Document:-
A/CN.4/SR.1364

Compte rendu analytique de la 1364e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1976, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

note relative à une sentence arbitrale en matière fluviale, Anzilotti faisait une distinction entre les règles impératives et les règles dispositives de droit international. Et, vers la moitié du XIXe siècle déjà, le juriste suisse Bluntschli avait établi très clairement, en matière de responsabilité internationale, la distinction à faire entre la violation de certaines obligations et celle d'autres. Au commencement de la première guerre mondiale, des juristes américains sont revenus sur cette même distinction. La Commission ne va donc pas s'aventurer dans un domaine totalement inconnu.

La séance est levée à 13 h 5.

1364e SÉANCE

Vendredi 7 mai 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 16 (Source de l'obligation internationale violée)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 16 de son projet d'articles (A/CN.4/291 et Add.1 et 2), qui est ainsi libellé :

Article 16. — Source de l'obligation internationale violée

1. La violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est un fait internationalement illicite quelle que soit la source de l'obligation internationale violée.

2. La provenance de l'obligation internationale violée d'une source donnée plutôt que d'une autre ne justifie pas, comme telle, l'application à la violation déplorée d'un régime de responsabilité différent.

2. M. AGO (Rapporteur spécial) propose que la Commission commence par examiner certains aspects formels de l'obligation internationale afin de voir s'il y a lieu d'en tirer des conséquences quant à la qualification d'internationalement illicite d'un fait commis en violation de cette obligation et quant à la responsabilité qui en découle. La Commission examinerait ensuite les aspects de fond, qui ont trait au contenu de l'obligation internationale.

3. En ce qui concerne les aspects formels de l'obligation internationale, la première question qui se pose est celle qui touche à la source de l'obligation. Cette question n'a pas trait à ce que l'obligation internationale requiert de l'Etat à qui elle incombe, mais à la manière dont l'obligation est née. Comme M. Ago l'a indiqué dans ses considérations liminaires, il ne s'agit pas de faire ici une théorie des sources de l'obligation internationale, mais uniquement de déterminer si la source d'une obligation internationale a ou n'a pas une incidence sur la possibilité de qualifier de fait internationalement illicite une violation de cette obligation ou, de toute manière, sur le type de responsabilité qui serait engagée par cette violation.

4. Si l'on prend en considération les véritables « sources » formelles du droit international et, par conséquent, les obligations mises à la charge des Etats par les règles découlant de ces sources, on constate qu'une obligation internationale peut avoir trois origines principales : elle peut naître d'une règle coutumière, d'un traité, ou d'un principe général de droit applicable dans le cadre de l'ordre juridique international. Cependant, une obligation internationale peut aussi résulter d'une décision d'un organe d'une organisation internationale (le Conseil de sécurité, notamment) ou d'une sentence judiciaire ou arbitrale, ou encore, dans certains cas, d'un acte étatique unilatéral. Ce qui intéresse la Commission n'est cependant pas d'établir la liste complète des sources d'obligations internationales, mais de savoir si, oui ou non, une fois que l'existence d'une obligation internationale est établie, la violation de cette obligation représente toujours un fait internationalement illicite, quelle que soit la source d'où l'obligation est née, et, si oui, s'il y a ou non lieu de distinguer entre différents types de fait internationalement illicite selon la source de l'obligation violée.

5. On constate en la matière une tendance fréquente à se référer à l'ordre juridique interne. Or, la plupart des systèmes de droit interne font une distinction entre les violations d'obligations créées par un contrat et les violations d'obligations qui résultent d'une loi ou d'une règle générale. On distingue ainsi deux types d'illicite : l'illicite contractuel *(breach of contract)* et l'illicite extra-contractuel *(tort)*, qui comprend, dans le droit français par exemple, les délits et les quasi-délits. Y a-t-il lieu de procéder à une distinction analogue en droit international ?

