » et d'une « requête » est examiné aux paragraphes 21 à 24 de l'arrêt.)

78. En fait, la qualité de membre d'une organisation internationale pourrait bien entraîner une obligation générale de « solidarité » dont le contenu concret ne peut être défini à l'avance, alors que par ailleurs les conséquences à tirer d'une violation de cette obligation sont plutôt laissées à la discrétion politique des autres membres, et exercées par l'intermédiaire des organes compétents de l'organisation. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial serait enclin à conseiller à la Commission de ne pas traiter de cette question dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Une autre raison tient au fait que — dans la mesure où des faits illicites et les conséquences juridiques en découlant sont en jeu — la « sanction » que constitue la suspension des droits inhérents à la qualité de membre d'une organisation internationale ou l'expulsion de l'organisation est en quelque sorte le moyen ultime d'assurer l'application d'une décision des organes compétents de cette organisation en agissant par voie de « règlement des différends » dans l'acception la plus large du terme. A ce titre, la question semble être plus proche du sujet qui sera traité dans la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

79. Ayant dressé une liste des « relations juridiques nouvelles qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat<sup>52</sup> » : obligations de l'Etat responsable, droits de l'Etat lésé, droit des Etats tiers, obligations des Etats tiers, nous devons maintenant nous pencher sur le problème de la proportionnalité entre le fait illicite et la « réponse » correspondante. Logiquement, la première question qui se pose à cet égard est celle de savoir si la réponse — qui constitue une limitation de droits ou une violation d'une obligation de droit international — est admissible en droit international, et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances (autres que le simple fait de la violation d'une obligation internationale quelconque par l'Etat fautif). Cette question se pose même en ce qui concerne les nouvelles relations juridiques imposant une nouvelle obligation à l'Etat fautif. C'est ainsi par exemple que, conformément à l'article 18, par. 2, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, un fait internationalement illicite au moment où il a été accompli « n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite si, par la suite, un tel fait est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international général ». On peut d'ailleurs comparer cette règle avec celle qui est énoncée à l'article 71, par. 2, de la Convention de Vienne, étant donné qu'un fait, internationalement illicite au moment où il a été accompli, peut très bien avoir eu ce caractère en vertu d'une obligation internationale résultant d'un traité. Il semblerait qu'il y ait une certaine contradic-

<sup>48</sup> Voir par. 62 et suiv.

<sup>49</sup> Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 155, doc. A/34/10, chap. IV, sect. B, sous-sect. 1.

<sup>50</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 84, p. 389.

<sup>51</sup> Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, Arrêt : *C.I.J. Recueil 1972*, p. 46.

<sup>52</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 222, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 43.

tion entre l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 71 de cette convention et l'article 18, par. 2, du projet d'articles, tout au moins si l'on considère la nouvelle obligation juridique de l'Etat responsable qui naît à son encontre au moment où le fait illicite est commis, comme un « droit, [...] obligation, [...] [ou] situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin ». Bien entendu, dans la mesure où cette nouvelle obligation est une obligation de verser des dommages-intérêts (*ex tunc*) à l'Etat lésé, on peut se demander si le maintien de cette obligation est « en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général ». On peut en effet envisager tout au moins l'hypothèse où une nouvelle norme impérative du droit international général ne prétend pas avoir un tel effet rétroactif. Il semble s'agir dans une certaine mesure d'un cas analogue à ceux qui sont prévus aux articles 31, par. 1, et 32, par. 1, du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Dans ces deux articles, la Commission a reconnu que, bien que l'illicéité du fait soit exclue, l'Etat qui l'a commis peut cependant être tenu de verser des dommages-intérêts à l'Etat lésé puisque, d'une manière générale, il ne semble pas y avoir de raison pour que l'Etat lésé ait entièrement à supporter les conséquences d'une situation de force majeure, de cas fortuit ou de détresse (même si l'Etat fautif en question n'a pas « contribué à la survenance de la situation »).

80. Quoiqu'il en soit, il est certain qu'une *restitutio in integrum* (*ex nunc*) et *a fortiori* une garantie contre le renouvellement du comportement incriminé (*ex ante*) sont exclues dans le cas visé à l'article 18, par. 2, du projet d'articles. En outre, s'il existe encore à la charge de l'Etat — qui n'est plus fautif — une obligation de verser des dommages-intérêts, ceux-ci ne peuvent comprendre aucun élément au titre de *lucrum cessans* après la date où la nouvelle norme impérative est entrée en vigueur (ni, bien entendu, aucun élément « punitif »). On peut difficilement imaginer une nouvelle norme impérative du droit international qui n'ait pas ce degré de « rétroactivité » au moins.

