

Document:-
A/CN.4/SR.1368

Compte rendu analytique de la 1368e 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>)*

30. Dans le cas d'un comportement composé, la responsabilité de l'Etat est engagée si la répétition des actes composant le comportement a été suffisante, pendant la durée de l'obligation, pour constituer une pratique contraire à cette obligation. On peut penser à cet égard au « délit d'habitude » en droit interne, qui se caractérise par l'accomplissement de plusieurs faits.

31. Dans le cas d'un comportement complexe, le Rapporteur spécial a estimé que la responsabilité de l'Etat était engagée si l'obligation était en vigueur au moment où le comportement a commencé. Mais on pourrait considérer que la responsabilité de l'Etat est également engagée lorsque l'obligation intervient après le début du comportement, si les organes chargés de décider en dernier recours refusent de réparer le défaut commis, avant la naissance de l'obligation, par d'autres organes de l'Etat. On pourrait considérer en effet que cette décision finale constitue une violation de l'obligation, puisqu'elle a été prise par un organe de l'Etat au moment où l'obligation était en vigueur.

La séance est levée à 13 h 5.

1368^e SÉANCE

Jeudi 13 mai 1976, à 10 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

puis : M. Paul REUTER

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, 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 17 (Vigueur de l'obligation internationale)¹ [*suite*]

1. M. AGO (Rapporteur spécial) précise qu'il n'a jamais eu l'intention de dire, au paragraphe 2 de l'article 17, que lorsqu'une obligation internationale disparaissait le fait illicite commis alors que l'obligation était en vigueur cessait rétroactivement d'être illicite. Il a pris soin, au contraire, de souligner qu'en droit international les conséquences d'un fait doivent être établies sur la base de l'illicéité qui pouvait exister au moment où le fait a été accompli, et que tous les droits acquis par un autre Etat en raison de l'illicéité d'un fait restent acquis, même si l'obligation n'existe plus au moment où l'on fait valoir l'illicéité de ce fait. Même si une obligation cesse d'exister en raison de la survenance d'une règle de *jus cogens*, le

fait auparavant commis en violation de cette obligation ne cesse pas automatiquement d'être illicite, car l'illicéité d'un fait doit être appréciée sur la base du droit en vigueur au moment où ce fait a été commis. A son avis, il existe une seule exception à cette règle : dans le cas où la règle de *jus cogens* qui annule l'obligation précédente rend non seulement licite, mais obligatoire, le comportement de l'Etat qui était précédemment illicite. C'est l'exception qui est énoncée au paragraphe 2.

2. Comme l'a dit justement M. Ouchakov à la séance précédente, si un Etat saisit un chalutier au-delà des limites de sa mer territoriale et dans une limite de 200 milles, alors que cette dernière limite n'a pas encore été reconnue par le droit international, il accomplit un fait illicite, et ce fait restera illicite même si, plus tard, la limite de la zone « patrimoniale » est portée à 200 milles par une règle de droit international. En effet, après l'adoption de cette règle, le pays en question sera autorisé à saisir un bateau de pêche dans une zone de 200 milles, mais il ne sera certainement pas obligé de le faire. Son acte sera devenu licite, mais ne sera pas pour autant devenu obligatoire.

3. Il en va tout autrement dans les cas, déjà envisagés, de la traite des esclaves ou de la livraison d'armes à un pays qui a l'intention de commettre une agression ou un génocide. Dans ces deux cas, la confiscation du bateau et la libération des esclaves ainsi que le refus de fournir des armes ne sont pas seulement devenus des actes licites : ils sont devenus des actes dus. Lorsque les autorités britanniques ont saisi le navire *Enterprize*, qui avait dû faire escale dans un port des Bermudes, et ont libéré les esclaves se trouvant à bord, elles ont accompli un acte qui était alors illicite, mais qui, par la suite, est devenu un comportement internationalement dû. Il n'est donc fait exception à la règle énoncée au paragraphe 1 que lorsque le fait de l'Etat qui, au moment de son accomplissement, était illicite est devenu « un comportement dû en vertu d'une règle impérative du droit international ».

4. M. OUCHAKOV dit qu'à son avis l'obligation de l'Etat subsiste, car une règle juridique entraîne toujours un droit pour un Etat et une obligation pour l'autre.

5. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que, dans le cas de l'*Enterprize*, le Gouvernement britannique avait en effet l'obligation de respecter la propriété étrangère. Mais la conscience des Etats a ensuite évolué de telle manière qu'il est devenu impossible de considérer des êtres humains comme la propriété d'un gouvernement, et que l'Etat s'est vu imposer le devoir, si un cargo transportant des esclaves tombait en ses mains, de libérer ceux-ci. Lorsque l'obligation a simplement cessé d'exister et que le fait illicite est seulement devenu licite, comme dans le cas des bateaux de pêche cité par M. Ouchakov, l'Etat qui a commis un fait illicite au moment où l'obligation existait continue à être responsable lorsque l'obligation a pris fin. Mais, dans l'hypothèse envisagée au paragraphe 2, le fait illicite est devenu non seulement licite, mais obligatoire, et il est inconcevable qu'il puisse encore engager la responsabilité de l'Etat.

6. M. KEARNEY dit que l'article 17, en particulier dans la version anglaise, pose plusieurs problèmes de rédaction. Le paragraphe 1 énonce une règle souhaitable

¹ Pour texte, voir 1367^e séance, par. 3.

et raisonnable. Il faudrait simplement en améliorer le libellé, qui devrait notamment être plus en harmonie avec celui des articles précédents.

7. En revanche, les dispositions du paragraphe 2 suscitent pour lui de grandes difficultés, que la discussion entre le Rapporteur spécial et M. Ouchakov n'a fait qu'aggraver. Ce paragraphe est rédigé comme s'il s'agissait d'un problème posé par une règle impérative du droit international. A cet égard, on a fait allusion à la proposition relative à une zone économique de 200 milles qui est à l'examen devant la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. De l'avis de M. Kearney, si l'existence d'une telle zone devait être admise à la suite des travaux de cette conférence, elle donnerait tout au plus naissance à une obligation qui résulterait d'un accord entre un grand nombre de pays sur le mode de répartition entre eux de certaines ressources économiques de la mer. M. Kearney ne voit guère comment une règle en la matière pourrait être élevée au rang de norme impérative du droit international.

8. Le type de situation susceptible d'entraîner l'application des dispositions du paragraphe 2 sera plus vraisemblablement celui où il existe une opposition profonde entre deux normes d'importance fondamentale pour la communauté internationale et où, par la suite, l'une a la préférence par rapport à l'autre et l'emporte sur elle. Une situation de ce genre pourrait résulter de l'application du principe énoncé à l'Article 1, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, à propos du respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. On parle constamment de l'autodétermination comme d'une norme fondamentale du droit international, et assez souvent en des termes qui en feraient une norme impérative. La notion de « peuple » pose évidemment un problème de définition. Si l'on suppose qu'un peuple existe qui a, en tant que tel, le droit de disposer de lui-même, et que, ce droit étant dispersé entre des Etats A, B et C, il existe un mouvement pour réunir ce peuple dans un Etat qui lui soit propre, on peut imaginer aussi que ce mouvement est réprimé par les Etats A et B, mais soutenu par l'Etat C, qui a des relations plus étroites avec le peuple en question. Supposons donc que, dans cette hypothèse, l'Etat C engage finalement une lutte armée contre les Etats A et B, libère en fait le peuple en question et le laisse créer son Etat. Cette action irait à l'encontre d'une règle que l'on considère généralement comme une norme impérative du droit international, qui est celle de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat (Article 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies).

9. De l'avis de M. Kearney, il y aurait inévitablement en pareil cas un conflit entre deux normes. Or, par la suite, l'une des deux normes pourrait parfaitement l'emporter, de telle sorte qu'il ne serait plus possible, par exemple, de s'appuyer sur le principe de l'autodétermination pour attaquer un autre Etat. Une situation de ce genre relèverait alors du paragraphe 2 de l'article 17 du projet. L'Etat qui a agi en se fondant sur une règle dont l'application a été par la suite interdite dans le cas particulier dont il s'agit pourrait se trouver dans l'obligation

de réparer. Cependant, il semble improbable qu'une règle puisse l'emporter complètement sur une autre au point de rendre souhaitable le résultat indiqué au paragraphe 2, dans son libellé actuel.

10. Un autre élément à prendre en considération est le temps qu'il faudra pour que la règle soit acceptée par l'ensemble de la communauté mondiale comme une règle impérative du droit international. Selon toute probabilité, cette acceptation n'interviendra pas dans un délai si court que la règle de droit international coutumier en opposition avec elle garderait toute sa force et tout son effet. M. Kearney estime, pour sa part, que le processus s'étendra sur une très longue période, durant laquelle les règles en conflit avec la nouvelle norme impérative de droit international perdront progressivement de leur force.