6. Le problème n'est donc pas seulement d'établir — conformément à ce qui ressort déjà implicitement de l'article 3 — que la violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite, quelle que soit l'origine de l'obligation violée. Ce qui importe davantage, c'est de déterminer si l'origine coutumière ou contractuelle, par exemple, de l'obligation influe ou non sur le régime de responsabilité à appliquer en cas de violation. Il faut s'entendre, à cet égard, sur ce que l'on conçoit par « régime de responsabilité ». Il est certain que toutes les violations d'obligations internationales n'ont pas les mêmes conséquences. Une violation peut entraîner l'obligation de réparer, mais elle peut aussi entraîner l'applicabilité de sanctions. En plus, dans le domaine même de la réparation et de la sanction, il existe des variations considérables. En ce qui concerne la réparation, il faut distinguer, par exemple, entre la réparation pure et simple (qui consiste à rétablir la situation préexistante), la réparation par équivalence (due lorsqu'il est impossible de rétablir la situation préexistante), la satisfaction (qui peut consister à présenter des excuses ou à punir les coupables lorsqu'il y a eu dommage moral — dans les cas, par exemple, où l'honneur d'un pays a été mis en cause par une atteinte à l'un de ses droits subjectifs), et d'autres formes possibles de dédommagement. Dans le domaine des sanctions, la variété est encore plus grande, car les sanctions peuvent être individuelles ou collectives et peuvent aller de l'interdiction des relations diploma-

tiques ou commerciales et du blocus des ports à une assistance militaire accordée au pays victime de l'agression, ou encore à des représailles — la guerre pouvant même être considérée, dans certains cas, comme une sanction.

7. Mais ce n'est pas tout. Il s'agit également de savoir si le sujet qui peut exiger la réparation ou infliger les sanctions est un Etat déterminé ou une pluralité d'Etats, ou l'ensemble des Etats de la communauté internationale, ou encore une organisation internationale. Ce n'est pas ici le lieu d'établir dans quels cas et avec quelles sauvegardes cela peut avoir lieu. Ce qu'il faut retenir au stade actuel, c'est en général que la violation d'une obligation internationale peut entraîner des régimes de responsabilité différents et que, par conséquent, il peut y avoir différents types de faits internationalement illicites. Le problème actuel est donc de savoir s'il faut ou non distinguer des catégories différentes de ces faits d'après les différences dans la source de l'obligation violée.

8. Il convient tout d'abord, afin de supprimer une grave source d'équivoque, de séparer des cas dont la Commission doit s'occuper ceux où la responsabilité ne résulte pas de la violation d'une obligation internationale proprement dite, mais de la violation d'une de ces obligations de droit interne, généralement de contenu purement économique, qui sont prévues par un contrat conclu entre un Etat et un autre Etat, ou surtout entre un Etat et des particuliers étrangers. De tels contrats ne sont pas des traités internationaux, car l'Etat contractant n'y participe pas en tant que sujet de droit international : ce sont des actes de droit interne, normalement régis par l'ordre juridique de l'Etat qui les conclut — encore que certains auteurs invoquent à ce sujet l'intervention d'un « droit transnational » ou d'un « droit international des contrats ». Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial souligne que, du moment que ces contrats ne sont pas régis par l'ordre juridique international, la violation par l'Etat d'une obligation souscrite par lui dans un contrat de ce genre ne peut pas entraîner la responsabilité internationale dudit Etat. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait établir l'existence d'une véritable obligation internationale, ayant sa source dans une coutume ou dans un traité, qui imposerait à l'Etat de respecter tel ou tel contrat de droit interne. Même dans ce cas, d'ailleurs, la violation du contrat par l'Etat ne serait considérée comme un fait internationalement illicite que dans la mesure où elle constituerait un manquement à l'obligation internationale imposant à l'Etat de respecter le contrat.

9. Pour en venir à notre thème, notons que la jurisprudence semble considérer comme un fait internationalement illicite la violation de toute obligation découlant d'une règle quelconque de droit international, quelle que soit l'origine de cette règle. C'est ce qui ressort de l'arrêt rendu le 5 février 1970 par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[1], ainsi que de la sentence rendue le 22 octobre 1953 par la Commission Italie/Etats-Unis d'Amérique dans l'affaire de l'*Armstrong Cork Company*[2]. Il suffit d'examiner la masse des sentences arbitrales internationales pour constater que, de l'avis des juges et des arbitres qui les ont rendues, la violation d'une obligation internationale est toujours un fait internationalement illicite qui engendre une responsabilité de l'Etat, quelle que soit l'origine — conventionnelle, coutumière ou autre — de l'obligation en question.

