

Document:-
A/CN.4/SR.1079

Compte rendu analytique de la 1079e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1970, vol. I

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

102. Le PRÉSIDENT dit qu'il suffit que les remarques de M. Ago et de M. Bartoš figurent au compte rendu de la séance.

103. S'il n'y a pas d'autres observations, il considèrera que la Commission est d'accord pour demander au Secrétaire général d'établir les documents mentionnés aux alinéas i et ii du paragraphe premier du rapport de la Sous-Commission (A/CN.4/L.155), sous réserve d'une seule modification : à la première phrase de l'alinéa ii, les mots : « une bibliographie complète » seront remplacés par « une bibliographie aussi complète que possible ».

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 20.

1079^e SÉANCE

Lundi 29 juin 1970, à 15 h 15

Président : M. Taslim O. ELIAS

Présents : M. Ago, M. Alcívar, M. Bartoš, M. Castañeda, M. Castrén, M. Eustathiades, M. Kearney, M. Nagendra Singh, M. Ouchakov, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Ustor, sir Humphrey Waldoock, M. Yasseen.

Responsabilité des États

(A/CN.4/233)

[point 4 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la 1076^e séance)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États (A/CN.4/233).

2. M. USTOR rend hommage au Rapporteur spécial pour la compétence et l'élégance avec lesquelles il a utilisé une documentation considérable dans l'élaboration de son rapport. Il partage pleinement le point de vue exprimé au paragraphe 24 sur la complexité de la notion de responsabilité internationale, à propos de laquelle les exigences d'un développement progressif du droit international peuvent se manifester avec plus de force que par rapport à d'autres notions. Jusqu'ici peu de chose a été fait à cet égard et la vie de la collectivité internationale exige qu'une place importante soit réservée au développement progressif dans le projet d'articles que la Commission établira sur la responsabilité des États. De même, la Commission doit non pas se borner à porter son attention exclusivement sur les dommages causés aux étrangers, mais traiter de la responsabilité internationale en général, y compris la responsabilité pour les actes les plus graves de la vie internationale tels que l'agression, le génocide et le recours aux armes de destruction massive.

3. Les remarques qui suivent sont faites à titre de suggestions; en fait, elles ont trait à un rapport qui, en un sens, est provisoire.

4. Pour ce qui est de la délimitation du sujet, M. Ustor approuve entièrement la méthode suivie par le Rapporteur spécial aux paragraphes 5 et 6, mais il pense qu'il conviendrait peut-être que cette délimitation trouve son expression dans les articles du projet eux-mêmes et non pas seulement dans un commentaire. Tout d'abord, la question de la responsabilité des États, comme son titre l'indique, ne concerne que la responsabilité des États et non pas celle d'autres sujets du droit international, notamment les organisations internationales. Ensuite, le projet ne couvrira que la responsabilité résultant de faits illicites et non pas la responsabilité pour risque. M. Ustor estime donc que le projet pourrait fort bien commencer par un article où il serait déclaré que la responsabilité internationale de l'État peut résulter soit de faits illicites, soit d'actions qui ne sont pas illicites par elles-mêmes, mais qui pourraient avoir pour résultat de causer un dommage à un autre État ou de mettre en danger la sécurité ou le milieu dans un ou plusieurs autres États. Une autre méthode consisterait à modifier le titre, qui deviendrait : « Responsabilité des États pour faits illicites ». D'une manière ou de l'autre, toutefois, les articles doivent indiquer que le projet ne se rapporte qu'à la responsabilité pour faits illicites.

5. L'article premier énonce la règle fondamentale; il exprime la notion de « fait illicite international », dont le sens est défini à l'article II. Que cette définition soit maintenue à l'article II ou qu'elle soit introduite dans un article général consacré à la terminologie, c'est là une question purement rédactionnelle. Il serait toutefois plus conforme à la pratique de la Commission d'élaborer un article traitant de la définition des termes employés dans tout le texte.

6. L'expression « fait illicite international » est un peu lourde et l'on surchargerait le texte du projet en l'employant constamment. En outre, l'adjectif « international » donne l'idée du contraire d'« interne », alors qu'il est clair qu'une mesure d'ordre interne, comme la pratique de l'*apartheid*, peut constituer un « fait illicite international ».

7. M. Ustor propose donc d'utiliser, dans tous les articles du projet, l'expression « fait illicite »; il sera expliqué dans l'article consacré à la terminologie que cette expression désigne les faits contraires au droit international. Cette proposition est conforme au titre du sujet, qui est « responsabilité des États », alors qu'il désigne manifestement la responsabilité internationale des États.