11. Comme M. Kearney l'a souligné, la zone économique de 200 milles ne fournit pas un bon exemple de norme impérative du droit international. Cependant, les décisions rendues par la CIJ dans les affaires sur la *Compétence en matière de pêcheries*³ offrent un exemple parfait de ce que l'on pourrait appeler la désagrégation d'une règle antérieure du fait de l'apparition d'une nouvelle norme de droit international. Une lecture attentive de ces décisions conduit nécessairement à la conclusion qu'il n'existe aucune certitude quant à l'étendue de la zone de compétence exclusive sur les pêcheries, à moins qu'un engagement ayant force obligatoire n'ait été pris à ce sujet dans un traité. Les décisions de la CIJ ont anéanti la position antérieure : ce qui avait été auparavant une règle traditionnelle en la matière avait disparu. La même chose ne manquerait pas d'arriver s'il apparaissait une règle impérative qui l'emporterait sur le droit à l'autodétermination.

12. Cela étant, les situations que le paragraphe 2 essaie de prévoir seraient rares, à supposer qu'elles se produisent. Néanmoins, les dispositions incorporées dans ce paragraphe ne peuvent manquer de provoquer des discussions et de susciter des inquiétudes. M. Kearney éprouve donc des doutes sérieux quant à l'inclusion de ce paragraphe dans l'article 17.

13. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Kearney estime que les trois situations envisagées méritent toutes d'être prises en considération, mais que chacune d'elles soulève des difficultés.

14. Comme M. Ouchakov et d'autres membres de la Commission l'ont souligné, l'alinéa *a* ne semble guère ajouter au paragraphe 1. L'impression personnelle de M. Kearney est que, si cette disposition ajoute quelque chose, l'exactitude en est douteuse. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa est ambigu sur un point. Il semble dire que, si l'obligation est en vigueur pendant une partie au moins de l'existence du fait continu, l'ensemble de ce fait continu pourra être soumis à l'obligation et être une source de responsabilité pour toute la durée de son existence. M. Kearney ne croit pas que cet effet soit juste, mais c'est ce que la version anglaise de l'article semble donner à penser. Si l'on veut éviter cet effet, l'alinéa *a* du paragraphe 3 se ramène alors à l'idée énoncée au paragraphe 1, exprimée différemment.

³ C.I.J. Recueil 1974, p. 3 et p. 175.

15. L'alinéa *b* se réfère à « un fait composé d'une série de comportements distincts et relatifs à des situations distinctes ». Cette disposition serait plus claire si le passage était remanié et parlait d'« une série de faits distincts constituant un comportement ». La disposition qui suit paraît assez ambiguë, du moins dans la version anglaise. Elle semble s'appliquer à un comportement comprenant une série de faits licites et une série de faits illicites, tous distincts, et dire que, ces faits faisant tous partie du même comportement, l'ensemble du comportement est illicite et soumis à l'application d'un régime de responsabilité, même s'il est en grande partie parfaitement licite. Peut-être cette conséquence n'est-elle pas voulue, mais elle peut être déduite du libellé de l'alinéa *b*. Par ailleurs, cette formule signifie peut-être seulement que, quand un comportement comprend des faits illicites qui sont séparables et qui se sont produits alors que l'obligation était en vigueur, ces faits illicites engendreront une responsabilité indépendamment du fait qu'ils font partie d'un comportement qui comprend d'autres faits de caractère licite. Il est difficile de voir la portée et le sens exacts des dispositions de l'alinéa *b*, mais, si le résultat envisagé est le second, l'alinéa n'est peut-être pas nécessaire. En tout cas, il faudrait clarifier les conséquences que l'on a à l'esprit.

16. L'alinéa *c* traite d'un fait complexe, mais il est difficile de comprendre les effets de cette disposition. Bien que la procédure soit légèrement différente, elle évoque l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, qui a abouti à un long procès devant la CPJI³. L'affaire est née du refus d'un fonctionnaire britannique de prendre une certaine mesure qu'il était tenu de prendre. Mavrommatis avait demandé que cette décision soit examinée à nouveau par un fonctionnaire supérieur, mais le retard mis pour ce faire avait abouti au retrait, par le consortium des banquiers, du financement obtenu par Mavrommatis pour la construction d'un barrage. La décision prise à l'échelon inférieur fut annulée le moment venu par le fonctionnaire supérieur, mais on ne put revenir sur la perte du financement. Il semblerait que, en vertu de la règle énoncée à l'alinéa *c*, une personne dans la situation de Mavrommatis ait droit à un dédommagement car, lors du refus initial, il existait une obligation à la charge du Royaume-Uni. Si tel est le sens de l'alinéa *c*, c'est là une disposition raisonnable.