81. A propos de la question de savoir si les nouvelles relations juridiques sont admissibles en droit international, il faut songer au cas possible où la règle primaire prévoit elle-même les conséquences juridiques d'un certain comportement. On peut ainsi aisément imaginer une règle primaire du droit international conventionnel — découlant d'un traité — prévoyant qu'un Etat partie à un traité doit verser une « indemnité appropriée » à un ressortissant d'un autre Etat partie lorsque le premier Etat procède à l'expropriation de biens du ressortissant en question. S'agissant d'une règle primaire, il est certain qu'en vertu de cette règle, ce n'est pas l'expropriation en elle-même, mais le non-versement de l'indemnité appropriée, qui constitue un fait internationalement illicite. Il semblerait également évident que ce fait internationalement illicite ne peut faire naître pour l'Etat fautif une nouvelle obligation de verser des dommages-intérêts dépassant l'indemnité appropriée prévue (à laquelle des intérêts peuvent venir normalement s'ajouter lorsque le versement stipulé n'est pas effectué au moment stipulé).

82. Le cas qui vient d'être mentionné n'est certainement pas le seul exemple d'une règle primaire déterminant un

élément des nouvelles relations juridiques résultant en droit international de la violation de cette règle primaire. D'une manière plus générale, si la règle primaire est prévue dans un traité, cet instrument peut déterminer lui-même, au moins entre les parties au traité et sous réserve de toute règle contraire du *jus cogens*, les conséquences juridiques de la violation d'une obligation découlant du traité. Pour ce qui est de la conséquence juridique selon laquelle l'Etat lésé a le droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application, ce principe sous-tend l'article 60, par. 4, de la Convention de Vienne.

83. Nous avons déjà examiné<sup>53</sup> le cas d'une nouvelle norme impérative du droit international général ayant des effets sur les nouvelles relations juridiques résultant normalement d'un fait internationalement illicite. Outre le *jus cogens* au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne, il existe d'autres règles primaires du droit international ayant des effets particuliers. C'est ainsi, par exemple, que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, sans prévoir expressément de règle frappant de nullité les obligations prévues *in abstracto* dans un accord international mais qui sont en fait en conflit avec les obligations résultant de la Charte, stipule néanmoins que, dans ce cas, ces dernières obligations prévalent. Cette règle ne peut qu'avoir des effets sur les conséquences juridiques d'une obligation découlant de cet autre accord international. Il est évident que l'on ne saurait jamais considérer le respect des obligations en vertu de la Charte comme entraînant les mêmes conséquences juridiques qu'un fait internationalement illicite. La question est plutôt de savoir si le respect d'une obligation en vertu de la Charte n'entraîne en aucun cas aucune des conséquences normales de la violation d'une obligation découlant d'un accord international. Le Rapporteur spécial tend à penser que tel est le cas. Il semblerait qu'il ne puisse pas y avoir de doute sur ce point lorsque l'obligation « en vertu de la présente Charte » est en fait une obligation imposée par le Conseil de sécurité à un Etat et selon laquelle celui-ci est tenu de prendre certaines mesures pour réagir contre un fait internationalement illicite d'un autre Etat. L'Article 103 de la Charte vise certainement une telle hypothèse. La même conclusion semble être aussi valable pour d'autres obligations concrètes imposées par le Conseil de sécurité — ou, d'ailleurs, par un autre organe de l'ONU — conformément à la Charte. D'autre part, il existe certainement d'autres obligations directement imposées par la Charte à chaque Etat en particulier qu'il y a lieu de considérer comme relevant du *jus cogens*, et même d'un *jus cogens* ayant un effet pleinement rétroactif. En revanche, ce serait certainement aller trop loin que d'interpréter chaque obligation possible d'un Etat découlant de sa qualité de partie à la Charte des Nations Unies comme une obligation internationale en vertu de la Charte au sens de l'Article 103. On ne saurait évidemment tracer une ligne de démarcation à cet égard dans le cadre du présent rapport.

84. En fait, la Charte des Nations Unies porte essentiellement création d'une nouvelle « entité » (ou d'un

<sup>53</sup> Voir ci-dessus par. 79 et 80.

nouveau « sujet » de droit international) ayant des relations juridiques avec les Etats conformément aux règles du droit international. L'existence juridique de cette organisation internationale ne peut qu'avoir des effets sur les conséquences juridiques des faits internationalement illicites des Etats dans leurs relations avec d'autres Etats. De l'avis du Rapporteur spécial, ce sont ces effets que les relations juridiques entre l'ONU et ses Etats Membres ont sur les relations des Etats Membres entre eux qui font l'objet de l'Article 103 de la Charte.