10. Il apparaît donc clairement que la jurisprudence internationale ne reconnaît à la source de l'obligation violée aucune incidence sur la qualification d'illicite du comportement qui constitue la violation. Mais il y a également lieu de se demander si, d'après la même jurisprudence, la source de l'obligation internationale violée par le comportement de l'Etat n'a pas non plus d'incidence sur la détermination du régime de la responsabilité internationale engendrée par ce comportement, et s'il n'y a pas lieu de distinguer, selon la source de l'obligation enfreinte, des catégories différentes de faits internationalement illicites. Or, rien ne permet de penser que la jurisprudence internationale a voulu établir une distinction entre les régimes de la responsabilité en fonction de la source de l'obligation violée. Un examen d'ensemble des décisions de la jurisprudence internationale montre, en effet, que la source des différentes obligations n'a joué aucun rôle à cet égard et qu'aucun rapport n'a été établi entre le choix du régime de responsabilité et la source de l'obligation violée.

11. La pratique des Etats ne laisse non plus aucun doute sur la position des gouvernements à ce sujet. Les opinions exprimées par les gouvernements dans leurs réponses au questionnaire qui leur avait été adressé par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930) sont particulièrement révélatrices à cet égard. Le Gouvernement autrichien, en particulier, a distingué, quant à la source, trois catégories différentes de règles de droit international imposant des obligationx aux Etats en matière de traitement des étrangers — les stipulations des traités, les règles spéciales de droit coutumier et les normes générales de droit coutumier —, mais il a précisé que l'atteinte à l'une quelconque des obligations provenant de ces trois sources « entraînait directement la responsabilité de l'Etat » (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 22). Aucun des Etats n'a proposé de faire de distinction, quant à la responsabilité de l'Etat, entre la violation d'une obligation imposée par un traité et celle d'une obligation provenant d'une autre source, quelle qu'elle fût. Compte tenu des réponses reçues, le Comité préparatoire a rédigé deux bases de discussion à l'intention de la Troisième Commission de la Conférence, qui s'est finalement accordée pour distinguer trois sources d'obligations internationales : les conventions, la coutume et les principes généraux du droit (*ibid.*, par. 23 et 24) — sans cependant que cette distinction se reflète dans une distinction quelconque des faits illicites constitués par la violation des obligations découlant de ces sources.

12. Comme la Conférence de La Haye ne s'occupait que d'un domaine restreint de la responsabilité des Etats — la responsabilité pour préjudice causé à la personne ou aux biens des étrangers —, elle n'a envisagé qu'une seule forme de responsabilité : l'obligation de réparer le préjudice causé par la violation de toute obligation internationale concernant le traitement des étrangers. Elle a prévu différentes formes de réparation, mais sans faire dépendre leur choix

[1] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

[2] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (publication des Nations Unies, numéro de vente : 65.V.4), p. 159.

de la source de l'obligation violée. Lors du débat sur la distinction à faire entre les divers types de conséquences entraînées par la violation d'obligations internationales en matière de traitement des étrangers (« base de discussion n° 29 »), personne n'a suggéré d'appliquer des types différents de responsabilité suivant que l'obligation enfreinte était de nature conventionnelle, coutumière ou autre (*ibid.*, par. 25).

13. Il est bien évident que la Commission considère maintenant l'ensemble de la responsabilité des Etats, et non pas seulement la responsabilité en matière de traitement des étrangers, comme le faisait la Conférence de La Haye. Mais il est utile de rappeler à cet égard que, lors des discussions qui ont eu lieu en la matière à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les membres de cette commission n'ont pas suggéré d'appliquer des régimes de responsabilité différents selon que l'origine de l'obligation violée était conventionnelle, coutumière ou autre. S'il est vrai que certains d'entre eux ont parfois recommandé que la CDI étudie spécialement les conséquences de la violation des obligations découlant de certains principes de la Charte des Nations Unies ou de certaines résolutions juridiques de l'Assemblée générale, c'était en raison du contenu, à leurs yeux particulièrement important, de ces obligations plutôt que de leur source.

14. Les projets privés de codification de la responsabilité des Etats, comme ceux qui ont été élaborés sous les auspices d'organisations internationales, s'inspirent des mêmes critères que la jurisprudence et la pratique des Etats, et se contentent d'affirmer que la violation d'une obligation internationale, quelle qu'en soit la source, constitue toujours un fait internationalement illicite et entraîne toujours la responsabilité internationale. Il est particulièrement intéressant de noter, à cet égard, que l'avant-projet sur la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, rédigé par García Amador en 1957, prévoit expressément, au paragraphe 2 de son article 1er, que les obligations internationales dont la violation est le fondement de la responsabilité sont celles « qui découlent de l'une quelconque des sources du droit international[3] ».