8. Lorsqu'il est dit à l'article premier que « Tout fait illicite international d'un État engage une responsabilité internationale », il s'agit bien entendu de la responsabilité de l'État auteur du fait illicite international. Cependant, cet article ne répond pas à la question de savoir à l'égard de qui la responsabilité intervient, c'est-à-dire quelle est la relation juridique ou quelles sont les relations juridiques créées par l'accomplissement du fait illicite international. Ce problème a été très clairement

expliqué par le Rapporteur spécial : il se pose la question de savoir si une relation juridique n'est créée qu'entre l'État coupable et l'État lésé. Dans sa présentation, le Rapporteur spécial a expliqué qu'il n'avait pas d'idée arrêtée sur le problème essentiel qui est de savoir si, en raison de la gravité d'un fait donné, d'autres États, voire tous les États, peuvent avoir le droit d'invoquer la responsabilité de l'État délinquant¹. C'est pourquoi le Rapporteur spécial n'insiste pas sur l'affirmation qui figure au paragraphe 22 de son rapport : « Ce qui paraît devoir être exclu, du moins au stade actuel des relations internationales, c'est que le droit international général puisse créer, à la suite d'un fait illicite international, un rapport juridique entre l'État coupable et la communauté internationale comme telle, ... ».

9. Effectivement, dans son rapport sur les travaux de sa vingt et unième session, la Commission elle-même a expressément mentionné les « cas où... une infraction particulièrement grave pourrait donner lieu aussi à l'interruption d'une relation juridique entre l'État coupable et une collectivité d'États, voire avec la communauté internationale tout entière »². Il est pertinent aussi de citer à ce propos l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui définit une norme impérative du droit international comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise »³.

10. M. Ustor croit donc que, même au stade actuel, il ne faut pas exclure l'idée d'une référence à la communauté internationale des États dans les cas de violation particulièrement grave du droit international. Bien entendu, il ne faut pas préjuger de la manière dont on s'y référerait. Quelle que soit la méthode choisie par le Rapporteur spécial, la question de la relation juridique créée par l'accomplissement du fait illicite doit être traitée dans les articles qui suivent immédiatement l'article premier, sans quoi cet article resterait en quelque sorte en l'air. La situation est mûre pour ce développement progressif. A ce propos, M. Ustor ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial, qui croit que la Commission n'aura pas à prendre position à ce sujet aux premiers stades de son travail.

11. L'article II est manifestement un article essentiel : il a pour objet de définir le fait illicite international en tant que base de la responsabilité internationale. Cet article est conforme à la déclaration de la Commission dans son rapport sur les travaux de sa vingt et unième session, selon laquelle le « point de départ doit être l'imputabilité à un État de la violation de l'une des obligations qui découlent de ces règles », à savoir les « règles du droit international qui mettent des obliga-

tions à la charge des États dans un secteur ou un autre des rapports interétatiques »⁴.

12. L'article II est précédé de 22 pages d'observations et d'explications qui témoignent du soin avec lequel le Rapporteur spécial a examiné toute la documentation dont il disposait. Il y a toutefois une théorie que le Rapporteur spécial n'a pas considérée : celle qu'a exposée M. Ouchakov⁵. Cette théorie, qui a cours chez les internationalistes en URSS, ne fait pas intervenir l'idée d'imputation lors de la détermination de la responsabilité d'un État. Elle mérite d'être sérieusement examinée, car elle a pour objet de réduire les éléments d'incertitude et les éléments subjectifs dans la détermination de la responsabilité de l'État dans des cas déterminés. Elle est manifestement applicable, notamment dans le cas où la responsabilité intervient pour des actes de l'État au sens strict. Si le chef de l'État, le chef du gouvernement ou un autre représentant dûment accrédité d'un État agit au nom de l'État, il serait bien trop artificiel et peut-être, d'un point de vue pratique, futile de s'interroger sur l'imputabilité de l'acte en question.

13. On pourrait dire, certes, qu'il n'y a pas de différence réelle entre la méthode choisie par le Rapporteur spécial et celle que préconise M. Ouchakov, car chaque fois que l'un dira qu'un État est responsable d'un fait déterminé, l'autre pourra exprimer la même idée en disant que certains actes, de certaines personnes, sont imputables à l'État et que l'État est donc responsable. La différence se ramènera alors à une simple question de terminologie. Encore que, pour sa part, M. Ustor soit porté à croire que la différence va plus loin, il est certain que le Rapporteur spécial examinera sérieusement le point de vue exprimé par M. Ouchakov, comme il l'a fait pour les points de vue de nombreux autres auteurs. Il est de l'intérêt de la communauté internationale que les règles régissant la responsabilité des États soient assises sur les fondations les plus solides, que la détermination d'un délit international soit rendue aussi simple et aussi facile que possible et que la possibilité de se soustraire à la responsabilité d'un fait illicite soit réduite à un minimum, bien entendu sans que soit exclue la possibilité d'exonération dans les cas comme celui de force majeure. Si l'on parvenait à s'entendre sur ces buts, on trouverait les moyens permettant d'adopter une formule généralement acceptable pour la définition du fait illicite et des autres notions fondamentales dans le domaine de la responsabilité des États.