85. A cet égard, nous devons examiner d'autres exemples d'organisations internationales *lato sensu*. Nous avons déjà noté que, conformément à l'article 60, par. 2, de la Convention de Vienne, une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise les autres parties, agissant par accord unanime, à prendre certaines mesures à titre de réaction, et notamment des mesures tendant à exclure temporairement ou définitivement l'Etat auteur de la violation du groupe des Etats parties au traité multilatéral [art. 60, par. 2, al. a, i]. Toujours à propos des traités multilatéraux, les articles 41 et 58 de la Convention de Vienne posent des limites aux possibilités qu'ont deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral d'établir entre elles des relations juridiques différentes de celles que prévoit le traité multilatéral. Même si ces articles ne déclarent pas nul et non avenue tout accord à cet effet entre deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral dépassant les limites posées dans lesdits articles, il existe une analogie suffisante entre les questions visées dans ces articles (concernant ce que l'on pourrait appeler un *jus cogens* « régional ») et les effets d'une norme impérative du droit international général pour qu'on puisse se poser la question de savoir quels sont les effets possibles de tels traités multilatéraux sur les conséquences juridiques « normales » d'un fait internationalement illicite. Nous avons en fait déjà traité<sup>54</sup> un des aspects de cette question. Il nous est alors apparu que même une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties (l'Etat fautif) n'autorise pas une autre partie (l'Etat lésé) à mettre fin au traité même dans les relations entre lui-même et l'Etat fautif, mais seulement à en suspendre l'application. On peut cependant supposer qu'une telle suspension unilatérale pourrait créer, compte tenu de la violation substantielle du traité par une autre partie, une situation juridique comparable à celle qui résulterait d'un accord entre les deux Etats intéressés. Cela aura-t-il des effets sur le droit revenant normalement à l'Etat lésé de ne pas remplir ses obligations résultant du traité à l'égard de l'Etat fautif ? Malgré l'article 60, par. 2, al. b, de la Convention de Vienne, le Rapporteur spécial tend à répondre à cette question par l'affirmative, tout au moins lorsque le traité multilatéral ne constitue pas simplement une « unification » de la teneur de relations juridiques bilatérales, et étant entendu que l'Etat lésé retrouve le droit qui lui revient au titre de l'article 60, par. 2, al. b, si les parties autres que l'Etat auteur du défaut ne prennent pas, par accord unanime, en réponse, les mesures appropriées. En outre, l'Etat lésé peut toujours se prévaloir des dispositions que

prévoit l'article 60, par. 2, al. c, en faveur de « toute partie autre que l'Etat auteur de la violation ».

86. Tout en déterminant les droits et obligations de fond des parties, les traités, y compris les traités bilatéraux, établissent souvent un *mécanisme de consultation et de négociation* au sujet de leur interprétation et de leur application. L'obligation de négocier qui en résulte empêche-t-elle une partie de prendre des contre-mesures à l'égard du comportement d'une autre partie que la première partie considère comme une violation d'une obligation en vertu du traité ? Cette question a fait l'objet d'une récente sentence arbitrale<sup>55</sup>, et il a été répondu par la négative.

87. Dans la même sentence, le tribunal a examiné la question de savoir si la stipulation, dans un traité, d'un *mécanisme arbitral ou judiciaire susceptible de résoudre les différends* relatifs à l'interprétation et à l'application du traité entraîne l'interdiction de contre-mesures. Il peut être utile de citer ici intégralement les considérants pertinents du tribunal :

94. Mais il faut encore examiner la licéité de ces contre-mesures sous un autre aspect. On peut en effet se demander si elles sont en général admissibles lorsqu'il s'agit d'un litige portant sur un point de droit et qu'il existe un mécanisme arbitral ou judiciaire susceptible de résoudre le différend. Beaucoup de juristes ont pensé que le déroulement d'une procédure juridictionnelle interdisait le recours à des contre-mesures, même limitées par la règle de la proportionnalité. Une telle affirmation mérite la sympathie, mais elle appelle des précisions. Si la procédure en cause prend place dans un ensemble d'institutions assurant une certaine garantie d'exécution des obligations, la licéité des contre-mesures disparaîtra sans doute, mais plus par suite de l'existence de cette garantie que du seul fait de l'existence d'une procédure juridictionnelle.

95. Par ailleurs, la situation n'est pas la même si le différend ne se trouve pas encore porté devant un tribunal et si l'affaire se trouve *sub judice*. Tant que le tribunal n'est pas saisi, notamment parce qu'un accord entre les parties est nécessaire pour mettre la procédure en marche, l'on se trouve encore dans une période de négociations, et ce sont les règles précédemment énoncées qui s'appliquent. Il est permis de regretter une telle solution, alors que les parties ont accepté le principe d'un recours à l'arbitrage ou à la justice. Mais, en l'état du droit international tel qu'il existe actuellement, il faut constater que les Etats n'ont pas renoncé dans cette hypothèse à des contre-mesures, et il vaut mieux qu'il en soit ainsi si cela leur permet d'accepter plus facilement le recours à l'arbitrage ou à la justice.