15. Il semble donc que le principe selon lequel la source de l'obligation violée n'a pas d'incidence sur le caractère illicite du fait de l'Etat et sur le régime de la responsabilité engendrée par ce fait ne comporte pas d'exception. Y a-t-il lieu de s'écarter de ce principe, suivi jusqu'à présent par la jurisprudence et la pratique des Etats, et de distinguer, aux fins qui nous intéressent, entre les sources de l'obligation internationale ? Faut-il, par exemple, distinguer entre la violation d'obligations découlant de règles coutumières et celle d'obligations imposées par des règles conventionnelles ? Certains auteurs se sont prononcés en faveur d'une telle distinction. Mais il est à craindre que leur position dans ce domaine ne procède d'une assimilation abusive de la situation qui existe en droit international à celle, entièrement différente, qui caractérise le droit interne.

16. Le Rapporteur spécial estime, pour sa part, qu'il ne faut pas se fonder sur un parallélisme arbitraire entre loi interne et coutume internationale, d'une part, et entre contrat de droit interne et traité international, de l'autre. Dans l'ordre juridique international, en effet, on peut dire que la coutume ne couvre qu'une partie du domaine qui, en droit interne, est couvert par la loi — l'autre partie étant couverte par des traités, notamment par des traités multilatéraux. Il est évident, d'autre part, que les traités multilatéraux ont souvent pour objet la protection d'intérêts tout aussi généraux et tout aussi essentiels pour la communauté internationale que ceux que défendent les règles coutumières internationales. Il est donc impossible d'opposer la responsabilité résultant de la violation d'obligations créées par des traités à celle qui découle d'obligations établies par des coutumes.

17. De surcroît, le rapport entre règles coutumières et règles conventionnelles est différemment conçu : certains auteurs considèrent que les règles coutumières priment les règles conventionnelles, alors que d'autres sont de l'avis opposé. D'autres encore distinguent entre la violation d'une obligation établie par un traité normatif, ou traité-loi, et celle d'une obligation établie par un traité-contrat. La catégorie des traités-contrats comprendrait les conventions ne donnant naissance qu'à des rapports particuliers entre des sujets déterminés, tandis que les conventions multilatérales tendant à la création de règles de droit objectif entreraient dans la catégorie des traités normatifs. La responsabilité entraînée par la violation d'obligations découlant d'un traité normatif — tout comme celle qui résulte de la violation d'une obligation d'origine coutumière — serait ainsi qualifiée de responsabilité délictuelle, tandis que la responsabilité résultant de la violation d'une obligation créée par un traité-contrat se définirait comme une responsabilité contractuelle. M. Reuter, qui est l'un des auteurs qui favorisent la distinction entre traités normatifs et traités-contrats, fait cependant observer, à juste titre, qu'il « est impossible de lui rattacher une différence quelconque dans le régime de la responsabilité internationale[4] ». Au surplus, il est difficile, dans la pratique, d'établir une distinction nette entre un traité-loi et un traité-contrat, car le même instrument peut contenir à la fois des clauses de caractère normatif et des clauses de nature contractuelle. Il n'est d'ailleurs pas dit que les traités normatifs imposent toujours des obligations plus importantes que les traités-contrats.

18. Certains auteurs distinguent les principes constitutionnels de l'ordre juridique international des autres « sources » du droit international, et voient dans ces principes une source supérieure d'obligations juridiques, plus importante que les règles coutumières ou contractuelles. Faudrait-il donc distinguer entre la violation d'une obligation découlant d'un principe constitutionnel et celle d'une obligation découlant d'une autre source, et prévoir un régime de responsabilité plus sévère pour la première que pour la seconde ? Il semble qu'une telle distinction procède, là encore, d'une assimilation arbitraire de la situation du droit international à la situation du droit interne, où les principes constitutionnels occupent souvent une place à part. En fait, en droit international, les principes consti-

[3] *Annuaire... 1957*, vol. II, p. 145, doc. A/CN.4/106, annexe.