14. L'expérience de la Commission montre que moins on fait intervenir de questions théoriques dans la discussion, plus on a de chances d'aboutir à une solution pratique. C'est là la conséquence directe du fait que des membres de la Commission, appartenant à des écoles de pensée différentes, pourraient ne pas être en mesure de s'accorder sur des questions théoriques,

¹ Voir 1074^e séance, par. 13.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 10*, p. 32, par. 81.

³ *Conférence des Nations Unies sur le droit des Traités, Documents officiels, Documents de la Conférence*, document A/CONF. 39/27 (Publication des Nations Unies, n° de vente : F.70.V.5).

⁴ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 10*, p. 31, par. 80.

⁵ Voir 1076^e séance, par. 20 à 23.

sans pour autant éprouver de trop grandes difficultés à parvenir à un accord sur des solutions pratiques. Aussi, pour la suite des travaux consacrés à cette question, M. Ustor insiste-t-il sur la nécessité d'adopter une attitude plus pragmatique que celle qui ressort du rapport actuellement examiné. Cette attitude exigera sans doute que le savant éminent qu'est le Rapporteur spécial s'impose certaines restrictions et même certains sacrifices, mais ces sacrifices trouveront leur récompense dans la reconnaissance de l'Assemblée générale et de la communauté internationale, qui attendent impatiemment une série d'articles sur les règles modernes de la responsabilité des États.

15. M. Ustor doute sérieusement qu'il soit indiqué de maintenir la disposition énoncée au paragraphe premier de l'article III. Les analogies tirées du droit interne ne sont certes pas décisives en droit international, mais M. Ustor se permet de demander si l'on a jamais promulgué, en droit interne, un texte déclarant que tous les hommes possèdent la capacité de commettre des crimes et des actes illicites.

16. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article III, il comprend les préoccupations du Rapporteur spécial. Son propre pays, la Hongrie, a longtemps souffert sous une occupation étrangère et il s'y est posé le problème de la légalité ou de la nullité des actes et des traités conclus au nom du pays durant la période de l'occupation. M. Ustor ne s'oppose pas à l'adjonction d'une disposition à ce sujet, mais il ne croit pas qu'une telle disposition soit à sa place dans les articles introductifs, car elle n'est pas de caractère général. On pourrait envisager d'introduire ailleurs dans le projet une disposition réservant explicitement, comme relevant d'un autre chapitre du droit international, les problèmes qui résultent d'une occupation militaire.

17. Pour conclure, M. Ustor félicite le Rapporteur spécial de ses efforts en vue d'établir des fondations solides pour les travaux futurs de la Commission sur la responsabilité des États.

18. M. NAGENDRA SINGH s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial pour son rapport si méthodique et si complet. Il se bornera à présenter des observations sur les articles eux-mêmes, en commençant par l'article II, parce qu'il faut commencer par déterminer les éléments constitutifs de la responsabilité des États si l'on veut comprendre l'article premier. Comme l'article II définit les conditions de l'existence d'un fait illicite international, il doit être examiné en premier.

19. M. Nagendra Singh est d'accord avec le Rapporteur spécial sur les éléments constitutifs suivants qui engendrent la responsabilité des États : *premièrement*, un élément subjectif, qui est un acte ou une omission; *deuxièmement*, le fait que cet acte ou cette omission soit imputable à un État en vertu du droit international; *troisièmement*, un élément objectif, constitué par le fait de ne pas exécuter une obligation internationale de l'État. Il estime toutefois que l'élément constitué par le dommage, que le Rapporteur spécial a écarté, doit aussi figurer sur la liste. C'est là un point controversé; tout dépend de la manière dont on conçoit le dommage.

20. Il est cependant significatif que tant la Cour permanente de justice internationale que la Cour internationale de Justice aient reconnu au dommage le caractère d'un élément du fait illicite international et que cette notion figure dans des ouvrages de droit international qui font autorité. M. Nagendra Singh demande instamment que l'on approfondisse les recherches avant d'exclure l'idée de dommage. Dans le monde de langue anglaise y compris à la fois les États-Unis et le *Commonwealth*, le fait du dommage est reconnu. La notion continentale d'une responsabilité des États sans dommage a pour elle le monde de langue espagnole. Il faudra que le Rapporteur spécial harmonise ces deux conceptions dans sa tentative de codification.

21. Dans l'affaire relative à *l'usine de Chorzów*, la Cour permanente a considéré comme un principe du droit international et même comme un principe général de droit que toute violation d'une obligation internationale qui cause un dommage donne naissance à une obligation de réparer ce dommage⁶. Des auteurs comme Anzilotti et Oppenheim ont mis l'accent sur la notion de dommage : Oppenheim a parlé de « faits internationalement dommageables » et il a souligné que ces faits pouvaient avoir pour conséquence soit directement un dommage subi par l'État soit un dommage causé à un individu et, par l'intermédiaire de celui-ci, à l'État dont il est ressortissant⁷. Il y a la notion de responsabilité du fait personnel et celle de responsabilité du fait d'autrui qui, bien qu'elles fassent vieux jeu, restent tout à fait justes sur le fond; M. Nagendra Singh reviendra sur cette question plus en détail par la suite. Dans de nombreux ouvrages juridiques, le dommage apparaît comme la véritable raison d'être de la responsabilité internationale; en droit international, le dommage est mis sur le même pied que la violation d'une obligation.