96. Dès lors que le tribunal est en état d'intervenir, la situation est différente. Pour autant que le tribunal dispose des moyens d'assurer les fins qui justifient des contre-mesures, on doit admettre que le droit des parties de prendre de telles mesures disparaît. Autrement dit, la faculté d'un tribunal de décider des mesures conservatoires, que cette faculté soit exprimée dans son statut ou impliquée par celui-ci (au moins sous la forme de recommandations portant sur cet objet), fait disparaître la faculté de prendre des contre-mesures et peut rendre caduques des contre-mesures déjà prises, pour autant que le tribunal en décide ainsi à titre de mesure conservatoire. Toutefois, comme l'objet et l'étendue de la faculté du tribunal de décider des contre-mesures peuvent se situer dans un cadre assez étroit, la faculté des parties de prendre ou de main-

<sup>54</sup> Voir ci-dessus par. 64.

<sup>55</sup> Sentence arbitrale du 9 décembre 1978 dans l'Affaire concernant l'accord du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France relatif aux services aériens (Etats-Unis c. France) [à paraître dans : Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454].

tenir des contre-mesures peut également ne pas disparaître dans sa totalité<sup>56</sup>.

88. Il convient de rappeler que, conformément à la Convention de Vienne, la procédure de conciliation prévue à l'annexe à cet instrument peut être déclenchée après l'application par une partie des dispositions de l'article 60 de la Convention (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation), selon la procédure prévue aux articles 65 et 66 de ce même instrument. Aux termes du paragraphe 4 de l'annexe à cette convention, la Commission de conciliation « peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable ». Cela semblerait donner à la Commission de conciliation la possibilité de « signaler à l'attention des parties » toute mesure provisoire telle qu'une suspension, totale ou partielle, de la contre-mesure prise en vertu de l'article 60. Cette possibilité ne porte évidemment pas atteinte au droit de prendre et de maintenir la contre-mesure. D'autre part, comme nous l'avons vu lors de l'examen de l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire de la Namibie<sup>57</sup>, il peut y avoir des relations conventionnelles spéciales dans le cadre desquelles un organe compétent d'une organisation internationale peut agir sans qu'il soit besoin de recourir, avant ou après l'adoption des contre-mesures, à l'intervention d'une tierce partie aux fins de vérifier l'existence d'une violation.

89. Il est tout à fait possible que, dans un traité portant création d'une organisation internationale, les droits et obligations de fond des parties soient si étroitement liés à l'objet et au but de l'organisation dans son ensemble que le droit d'un Etat membre de suspendre, en totalité ou en partie, l'application du traité à la suite de l'inobservation par un autre membre d'une de ses obligations disparaisse entièrement et soit remplacé par le pouvoir de l'organisation de prendre les mesures qu'elle juge nécessaires dans la situation résultant de la prétendue violation (ou du comportement qui peut ne rien avoir d'illécite d'un Etat membre<sup>58</sup>).

90. Outre les contraintes de procédure concernant l'adoption de contre-mesures, il existe évidemment pour les Etats des obligations *de fond* auxquelles ils ne peuvent pas se soustraire même pour réagir contre un fait internationalement illicite d'un autre Etat. Pour ne mentionner que deux exemples, l'article 60, par. 5, de la Convention de Vienne rappelle l'existence de « dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire », et la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies<sup>59</sup> proclame que « les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». On songe, à cet égard, à l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. A première vue, il est vrai, on n'imagine guère que l'on puisse justifier le recours à un

« crime international » comme contre-mesure à l'égard d'une violation quelconque d'une obligation internationale, même si cette violation constitue elle-même un crime international. Il semblerait cependant qu'il faille faire preuve d'une certaine prudence en l'occurrence. En fait, certaines obligations fondamentales des Etats sont formulées d'une manière telle qu'elles prévoient, explicitement ou implicitement, des exceptions pouvant porter sur des contre-mesures à l'égard d'un comportement particulier d'un autre Etat ou d'autres Etats. C'est ainsi que, pour prendre un exemple évident, la Définition de l'agression approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>60</sup> contient une clause (art. 6) selon laquelle

Rien dans la présente Définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

On peut également se référer à une disposition générale, introduite dans la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international citée plus haut et reprise depuis dans plusieurs autres instruments concernant des obligations fondamentales des Etats, selon laquelle

Dans leur interprétation et leur application, les principes qui précèdent sont liés entre eux et chaque principe doit être interprété dans le contexte des autres principes.