[4] P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public* (cours), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, p. 55.

tutionnels ne sont pas eux-mêmes une « source », mais des règles découlant des mêmes sources que les autres règles, car ils sont eux-mêmes issus de la coutume ou des traités — voire des décisions prises par des organismes internationaux. A bien y regarder, les principes que les auteurs qualifient de « constitutionnels » sont en réalité des principes qui, à leur avis, sont plus importants que d'autres pour la vie de la communauté internationale. La détermination de ces principes est donc fondée sur leur contenu, et non pas sur leur genèse. Par conséquent, l'importance accordée aux obligations découlant de ces principes et la gravité attribuée à leur violation dépendent du contenu, et non pas de l'origine, de ces obligations.

19. Ainsi, s'il y a lieu de faire une distinction entre les obligations internationales et de prévoir des régimes de responsabilité différents pour leurs violations respectives, cette distinction ne devra pas être fondée sur la source, mais sur le contenu de l'obligation.

20. En conséquence, l'article 16 affirme que la source — ou, si l'on veut, l'origine — de l'obligation internationale violée n'a pas d'incidence, d'une part, sur la qualification d'internationalement illicite de ladite violation, et, d'autre part, sur le régime de responsabilité applicable à cette violation. Le Rapporteur spécial ajoute qu'il est prêt à préciser le sens de l'expression « régime de responsabilité » ou, éventuellement, à la remplacer par une autre expression comme « type de responsabilité » ou « forme de responsabilité », si les membres de la Commission le jugent bon.

21. Le PRÉSIDENT dit que, dans sa présentation claire et complète, le Rapporteur spécial a fait la lumière sur un certain nombre de questions abordées dans son très riche commentaire et sur le libellé de l'article 16. Le Président prend note avec intérêt de la possibilité que le Rapporteur spécial paraîtrait envisager d'utiliser le mot « origine » au lieu du mot « source », ou peut-être d'employer les deux termes ensemble. Pour ce qui est du texte de l'article, le Rapporteur spécial a expliqué l'importance des termes « comme telle », au paragraphe 2. Il a émis aussi l'idée intéressante de donner ultérieurement dans le projet une définition de l'expression « régime de responsabilité ».

22. M. YASSEEN, après avoir félicité le Rapporteur spécial de sa brillante présentation du projet d'article 16, souligne que cette disposition se justifie pleinement et qu'il approuve les règles qui y sont énoncées. Il tient cependant à donner son avis sur certaines questions soulevées par le Rapporteur spécial.

23. En ce qui concerne la responsabilité internationale que les Etats peuvent assumer en matière contractuelle, le Rapporteur spécial a fait observer que les contrats conclus entre des Etats ou entre un Etat et des particuliers étrangers présentent un caractère d' « extranéité », et qu'ils sont régis par le droit international privé. Ces contrats relèvent donc du droit interne, ou éventuellement d'un droit transnational, mais en aucun cas du droit international public. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a exclu cette catégorie de contrats de l'étude du sujet de la responsabilité internationale des Etats. A vrai dire, on pourrait se demander si les règles de conflit applicables aux contrats de ce genre sont des règles de droit interne ou de droit international, et l'on pourrait arriver à la conclusion que certains de ces contrats sont en fait directement régis par le droit international. En effet, on peut imaginer que certains contrats conclus entre des Etats soient soumis à un accord international portant loi uniforme. La CNUCED étudie actuellement la question de la conclusion d'accords internationaux sur des produits de base, et il se pourrait qu'elle mette au point des accords portant loi uniforme. Dès lors, la non-exécution d'un contrat régi par un de ces accords pourrait constituer la violation d'une obligation internationale, autrement dit un fait internationalement illicite. M. Yasseen est d'avis que cette question doit être étudiée pour savoir si la non-exécution des contrats de ce genre régis par le droit international peut engager la responsabilité internationale ou si elle doit déclencher une forme particulière de responsabilité.

24. Comme le Rapporteur spécial, M. Yasseen estime que la source de l'obligation internationale violée n'a pas à être prise en considération pour qualifier un fait d'illicite du point de vue international. La jurisprudence internationale, la pratique des Etats et la doctrine sont unanimes sur ce point. Il est certain qu'il ne faut pas à cette occasion répéter l'erreur déjà commise par d'autres organismes, qui ont essayé d'élaborer une théorie des sources du droit international. La Commission n'a donc pas à se prononcer sur les différents problèmes que posent les sources de droit international — elle n'a, par exemple, pas à déterminer les éléments constitutifs de la coutume ni à trancher la question de savoir si une obligation internationale peut découler non pas directement d'une règle internationale mais, par analogie, d'un processus d'application de cette règle. Pour certains, un tel processus est du domaine de la libre recherche scientifique et se rattache à la création du droit ; pour d'autres, il s'agit d'un procédé d'interprétation.