22. Le Rapporteur spécial a dit que « fréquemment, toutefois, quand on se réfère à l'existence d'un dommage, l'on a présent à l'esprit, non pas un préjudice causé à l'État sur le plan international, mais plutôt un dommage infligé à un particulier sur le plan interne ». Pour sa part, M. Nagendra Singh estime que le dommage peut être subi par l'État lui-même : un État peut subir un dommage du fait d'une intervention injustifiée ou de la violation d'obligations conventionnelles. La réparation, bien entendu, peut revêtir des formes diverses : indemnisation, restitution, simples excuses ou déclaration donnant satisfaction. Il n'est donc pas nécessaire que le dommage soit de nature à causer un préjudice économique. Il suffit qu'un État pâtisse de la violation d'une obligation internationale par un autre État. Des « excuses », sans paiement d'une indemnité, suffisent dans le cas d'un « dommage » subi par un État par suite de la violation d'une obligation internationale commise par un autre membre de la communauté internationale.

23. M. Nagendra Singh tient à présenter aussi des observations sur la question de la terminologie, qui est

⁶ C.P.J.I., *Recueil des Arrêts*, 1928, Série A, n° 17, Arrêt n° 13, p. 29.

⁷ Oppenheim's, *International Law* (Lauterpacht), 8^e édition, 1955, vol. I, par. 157 à 162.

extrêmement importante en l'occurrence. Les membres de langue française de la Commission ont admis que l'expression « fait illicite » est celle qu'il convient d'employer dans cette langue; les membres de langue espagnole ont accepté l'expression correspondante « *hecho ilícito* ». Dans les pays de langue anglaise par contre, le mot « *illicit* » ne sera pas accepté. Il n'a été employé ni dans les ouvrages importants de droit international ni dans les grands arrêts de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de Justice. En droit interne, le mot « *illicit* » est employé en matière de mariage et dans la législation relative aux droits d'accise, à propos de la définition de la « distillation illicite ». M. Nagendra Singh propose donc de remplacer, dans le texte anglais, l'expression « *illicit act* » soit pas « *wrongful act* » soit par « *unlawful act* ». M. Nagendra Singh préfère « *wrongful act* ».

24. Ce serait aussi créer la confusion que de parler de fait illicite « international ». Ce dont il s'agit dans le cas présent, c'est d'un « *internationally wrongful act* » (fait internationalement illégal) ou d'un « *international injurious act* » (fait international dommageable). Il peut fort bien s'agir d'un fait interne mais ayant des répercussions internationales. Le mot « *international* » ne doit donc pas être retenu, pas plus que le mot « *illicit* ».

25. M. Nagendra Singh propose de supprimer, à l'alinéa *b* de l'article II, la mention d'un « événement extérieur »; il propose en outre qu'au lieu de parler d'un « manquement » (*failure*) à s'acquitter d'une obligation internationale, on parle d'une « violation » (*breach*) d'une obligation internationale. Enfin, au lieu de dire qu'un comportement donné est « imputé » à un État, M. Nagendra Singh préfère dire que ce comportement est « attribuable » à un État en droit international. Le mot « imputé » blesse la notion traditionnelle de la souveraineté des États et il est douteux que l'URSS l'accepte. Le libellé de l'article peut donc être remanié comme suit :

La responsabilité internationale d'un État est engagée par les faits commis ou omis qui lui sont attribuables en vertu du droit international et qui, constituant la violation d'obligations internationales, causent un dommage à un ou plusieurs autres États.

26. S'il faut définir le fait internationalement illicite (*internationally wrongful act*), on pourrait peut-être dire :

Tout acte ou omission qui est attribuable à un État en vertu du droit international et qui constitue la violation d'obligations internationales.

Il n'est pas nécessaire de mentionner les « événements extérieurs », car il peut ne pas y en avoir : il peut s'agir d'un événement intérieur qui a des répercussions à l'extérieur.

27. Il souligne l'importance de la distinction entre responsabilité directe et responsabilité indirecte. D'après Oppenheim, la responsabilité directe incombe à un État de son propre chef, c'est-à-dire pour les actes de son gouvernement et pour les actes de ses agents ou de personnes privées qui sont accomplis sur l'ordre des pouvoirs publics ou avec leur autorisation. La respon-