Ces clauses et d'autres encore — notamment les clauses préservant les pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu de la Charte — semblent exclure que l'on puisse écarter automatiquement la possibilité d'arriver à justifier en droit international la violation d'une obligation internationale « essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale », ou même la violation d'une des obligations dont cette violation même est « reconnue comme un crime ». Certaines des obligations fondamentales qui reviennent à chaque Etat en tant que membre de la communauté internationale sont en effet fondées sur le maintien effectif de l'ordre au sein de cette communauté.

91. D'autre part, il existe certaines obligations internationales dont la violation n'est pas reconnue comme un « crime international » par la communauté internationale dans son ensemble, mais qui revêtent cependant un caractère si impératif que leur violation ne saurait jamais être justifiée comme une contre-mesure à l'égard d'un fait internationalement illicite. C'est ainsi que la violation dans un Etat de droits de l'homme internationalement protégés ne saurait justifier la violation de ces mêmes droits dans un autre Etat. La violation d'une obligation relative à la sauvegarde de l'environnement humain ne saurait être justifiée comme contre-mesure à l'égard d'une violation analogue par un autre Etat. Dans les deux cas, il semblerait que les obligations internationales en cause ne sont pas essentiellement des obligations inter-étatiques mais plutôt des obligations parallèles des Etats tendant à la protection d'intérêts « extra-étatiques ». Il y a évidemment là une analogie avec la situation à laquelle on s'est déjà référé<sup>61</sup> et où les relations entre les Etats membres

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 485 et 486.

<sup>57</sup> Voir ci-dessus par. 58.

<sup>58</sup> Voir ci-dessus par. 77 et 78.

<sup>59</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>60</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, annexe.

<sup>61</sup> Voir ci-dessus par. 89.

d'une organisation internationale passent après les obligations parallèles de ces Etats envers l'organisation. La différence vient, bien entendu, de ce que le soin des intérêts « extra-étatiques » protégés en l'occurrence ne peut pas (toujours) être attribué à un sujet de droit international, ce qui justifie l'idée d'assimiler ces obligations parallèles aux obligations entre Etats. Par ailleurs, comme nous l'avons vu plus haut<sup>62</sup>, dans son avis consultatif sur la Namibie, la CIJ a expressément exclu de l'obligation de ne pas reconnaître la situation en cause comme licite les contre-mesures qui pourraient porter préjudice à la population même de la Namibie.

92. A côté des obligations internationales dont on ne saurait jamais justifier la violation en la considérant comme une contre-mesure à l'égard de quelque fait internationalement illicite que ce soit, il semble y avoir des obligations internationales telles qu'on ne saurait en justifier la violation qu'à la suite d'un fait internationalement illicite violant la même obligation. On pourrait y voir une condition de « proportionnalité qualitative » (à distinguer de la « proportionnalité quantitative » examinée ci-après). Cette catégorie d'obligations internationales semblerait se situer entre les « obligations parallèles » examinées ci-dessus et les « obligations réciproques » découlant de traités bilatéraux. On songe à ce propos aux obligations résultant d'un « régime international ». Certes, il semblerait qu'on ne puisse tout à fait traiter ces obligations comme d'autres obligations internationales, dans la mesure où des contre-mesures à leur égard tendraient à anéantir le régime lui-même et ne devraient donc être autorisées qu'à l'égard de faits illicites allant déjà dans le même sens. Il est tentant de souligner ici l'analogie qui existe entre cette situation et la propriété qu'ont les « régimes internationaux » d'être réfractaires à d'autres circonstances qui peuvent normalement affecter des obligations internationales, particulièrement d'ordre conventionnel. C'est ainsi qu'on peut noter que, selon l'article 62, par. 2, al. a, de la Convention de Vienne, « un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer [...] s'il s'agit d'un traité établissant une frontière ». En outre, les articles 11 et 12 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités<sup>63</sup> excluent les « régimes de frontière » et les « autres régimes territoriaux » de l'application normale du principe de la « table rase ». Enfin, l'article 33 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats proposé par M. Ago<sup>64</sup> envisage l'existence d'instruments conventionnels excluant implicitement la possibilité d'invoquer l'« état de nécessité » pour excuser une violation. Toutes ces dispositions semblent tendre à reconnaître certains types d'obligations qui ont un caractère permanent particulier. Bien entendu, les « circonstances » visées dans ces dispositions sont fondamentalement différentes d'un fait internationalement illicite (quoique ces circonstances ne puissent être invoquées par un Etat lorsqu'elles résultent d'un fait illicite de cet Etat). Néanmoins, de l'avis du présent

Rapporteur spécial, la Commission souhaitera peut-être se référer dans la deuxième partie du projet d'articles à ces catégories particulières d'obligations internationales.