25. Le Rapporteur spécial s'est aussi demandé s'il fallait prévoir différents régimes ou formes de responsabilité selon les diverses sources possibles des obligations violées. Pour M. Yasseen, on ne saurait s'inspirer du droit interne et prétendre que la responsabilité internationale de l'Etat est contractuelle lorsque l'obligation violée naît d'une règle conventionnelle, et qu'elle est extra-contractuelle ou délictuelle lorsqu'elle naît d'une coutume internationale. D'ailleurs, la notion de convention internationale ne correspond pas vraiment à celle de contrat en droit interne ; en droit international, le droit conventionnel correspond au droit écrit.

26. Quant à la distinction entre les traités-contrats et les traités-lois, elle existe certes dans la doctrine, mais on n'en trouve pas trace dans le droit des traités codifié par la Commission. Un traité, en tant que procédé technique de formation de règles de droit international, peut évidemment avoir pour objet une prestation ou une règle de conduite. En général, il n'en résulte pas de grandes différences en pratique. Il n'a même pas été nécessaire de distinguer les traités-contrats des traités-lois en matière d'interprétation des traités, bien que certains auteurs invoquent encore des adages qui conviennent mieux à l'interprétation des traités de la première catégorie qu'à celle des traités de la seconde. Quoi qu'il en soit, cette distinction ne justifierait pas deux régimes distincts de responsabilité.

27. Pour ce qui est de la constitutionnalité de la norme qui engendre l'obligation internationale, le Rapporteur spécial a envisagé l'existence d'une hiérarchie des règles

dans l'ordre juridique international. Il ne fait pas de doute qu'une telle hiérarchie existe, ainsi qu'il ressort du fait que certaines règles ont été considérées comme impératives, c'est-à-dire comme se trouvant au sommet de cette hiérarchie. En droit interne, le critère qui permet de répartir les règles juridiques à l'intérieur de cette hiérarchie est dans beaucoup de pays un critère formel : les règles émanant d'une assemblée constituante sont des règles constitutionnelles, celles qui émanent d'une assemblée législative sont des règles législatives, tandis que celles qui émanent d'un gouvernement prennent la forme de règlements. En droit international, il n'est pas possible de recourir à un critère formel : toutes les sources du droit international — coutumières, conventionnelles ou autres — peuvent engendrer des règles constitutionnelles. Pour distinguer les règles internationales entre elles du point de vue de leur constitutionnalité, il ne faudrait donc pas prendre en considération leur source, mais leur contenu.

28. Les deux paragraphes dont se compose l'article 16 se justifient parfaitement. En effet, il est bien établi en droit international moderne que la source d'une obligation internationale n'a d'incidence ni sur la qualification de la violation de cette obligation, ni sur la forme de la responsabilité qu'engendre cette violation. Il n'est peut-être pas indispensable, mais il est certainement utile, d'énoncer ce principe dans le projet d'articles. En conséquence, l'article à l'examen devrait être maintenu, sous réserve d'éventuelles modifications rédactionnelles. C'est ainsi que le mot « déplorée », à la fin du paragraphe 2, a une résonance trop littéraire, et devrait être remplacé par « perpétrée » ou « commise ».

29. Le PRÉSIDENT signale, à propos de la remarque de M. Yasseen concernant les mots « la violation déplorée », que l'expression correspondante employée dans la version anglaise est « the breach complained of ».

30. M. TABIBI dit que, à la lumière des excellentes explications fournies par le Rapporteur spécial, il penche en faveur de l'inclusion de l'article 16 dans le projet. Une bonne raison de le faire est que le texte de cet article est en harmonie avec la teneur des articles 1 à 15[5], qui ont reçu un accueil très favorable à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

31. Une autre raison importante d'approuver l'inclusion de cet article est qu'il énonce un principe fondamental du chapitre III du projet, intitulé « Violation d'une obligation internationale ». Dans le rapport sur sa vingt-septième session, la CDI a indiqué à l'Assemblée générale qu'elle aborderait à la présente session l'examen d'une série d'articles importants consacrés aux différents aspects de la violation d'une obligation internationale[6]. Le chapitre III du projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats est donc très attendu.