sabilité indirecte incombe à l'État pour certains actes dommageables non autorisés de ses agents ou de ses nationaux et même des étrangers résidant sur son territoire⁸. Si ces personnes commettent, sans autorisation, un acte internationalement dommageable, l'État est tenu au titre de sa responsabilité indirecte, non seulement de présenter des excuses, mais encore d'obliger ces personnes à faire réparation autant que possible pour le tort causé et, le cas échéant, de les frapper d'une peine. Un État qui satisfait à ces exigences n'encourra pas de responsabilité pour ses actes, mais un État qui refuserait de le faire commettrait par là même un délit international et sa responsabilité indirecte se transformerait en responsabilité directe. Donner la place qui convient à la distinction entre responsabilité indirecte et responsabilité directe, tout en faisant peut-être vieux jeu, semble une nécessité, car cela contribuerait à faire accepter les principes fondamentaux de la responsabilité des États surtout par les pays en voie de développement, où l'on peut soutenir, comme moyen de défense, que si des actes n'ont pas été autorisés par le gouvernement, ils ne sauraient engager la responsabilité de l'État. Le concept de la responsabilité indirecte aiderait mieux les gens à apprécier la situation que la formule sommaire « imputé à l'État ». De même, si l'on veut une codification claire et précise, il faut mentionner dans les articles qui restent à rédiger les circonstances qui caractérisent l'action de l'agent de l'État, par exemple à titre personnel ou officiel.

28. Il serait peut-être utile aussi d'indiquer les personnes dont les actes internationalement dommageables seront considérés comme les actes de l'État lui-même et donc comme des délits internationaux. M. Nagendra Singh pense que tous les actes de cette nature accomplis par le chef de l'État ou par des membres du gouvernement de l'État agissant en cette qualité, ainsi que tous les actes de fonctionnaires ou d'autres personnes ayant reçu du gouvernement l'ordre ou l'autorisation d'agir ainsi, rentreraient dans cette catégorie. Les actes commis par le chef de l'État ou des membres du gouvernement agissant non pas en leur qualité officielle, mais à titre purement personnel et non pas au nom de l'État, mais simplement comme individus, peuvent ne pas constituer des délits internationaux; néanmoins l'État intéressé encourrait une responsabilité indirecte pour de tels actes et serait tenu de payer des dommages-intérêts ou de fournir la réparation requise. La Commission devra rechercher s'il est possible ou non, en fait, d'établir, une distinction aussi tranchée. Il serait peut-être également utile d'indiquer envers qui l'État est responsable. Il existe en outre différentes catégories de responsabilité envers des organisations internationales et on devrait en faire mention.

29. M. Nagendra Singh pense que la question de l'abus de droit mérite une plus ample étude et que la Commission ne devrait pas l'exclure de son travail de codification. Le principe que met en jeu l'abus de droit est capital dans un monde où les expériences scientifiques que fait un État, tout en constituant des actes parfaitement légaux, peuvent très facilement causer un

⁸ *Op. cit.*, par. 149.

préjudice à un autre État. Il existe notamment un cas incontestable dans lequel on a réglementé par voie conventionnelle une utilisation dommageable des lieux qui était le fait de particuliers et qui causait un dommage au territoire d'un État voisin. Le 15 avril 1935, une convention a été signée entre le Canada et les États-Unis pour régler les difficultés auxquelles donnait lieu une plainte formulée par les États-Unis, selon laquelle les fumées exhalées par la fonderie de la *Consolidated Mining and Smelting Company* en Colombie Britannique causaient un préjudice à l'État de Washington. La sentence rendue en 1941 dans l'arbitrage de la fonderie de la rivière Trail, à la suite de cette convention, a décidé qu'en droit international un État n'avait jamais le droit d'utiliser son territoire, ni de permettre qu'on l'utilise, de manière à causer un dommage au territoire d'un autre État, ou sur celui-ci, par des exhalaisons⁹. Il s'agit d'un sujet controversé et certains orateurs estiment que l'on ferait mieux de le laisser de côté; cependant, M. Nagendra Singh propose plutôt de l'aborder en dernier et de ne pas le rejeter d'emblée sans l'avoir soumis à un examen serré et réel.

30. Il partage l'opinion de M. Ouchakov selon laquelle la rédaction du paragraphe premier de l'article III soulève certaines difficultés. Vu qu'il n'y a pratiquement pas de limite à la capacité d'accomplir des faits internationalement dommageables, il est peut-être inutile de traiter de la capacité pour le moment. La capacité de conclure des traités constitue un précédent valable, mais il serait peut-être préférable d'aborder le problème autrement. D'après Oppenheim, un délit international peut être commis par tout membre de la famille des nations, que ce soit un État pleinement souverain, semi-souverain ou partiellement souverain; toutefois, un État semi-souverain ne peut commettre de délit international que pour autant qu'il possède un statut international et qu'il soit donc tenu d'obligations internationales en propre. Ce sont les circonstances de chaque affaire qui décident du point de savoir si l'État délinquant doit répondre directement d'avoir négligé une obligation internationale devant l'État lésé, ou si la responsabilité indirecte du délit doit être supportée par l'État souverain, la fédération ou le protectorat auxquels se rattache l'État délinquant¹⁰. Les États qui constituent les États-Unis d'Amérique, par exemple, ne possèdent pas de statut international, les relations internationales étant entièrement entre les mains du Gouvernement fédéral; ils ne peuvent donc pas commettre de délit international. Le Gouvernement des États-Unis porterait la responsabilité indirecte de tout acte internationalement dommageable commis par l'un des États de l'Union. Tous ces problèmes concernent la capacité de commettre un acte dommageable ou illicite et ils doivent être mentionnés. Le procédé le plus recommandable consisterait à se servir des mots « peut commettre », ou « pourrait commettre », mais non de la formule « capa-

cité de commettre », sur le sens de laquelle on se tromperait aisément.