93. A cet égard, on peut également signaler de nouvelles formes de « régimes internationaux » résultant de l'établissement par des traités multilatéraux, et même par des traités bilatéraux, d'un ensemble de principes juridiques généraux acceptés comme tels par la communauté internationale. Là aussi, ces régimes internationaux peuvent avoir des effets sur la possibilité d'invoquer la violation d'une obligation internationale ne relevant pas du domaine visé par le régime international comme motif pour adopter une contre-mesure relevant de ce domaine. C'est ainsi que, selon le présent Rapporteur spécial, les accords multilatéraux et même bilatéraux tendant à répondre à la nécessité d'établir un nouvel ordre économique international peuvent très bien être considérés comme créant des obligations juridiques, auxquelles on ne peut mettre fin ou qu'on ne peut suspendre (en l'absence, bien entendu, de toute disposition contraire de l'accord lui-même) en invoquant un fait illicite n'ayant rien à voir avec l'objet et le but de ces accords.

94. La nécessité d'une proportionnalité qualitative peut également avoir des effets sur les modalités de la proportionnalité quantitative. Dans la sentence arbitrale susmentionnée<sup>65</sup>, le tribunal a, entre autres, déclaré ce qui suit.

83. Mais il est généralement admis que les contre-mesures doivent tout d'abord correspondre à une certaine équivalence à la violation alléguée; il s'agit là d'une règle bien connue. Au cours des débats relatifs à cette affaire, les deux parties ont reconnu qu'elle était applicable à l'espèce, et en ont invoqué chacune le bénéfice. D'une manière générale, on a fait observer que l'appréciation de la « proportionnalité » concrète des contre-mesures n'était pas simple et ne pouvait être réalisée que d'une manière approximative. Selon le Tribunal, l'un des problèmes essentiels est de tenir compte — dans un litige entre Etats — non seulement des dommages subis par les compagnies intéressées, mais de l'importance des questions de principe incluses dans la violation alléguée. Dans la présente affaire, il ne suffit pas, de l'avis du Tribunal, de comparer les dommages subis par la Pan Am du fait de la suspension des services projetés et les dommages subis par les compagnies françaises visées par les contre-mesures en cause; il faut également tenir compte de l'importance des positions de principe prises à l'occasion du refus des autorités françaises à savoir de l'interdiction de principe des ruptures de charge. Si l'on prend en considération l'importance de ce principe dans le cadre général de la politique des transports aériens décidée par le Gouvernement des Etats-Unis et poursuivie par la conclusion de nombreux accords internationaux avec d'autres pays que la France, on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des Etats-Unis aient été clairement disproportionnées à celles prises par la France. Aucune des deux parties n'a soumis au Tribunal des éléments pour fonder ou détruire cette proportionnalité, et le Tribunal doit donc se contenter d'un jugement très approximatif<sup>66</sup>.

Et, s'agissant de l'admissibilité de contre-mesures lorsqu'un mécanisme de consultation et de règlement des différends a été prévu, le tribunal a ajouté :

<sup>62</sup> Par. 56.

<sup>63</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 40.

<sup>64</sup> Voir ci-dessus p. 50, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 81.

<sup>65</sup> Voir ci-dessus note 55.

<sup>66</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (*op. cit.*), p. 483.

90. En effet, il faut bien mesurer ce que représentent, dans le cadre de la proportionnalité, des contre-mesures. Elles ont pour objet de reconstituer l'égalité entre les parties et de les inciter à poursuivre la négociation avec un désir mutuel d'aboutir à un résultat acceptable. Dans la présente espèce, les Etats-Unis d'Amérique considèrent qu'une rupture de charge est autorisée en pays tiers; cette conviction définit leur position avant que le refus français soit intervenu. Les contre-mesures des Etats-Unis reconstituent, d'une manière négative, la symétrie des positions initiales.

91. Il va sans dire qu'il y a dans le recours à des contre-mesures le grand danger qu'à leur tour elles n'engendrent une réplique, provoquant ainsi une escalade génératrice d'une aggravation du conflit. Les contre-mesures devraient donc être un pari sur la sagesse et non sur la faiblesse de l'autre partie. Elles devraient être maniées dans un esprit de grande modération et accompagnées d'un réel effort pour résoudre le conflit. Mais le Tribunal arbitral ne pense pas que, dans l'état actuel des relations internationales, on puisse énoncer une règle qui prohibe les contre-mesures au cours d'une négociation, surtout lorsque ces contre-mesures sont accompagnées de l'offre d'une procédure permettant d'envisager d'accélérer la solution du différend.