32. De l'avis de M. Tabibi, le contenu du chapitre III est de la plus haute importance pour les petites nations, qui, à la différence des nations puissantes, ne peuvent se permettre de manquer à leurs obligations. Il est donc normal que les petites nations souhaitent examiner soigneusement le contenu du chapitre III avant d'envisager d'accepter l'ensemble du projet sur la responsabilité des Etats.

33. On peut évidemment améliorer le libellé de l'article. Le Rapporteur spécial a lui-même suggéré la possibilité de remplacer le terme « source » par le terme « origine », et la notion de « régime » de responsabilité par celle de « type » ou de « forme » de responsabilité. Des changements rédactionnels de ce genre aideraient à dissiper certaines craintes ; il en va de même de la définition de l'expression « régime de responsabilité », que le Rapporteur spécial est prêt à inclure ultérieurement dans le projet, si besoin est.

34. En conclusion, M. Tabibi accepte la substance de l'article 16, qui traite de la notion spécifique de violation et ne dépasse pas les limites de la question à l'examen.

35. M. TSURUOKA tient à remercier le Rapporteur spécial d'avoir présenté l'article 16 avec la clarté qui lui est coutumière. Il est manifeste que l'article à l'examen sera très utile, car il permettra de dissiper tout doute qui pourrait encore exister, sinon dans la pratique des Etats et la jurisprudence internationale, du moins dans la doctrine, quant à la source de l'obligation internationale violée. Les deux principes énoncés dans l'article 16 ne sont en fait que la consécration d'un usage. Ces principes bien établis ont leur place, tels quels, au début du chapitre III, et il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de faire œuvre de développement progressif du droit international.

36. Afin de rendre plus compréhensible l'idée exprimée au paragraphe 1, M. Tsuruoka propose de dire, à la fin de ce paragraphe : « quel que soit le type de source d'obligation... ». Quant au paragraphe 2, il pourrait être rédigé comme suit, en s'inspirant des termes mêmes qu'a utilisés le Rapporteur spécial lors de sa présentation orale :

> « La provenance de l'obligation internationale violée n'a pas d'incidence sur le régime de la responsabilité applicable. »

En outre, il conviendrait d'indiquer, dans le commentaire, que le régime de la responsabilité applicable ne varie pas selon la source des obligations internationales violées, mais selon le contenu de ces obligations.

37. M. CALLE y CALLE note que le Rapporteur spécial a indiqué, avec sa clarté coutumière, que la tâche de la Commission consistait à déterminer si la source des obligations internationales influait ou non sur la qualification du fait internationalement illicite et sur le type de responsabilité. Il a indiqué à ce sujet que, bien que le statut de la CIJ et certaines conventions mentionnent différentes sources, il serait inopportun que la Commission fasse de même. Il est vrai que la jurisprudence ne fait pas de distinction, mais elle se réfère tantôt à des règles générales de droit, tantôt à des normes reconnues par les nations civilisées. Il est donc essentiel d'employer un mot qui soit suffisamment vaste pour englober les références de cet ordre. Dans la tentative de codification en cours, la Commission devrait se garder d'établir des distinctions telles que celles qui ont été faites dans les travaux de la Conférence de La Haye (1930), par exemple.

38. Cependant, il est absolument indispensable de distinguer selon le contenu de l'obligation, car il existe indéniablement une hiérarchie dans l'importance des règles.

[5] Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 64 et 65, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B.

[6] *Ibid.*, p. 63, doc. A/10010/Rev.1, par. 49.

Malheureusement, les Etats qui violent leurs obligations internationales ne tiennent aucun compte du caractère de l'obligation. M. Calle y Calle est donc convaincu de la nécessité d'une règle énonçant clairement que l'inexécution par un Etat d'une obligation internationale engage sa responsabilité quelle que soit l'origine ou la source de cette obligation, et stipulant, en tant que règle générale de droit, que des sources différentes ne justifient pas en elles-mêmes l'application d'un régime différent en ce qui concerne l'obligation de réparer. Une règle en ce sens est nécessaire pour introduire les articles qui traiteront du contenu des obligations, car c'est l'existence d'un ordre juridique qui doit être le fondement de la responsabilité des Etats. Une définition précise des obligations juridiques éviterait la confusion actuelle quant aux « devoirs » et aux « engagements » vagues qui sont considérés comme obligatoires par certaines nations et comme dépourvus de force obligatoire par d'autres.