31. M. Nagendra Singh pense que le paragraphe 2 de l'article III aurait pu contenir un exemple plus frappant de limite à la capacité de commettre des délits que celui de l'occupation d'un territoire; les difficultés soulevées par les régimes fédéraux auraient peut-être pu y être mentionnées. En tout cas, il ne semble pas judicieux de vouloir rédiger un projet d'article traitant de la capacité tant que des articles sur d'autres aspects importants de la responsabilité des États n'ont pas été formulés.

32. M. THIAM félicite le Rapporteur spécial de l'admirable rapport qu'il a soumis à la Commission et dans lequel il s'est efforcé, sans toujours y parvenir, de ne pas sacrifier l'essentiel aux aspects spécifiques de la responsabilité tout en tenant suffisamment compte de ces derniers pour ne pas tomber dans une simplification excessive. M. Thiam a dégagé de la lecture de ce rapport deux problèmes, qu'il se propose de traiter successivement.

33. Le premier est lié au critère de la responsabilité. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'origine de la responsabilité était le fait illicite international. M. Thiam doute que l'on puisse affirmer que le fait illicite international suffit en lui-même comme source de responsabilité. La responsabilité est toujours liée à la réparation d'un dommage et il voit mal comment on peut faire totalement abstraction de la notion de dommage lorsqu'on parle de responsabilité. Le Rapporteur spécial le reconnaît d'ailleurs lui-même lorsqu'il dit, au paragraphe 46 de son rapport, que « ce qui paraît tout à fait légitime, en droit international, c'est de considérer l'idée de violation d'une obligation comme l'équivalent parfait de celle de lésion du droit subjectif d'autrui ». Dans ce cas, mieux vaut dire clairement que l'idée de dommage ne peut être dissociée de la notion de responsabilité. D'ailleurs, la notion de dommage domine tellement la matière de la responsabilité qu'on a prévu d'imputer une responsabilité à l'État pour fait licite et ce, précisément pour la raison qu'il faut réparer le dommage et donc trouver un fondement à la responsabilité. Il serait donc bon d'introduire dans le projet la notion de dommage, d'autant que l'essentiel est de mettre en œuvre la responsabilité et qu'il serait illusoire de vouloir le faire en invoquant seulement le fait illicite.

34. Par ailleurs, il conviendrait de réfléchir davantage sur la notion d'abus de droit, que le Rapporteur spécial écarte comme source possible de responsabilité, pour la raison que tout État peut alléguer qu'il a agi dans l'exercice de sa souveraineté, laquelle est illimitée. Il paraît donc nécessaire d'assigner une limite à l'exercice de la souveraineté.

35. Le deuxième problème que M. Thiam voudrait examiner est celui du champ de la responsabilité. Le Rapporteur spécial a lui-même posé la question de savoir si, dans l'étude de la responsabilité, il faut exclure automatiquement tout ce qui peut avoir un caractère de sanction, au sens pénal du terme. La question est importante étant donné d'abord que, même en droit interne, il est difficile de faire une distinction nette

⁹ *Trail Smelter Arbitration*, Nations Unies, *Recueil des Sentences arbitrales*, vol. III, p. 1905 (Publication des Nations Unies, n^o de vente : 1949.V.2).

¹⁰ Oppenheim, *op. cit.*, par. 152.

entre responsabilité civile et responsabilité pénale, le même fait pouvant être générateur de ces deux formes de responsabilité, et ensuite que, dans la pratique, il existe une relation très étroite entre le droit pénal et le droit civil, même sur le plan de la procédure. De même, en droit international, il est parfois difficile de dire si une mesure prise a le caractère d'une réparation ou d'une sanction. Il n'est donc pas possible de nier qu'on puisse introduire la notion de sanction en droit international. Certes, il est compréhensible que les jeunes États s'y opposent, eux qui ne sont pas en mesure d'appliquer des sanctions, mais qui risquent de s'en voir infliger de disproportionnées. Cependant on pourrait leur faire observer que, dans la pratique, aucun État puissant ne peut imposer de sanctions à un État faible sans déclencher une réaction de solidarité qui est une garantie pour les États sans défense. Il faudrait donc repenser le problème de la sanction, notamment en fonction de la gravité de la faute, et se demander s'il ne serait pas possible d'énoncer un certain nombre de principes ou de règles régissant la matière sur le plan bilatéral. Il est bon que les États sachent qu'il ne suffit pas de réparer une faute. La sanction peut avoir un caractère préventif.