92. Cette dernière considération présente un intérêt particulier lorsqu'il s'agit d'un conflit qui porte sur le fonctionnement d'un service aérien : le réseau des services aériens constitue en effet un ensemble extrêmement sensible, dont les perturbations peuvent avoir des conséquences étendues et imprévisibles<sup>67</sup>.

95. D'une manière plus générale, on peut soutenir que la proportionnalité entre un fait illicite et la conséquence juridique qui en découle est toujours « qualitative » dans la mesure où « la balance de la justice » est en cause. Le choix entre les diverses conséquences juridiques possibles énumérées ci-dessus sera toujours influencé par la gravité du fait illicite ainsi que par la sévérité de la « sanction » effectivement appliquée, mais on ne pourra jamais « peser » ces différents facteurs comme s'il s'agissait d'objets physiques. C'est ainsi, par exemple, que même la détermination du montant des dommages-intérêts à verser dans le cas d'une saisie illicite de biens étrangers pose des problèmes en ce qui concerne les éléments à prendre en considération<sup>68</sup>. A l'autre extrémité de la gamme des conséquences juridiques, le degré et la durée admissibles des contre-mesures à prendre à l'égard d'une agression sont difficiles à déterminer *in abstracto*. Ce même problème de la mesure quantitative d'éléments qualitatifs, et *vice versa*, se pose à l'égard de la détermination du « degré de gravité » d'un fait illicite, qui peut non seulement faire naître pour l'Etat responsable l'obligation d'une *restitutio in integrum*, mais autoriser aussi l'Etat lésé à adopter des contre-mesures, permettre aux Etats tiers de quitter une position de neutralité, ou obliger même les Etats tiers à abandonner une telle position (cf. aussi la notion de « légitime défense collective »).

96. Ces difficultés sont amplifiées par la corrélation évidente qui existe entre le contenu d'une règle primaire, qui impose une obligation à un Etat, et le contenu des nouvelles relations juridiques qui résultent en droit international de la violation d'une telle obligation, y compris le fait que les « parties » à la règle sont les mêmes que les « parties » aux relations. Le passage de la règle aux

relations, et inversement, est d'ailleurs un problème qui se pose de façon gênante en matière de responsabilité civile dans divers systèmes juridiques nationaux. La question de savoir si la violation d'une obligation imposée par la législation constitue un fait illicite dans les relations entre l'auteur de cette violation et toute personne ayant un intérêt matériel au respect de l'obligation en cause (ce que l'on appelle parfois la question de la « relativité » du fait illicite) pose souvent des difficultés. En revanche, on peut très bien considérer de nos jours la violation d'une obligation prévue dans un contrat comme un acte illicite vis-à-vis d'une personne qui a un intérêt matériel au respect de cette obligation tout en n'étant pas partie au contrat. Ces deux problèmes reflètent une évolution structurelle des sociétés nationales dont l'importance juridique n'est pas toujours facile à déterminer. Cette remarque est encore plus valable lorsqu'il s'agit de déterminer l'importance juridique de l'évolution structurelle de la communauté internationale des Etats.

97. Pour ce qui est de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la CDI a donc à faire face essentiellement à un *problème de méthode*, qui ne vient pas seulement de la circonstance qui vient d'être mentionnée, mais aussi du manque d'éléments juridiques « positifs » en la matière. S'il existe en effet de nombreuses décisions de tribunaux internationaux relatives à des dommages, il n'y en a guère sur les contre-mesures d'Etats lésés, et encore moins sur les réponses d'Etats tiers. En fait, plus la violation d'une obligation internationale est grave et moins on a de chances de trouver des vues juridiques objectives sur les contre-mesures admissibles correspondantes. De plus, alors qu'en 1961, F.V. García Amador, rapporteur spécial, notait déjà dans son sixième rapport sur la responsabilité des Etats, au sujet du devoir de réparer, qu'on en était encore, « tant dans la pratique diplomatique et arbitrale que sur le plan de la doctrine, au stade de la plus grande confusion<sup>69</sup> », la pratique des Etats en matière de contre-mesures est (également) dictée dans une large mesure par des facteurs purement politiques.