La séance est levée à 13 heures.

1365e SÉANCE

Lundi 10 mai 1976, à 15 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Rossides, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats *(suite)* [A/CN.4/291 et Add.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 16 (Source de l'obligation internationale violée)[1] [*suite*]

1. M. HAMBRO dit que, tout en souscrivant à l'idée dont procède l'article 16, il estime qu'en un certain sens le paragraphe 2 complique le texte sans rien y ajouter de nouveau. Comme M. Yasseen, il pense que le mot « déplorée » est plus littéraire que juridique.

2. M. OUCHAKOV note que le paragraphe 1 de l'article se décompose en deux parties. Dans la première, il est indiqué que la violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge est un fait internationalement illicite. Etant donné que la notion de fait internationalement illicite est définie à l'article 3 et que tous les articles du chapitre II concernent le fait de l'Etat selon le droit international, il semble logique de préciser, au début du chapitre III, dans quelles conditions il y a violation par un Etat d'une obligation internationale existant à sa charge. Cette précision pourrait être donnée dans un paragraphe de l'article 16 précédant le paragraphe 1 actuel ou dans un article distinct placé avant l'article 16. M. Ouchakov propose de libeller cette nouvelle disposition comme suit :

« Il y a violation d'une obligation internationale d'un Etat lorsqu'il est établi que le fait de cet Etat est contraire à son obligation internationale. »

Ce n'est qu'à la suite de cette disposition qu'il conviendrait de préciser, comme le fait la seconde partie du paragraphe 1, que l'illicéité du fait de l'Etat ne dépend pas de la source de l'obligation violée.

3. Comme M. Ouchakov l'a signalé dans sa précédente intervention (1361e séance), il n'est pas favorable à l'emploi du terme « source ». Les auteurs ne sont pas d'accord sur le sens à attribuer à ce terme, qui peut s'appliquer aussi bien à une source formelle qu'à une source matérielle. Il suggère de remanier le paragraphe 1 comme suit :

« L'illicéité du fait de l'Etat ne dépend pas de la nature juridique de l'obligation violée. »

4. Le paragraphe 2 de l'article 16 concerne le régime de responsabilité applicable. Cette disposition ne semble pas nécessaire, car la question du régime de responsabilité applicable relèvera de la deuxième partie du projet, consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale. D'ailleurs, l'expression « régime de responsabilité » n'est pas satisfaisante et devrait être définie, au cas où la Commission l'utiliserait. Dans ces conditions, mieux vaudrait remplacer cette expression par « conséquences juridiques ». Les deux paragraphes de l'article proposé pourraient être alors combinés ainsi :

« L'illicéité et les conséquences juridiques du fait de l'Etat ne dépendent pas de la nature juridique de l'obligation violée. »

Cette disposition ne ferait qu'exprimer, en termes différents, l'idée actuellement contenue dans l'article à l'examen. M. Ouchakov n'est cependant pas opposé au maintien du paragraphe 2.

5. M. TAMMES dit qu'au stade actuel la formulation de règles comme celles qui sont énoncées à l'article 16 sert à concrétiser les pensées de la Commission. Bien que les règles en question ne soient pas sujettes à controverse, le Rapporteur spécial a avancé des arguments convaincants en faveur de leur énoncé dans un article distinct, mais on pourrait ultérieurement envisager de les combiner au texte de l'article 3, al. *b*.

6. Le mot « source » n'est pas tout à fait satisfaisant ; on le rencontre rarement dans les instruments internationaux et on n'a pas éprouvé le besoin de l'employer dans ce qui a été considéré comme l'exposé des sources du droit international faisant le plus autorité, à savoir le paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la CIJ. Ce terme prête à confusion, car il n'indique pas s'il s'agit de sources formelles ou de sources matérielles. S'il se réfère à ces dernières, alors la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 16 est inexacte, car il importe beaucoup, dans la pratique, qu'une obligation internationale se fonde sur l'ordre juridique ou l'ordre moral. De même, le mot « origine », que l'on a proposé, n'est pas suffisamment précis, car il peut s'entendre de l'origine historique des obligations et des droits internationaux. Il vaudrait mieux, par conséquent, remplacer le second membre de phrase du paragraphe 1 par une formule

---

[1] Pour texte, voir 1364e séance, par. 1.