36. En ce qui concerne la terminologie, M. Thiam ne voit pas d'inconvénient à l'emploi du terme « fait illicite », dès lors qu'on l'assortit d'explications faisant clairement ressortir qu'il s'agit d'une action ou d'une omission. L'essentiel est de savoir ce dont on veut parler. En revanche, il est à craindre qu'en employant les termes « responsabilité indirecte » ou « responsabilité du fait d'autrui », on ne transpose en droit international une notion de droit interne qui n'aura pas la même signification. La responsabilité pour fait d'autrui nécessite un rapport d'autorité entre deux personnes. Or, ce n'est pas ainsi que le problème se pose en droit international, où c'est toujours l'État qui agit, fût-ce par l'intermédiaire de ses organes. Un État est souverain ou ne l'est pas et, dans ce dernier cas, aucune responsabilité ne peut lui être imputée. Il conviendrait donc de réfléchir davantage à cette notion.

37. M. Thiam ne pense pas non plus qu'il soit indiqué de parler de « capacité de commettre des faits illicites internationaux », notion qui semble trop directement inspirée de la notion de capacité juridique en droit interne. En droit international, dès lors que l'État est considéré comme sujet de droit international, il n'est pas nécessaire d'ajouter que l'État souverain a la capacité de soumettre des faits illicites internationaux, d'autant moins que la formule prête à équivoque.

38. Il est difficile aussi de considérer à part les États nouveaux, car la responsabilité est la contrepartie de la souveraineté. Cela ne signifie pas qu'il ne se pose pas de problèmes liés au comportement des États nouveaux, mais ce sont des problèmes particuliers, d'importance secondaire, à examiner à mesure que la Commission progressera dans ses travaux.

39. M. BARTOŠ se bornera, étant donné le temps limité dont dispose la Commission, à répondre au questionnaire soumis à la Commission par le Rapporteur spécial à la 1074^e séance.

40. Répondant à la première question (I, a), M. Bartoš souligne que le Rapporteur spécial, dans son étude, n'a pas spécifié les diverses catégories de responsabilité, à savoir, politique, pécuniaire et morale, mais s'est limité à la notion de la responsabilité en général, qui englobe tous les aspects de la responsabilité des États; en effet, il a voulu prendre en considération l'ordre juridique général de la communauté internationale. La question fondamentale qui doit être posée en priorité est celle de la source de la responsabilité. Les formes et le contenu de la responsabilité ont pour le Rapporteur spécial un caractère subsidiaire. M. Bartoš est donc pour la formule synthétique proposée, qui ne préjuge en rien du contenu de la responsabilité. Il ne pense pas, d'ailleurs, que la responsabilité soit nécessairement liée à la réparation. D'une part, toute responsabilité ne donne pas lieu à réparation ou à satisfaction, d'autre part, réparation ou satisfaction font partie des conséquences matérielles et morales de la responsabilité, que la Commission n'entend pas prendre en considération pour l'instant.

41. M. Bartoš approuve donc la formule selon laquelle la source de la responsabilité réside dans la violation de l'ordre juridique international. La souveraineté des États n'est nullement incompatible avec leur responsabilité. Si, en effet, on tirait de la formule trop générale de la souveraineté des États l'idée qu'il n'est pas possible de mettre à leur charge une responsabilité, on nierait qu'ils puissent être tenus à une obligation quelconque.

42. En réponse à la question I, b M. Bartoš déclare que la responsabilité d'un État peut être engagée pour fait illicite, pour fait non illicite mais préjudiciable aux autres États, enfin pour fait d'autrui. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs bien expliqué en quoi consiste la responsabilité du fait d'autrui.

43. Il n'est pas nécessaire de s'appesantir sur les questions de terminologie; le Rapporteur spécial doit être, dans l'ensemble, approuvé sur ce plan et la terminologie pourra être étudiée plus en détail à un stade ultérieur des travaux de la Commission.

44. L'élément subjectif et l'élément objectif du fait illicite international, mentionnés à la question II, a, doivent toujours être considérés comme indissolublement liés, et cela non par analogie avec le droit pénal interne, qui doit être laissé de côté, mais en fonction des données de l'histoire diplomatique. Il peut arriver qu'un État n'ait, subjectivement, aucune intention de commettre une violation, mais qu'il se trouve objectivement lié à d'autres États qui se rendent coupables de cette violation. Ce lien peut être objectivement si étroit que l'État en question ne saurait être admis à s'exonérer de sa responsabilité en invoquant l'absence de l'élément subjectif en ce qui le concerne.

45. Quant à la question II, b, il ne fait aucun doute que l'élément subjectif puisse être représenté par une omission comme par une action. L'affaire du *Détroit de Corfou*¹¹ le démontre de la façon la plus claire.

¹¹ C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 4.