98. Aux yeux du présent Rapporteur spécial, le problème de méthodologie est le suivant. Il est relativement facile de dresser une liste des « nouvelles relations juridiques » possibles résultant en droit international d'un acte internationalement illicite, et même d'élaborer cette liste par ordre d'importance. Lorsqu'on en vient cependant à la question de choisir entre ces conséquences, c'est-à-dire à la question de l'admissibilité sur le plan juridique de telle ou telle conséquence, on ne peut échapper à la nécessité d'établir une échelle de valeurs, tant en ce qui concerne les valeurs affectées par la violation que les valeurs affectées par les réponses qu'elle a provoquées. Dire simplement qu'il doit y avoir « proportionnalité » entre la réponse et la violation laisse simplement la question entièrement en suspens. D'autre part, l'établissement d'une échelle de valeurs relève de toute évidence du domaine des règles primaires, dans lequel la Commission a, d'une manière générale, soigneusement évité de s'aventurer lors de l'élaboration de la première

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 484 et 485.

<sup>68</sup> Voir ci-dessus par. 81.

<sup>69</sup> *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 2, doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 1.

partie du projet d'articles. La principale exception à la « neutralité » de la méthode de la Commission concerne, bien entendu, l'article 19 du projet, où certains faits internationalement illicites ont été qualifiés de « crimes internationaux ». Même dans ce cas, il est certain que les crimes internationaux énumérés au paragraphe 3 de cet article (à titre d'exemples possibles) ne peuvent entraîner chacun les mêmes nouvelles relations juridiques<sup>70</sup>.

99. Une solution possible serait que la Commission procède par voie d'approximations. A partir, d'une part, de la gamme de réponses possibles et, d'autre part, de la règle générale de proportionnalité entre la violation et la réponse, et si l'on reconnaît, d'une part, qu'un traité bilatéral ou multilatéral ou une règle « reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble » peut explicitement ou implicitement déterminer le contenu de la proportionnalité, et d'autre part, que la gravité de la situation créée par la violation en cause peut entraîner une réponse plus rigoureuse, la Commission pourrait donner des exemples d'une application « normale » du principe de proportionnalité. De tels exemples pourraient avoir trait aux catégories suivantes de limitations des réponses possibles :

a) Limitations normales en vertu de la protection particulière, résultant d'une règle de droit international, de l'objet de la réponse ;

b) Limitations normales en vertu d'un lien, au titre d'une règle de droit international, entre l'objet de la violation et l'objet de la réponse ;

c) Limitations normales en vertu de l'existence d'une forme d'organisation internationale *lato sensu* dont relève la situation, résultant d'une violation effective et de la réponse éventuelle correspondante.

100. Il semblerait que cette méthode aurait l'avantage d'être souple. Les exemples donnés par la Commission n'auraient en effet qu'un *caractère indicatif*, étant donné qu'il semble impossible de prévoir toutes les situations que pourraient entraîner dans la pratique des règles caté-

goriques et quasi-automatiques. En outre, il s'agirait d'exemples d'applications normales du principe de la proportionnalité. Le développement rapide des règles du droit international dans les relations internationales bilatérales, régionales et mondiales semble interdire une méthode plus théorique.

101. Un dernier point que la Commission doit trancher est celui de savoir si la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats devrait aborder la question de la perte du droit d'invoquer les nouvelles relations juridiques résultant en droit international d'un fait illicite, pour des raisons de prescription, de forclusion, de renonciation, de non-participation à une limitation des dommages réels causés par le fait illicite, ou tout autre comportement de l'Etat lésé ou d'un Etat tiers intéressé, aboutissant à une situation dans laquelle le fait d'invoquer de nouvelles relations juridiques pourrait être considéré comme un abus. Le présent Rapporteur spécial hésite à entreprendre des travaux dans ce sens dans le cadre de l'élaboration de la deuxième partie étant donné que, de toute manière, ces questions concernent plutôt la troisième partie du projet, relative à la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale. Il y a cependant lieu de noter que, s'agissant de la contre-mesure tendant à mettre fin à un traité ou à en suspendre l'application, l'article 45 de la Convention de Vienne contient une disposition sur la perte du droit d'invoquer une violation substantielle d'un traité comme motif pour adopter cette contre-mesure. En outre, les articles 61, par. 2, et 62, par. 2, al. b, de cette convention, les articles 31, par. 2, et 32, par. 2, du projet d'articles ainsi que le projet d'article 33, par. 2, et, dans un autre contexte, les articles 27 et 28 du projet d'articles, ont trait à la question connexe de la « participation » d'un Etat à une situation, cette participation ayant des effets sur les nouvelles relations juridiques qui découlent de la situation. Dans tous les cas, cependant, la participation de l'Etat est un comportement antérieur aux nouvelles relations juridiques. D'une manière générale, le Rapporteur spécial tend à suggérer que l'on introduise tout au plus à cet égard dans la deuxième partie une disposition analogue à celle de l'article 45 de la Convention de Vienne.

<sup>70</sup> Voir ci-dessus par. 67.