46. En ce qui concerne l'imputation (question II, c), il faut éviter d'établir des analogies entre droit interne et droit international. Cette notion d'imputation est particulièrement importante lorsqu'on est en présence d'une omission qui constitue un fait illicite international. Il faut remarquer que les conventions imputant une responsabilité à un État qui n'a pas pris les mesures de précaution ou de contrôle prévues dans leurs dispositions sont de plus en plus fréquentes. M. Bartoš cite à cet égard les conventions conclues en matière de stupéfiants et de droit de l'espace. Le Rapporteur spécial se devait donc d'étudier l'opération juridique que constitue l'imputation et ses conséquences quant à la responsabilité de l'État.

47. La définition de l'élément objectif du fait illicite international proposée à la question II, d, fait apparaître clairement l'impossibilité de dissocier l'élément subjectif de l'élément objectif, car seul un manquement à une obligation juridique internationale est nécessairement un comportement imputable à l'État qui était tenu de cette obligation.

48. Comme plusieurs membres de la Commission, M. Bartoš est d'avis que l'abus de droit (question II, e) doit être considérée comme une source spéciale de responsabilité internationale. Il est fréquent que des États puissants et techniquement avancés puissent, même en exerçant leurs droits, mettre d'autres États en difficulté. C'est ainsi, par exemple, que lors du rapprochement entre la Serbie et la France, l'Autriche-Hongrie a livré une guerre douanière à la Serbie pour faire obstacle à l'exportation du bétail serbe. L'Autriche-Hongrie a prétendu qu'elle était en droit d'accorder ou de refuser à son gré le passage de ce bétail sur son territoire. Une situation analogue s'est produite au Proche-Orient, il y a quelques années à propos du pétrole. Le problème s'est également posé pour les pays sans littoral. D'un côté, les États ont invoqué leur droit de ne pas laisser se créer une servitude internationale sur leur territoire. De l'autre, les pays sans littoral ont estimé que le refus d'un droit de passage constituait un abus de droit intolérable. Une convention a été conclue en 1965¹² sous les auspices des Nations Unies, dans laquelle est reconnu le droit de demander le passage dans ce cas. Ce sont des problèmes du même ordre qui peuvent se poser pour l'alimentation en eau des pays d'Afrique qui luttent contre la sécheresse. On peut se demander si la souveraineté d'un État doit aller jusqu'à empêcher d'autres États de vivre.

49. La distinction entre délit de comportement et délit d'événement proposée à la question II, f, est justifiée. Toutefois, on doit s'efforcer de rapprocher, autant que possible, ces deux hypothèses.

50. On peut faire abstraction du dommage (question II, g) si l'on prend pour point de départ le fait illicite international. En effet, le dommage n'est alors que la conséquence du fait générateur de la responsabilité. En revanche, en matière d'abus de droit, il est peut-être nécessaire de prendre en considération le dommage

comme élément constitutif de l'abus. On peut se demander si le dommage doit être nécessairement un dommage matériel ou si l'on peut admettre la notion de dommage moral. En droit international, il existe des sanctions du dommage moral. Il en est ainsi lorsqu'il a été porté atteinte au drapeau national. M. Bartoš a pu voir, ainsi, un détachement militaire rendre les honneurs à un drapeau auquel avait été portée une telle atteinte.

51. Si l'on peut admettre la notion de capacité de commettre des faits illicites internationaux, mentionnée à la question III, a, il convient de faire la part d'autres exceptions que l'hypothèse de l'occupation militaire. Aussi M. Bartoš serait-il partisan d'une formule plus souple, qui couvrirait notamment les cas de pression directe ou indirecte exercée sur un État et susceptible d'exonérer cet État de sa responsabilité. Il ne faut pas oublier que des États souverains sur le plan juridique ne le sont pas nécessairement en fait.

52. C'est pourquoi il est opportun, bien entendu, de mentionner la possibilité de l'existence de limites de la capacité délictuelle internationale (question III, b), sous la réserve qui vient d'être faite.

53. En conclusion, M. Bartoš exprime l'opinion que la Commission doit non seulement approuver, dans l'ensemble, les propositions du Rapporteur spécial, mais aussi le féliciter d'un travail dont le succès sera particulièrement utile dans une communauté internationale où les violations du droit international sont si fréquentes.

La séance est levée à 18 heures.

1080^e SÉANCE

Mardi 30 juin 1970, à 10 h 10

Président : M. Taslim O. ELIAS

Présents : M. Ago, M. Alcívar, M. Bartoš, M. Castañeda, M. Castrén, M. Eustathiades, M. Kearney, M. Nagendra Singh, M. Ouchakov, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Thiam, M. Ustor, sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Responsabilité des États

(A/CN.4/233)

[point 4 de l'ordre du jour]

(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États (A/CN.4/233).

2. M. CASTAÑEDA, après avoir rendu hommage au Rapporteur spécial sur l'excellence de son rapport, déclare être d'accord en principe sur la manière dont il conçoit le problème.

¹² Convention relative au commerce de transit des États sans littoral, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, p. 43.