17. En conclusion, M. Kearney pense que l'article 17 est nécessaire dans le projet et que certaines des hypothèses qui y sont envisagées le sont à juste titre. Cependant, il faudrait remanier le texte pour le rendre plus clair.

18. M. SETTE CÂMARA dit qu'à première vue l'article 17 paraît très complexe, mais que le commentaire et l'exposé du Rapporteur spécial en ont précisé le sens.

19. L'article consacre en réalité un seul principe fondamental, à savoir qu'un fait de l'Etat contraire à une obligation internationale constitue une violation de cette obligation s'il est commis à un moment où l'obligation est en vigueur. Le facteur décisif, c'est la validité de

l'obligation à la date à laquelle le fait a été commis. Cette règle se dégage de toutes les situations complexes du droit international intertemporel qui sont envisagées à l'article 17. Ainsi, les dispositions de l'article confirment les propositions contenues dans les paragraphes 1 et 2, al. *f*, de la résolution sur « Le problème intertemporel en droit international public » que l'Institut de droit international a adoptée en 1975 et que le Rapporteur spécial cite dans son cinquième rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 60). Dans toutes les situations fort complexes qui découlent des différentes hypothèses de droit intertemporel, le principe est que tous les faits doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui leur sont contemporaines. A l'appui de ce principe, le Rapporteur spécial cite les sentences rendues par J. Bates, surarbitre de la Commission mixte Etats-Unis d'Amérique/Grande-Bretagne, instituée par le traité du 8 février 1853, dans des affaires concernant des navires américains se livrant à la traite des esclaves, et, plus récemment (1937), par l'arbitre en l'affaire du « *Lisman* », ainsi que par la CIJ dans son arrêt du 2 décembre 1963 relatif à l'affaire du *Cameroun septentrional* (*ibid.*, par. 45 à 47). La méthode inductive adoptée par le Rapporteur spécial lui permet de démontrer clairement que le principe énoncé à l'article 17 a toujours été appliqué comme la solution fondamentale des problèmes de droit intertemporel.

20. La seule et unique exception à ce principe est constituée par le cas envisagé au paragraphe 2 de l'article. Incidemment, M. Sette Câmara note que le texte, notamment le texte anglais, de ce paragraphe n'exprime pas assez clairement l'intention du Rapporteur spécial, qui entend se référer à un fait devenu un comportement dû en vertu d'une règle de *jus cogens*, et non à un fait devenu simplement un « comportement approprié ». Il ne s'agit pas simplement d'un problème de traduction, encore que le texte français (« comportement dû ») exprime mieux l'intention du Rapporteur spécial. Comme M. Yasseen l'a recommandé, il faut se montrer prudent en ce qui concerne l'application rétroactive du *jus cogens*. M. Sette Câmara pense lui aussi que cette application rétroactive doit être soumise aux limitations énoncées à l'article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général) de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴. Cette observation vaut davantage encore pour l'article 18 du texte du Rapporteur spécial, qui traite des crimes internationaux, car dans ce cas la rétroactivité serait extrêmement dangereuse et serait même en fait en contradiction flagrante avec le principe *nullum crimen sine lege praevia*, qui peut être également considéré comme une règle de *jus cogens*. De surcroît, M. Sette Câmara pense, comme M. Kearney, que ce n'est que dans de très rares cas que la violation d'une obligation internationale devient un comportement dû en vertu d'une règle de *jus cogens*. C'est pourquoi il semblerait plus judicieux de ne pas traiter de cas aussi rares à l'article 17, disposition qui soulèvera nécessairement des controverses.

⁴ 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.

³ C.P.J.I., série C, n° 5, vol. I; n° 7, vol. II; n° 13 (III).

21. Cela étant, M. Sette Câmara tient à appeler l'attention sur quelques points de rédaction, qui pour certains sont peut-être des points de traduction. Tout d'abord, il conviendrait de modifier le titre actuel : « Vigueur de l'obligation internationale », qui est un peu maladroit, de façon à indiquer que l'article traite de la question de la validité d'une obligation. De même, au paragraphe 1, l'expression « the State implicated » (« l'Etat mis en cause ») n'est pas très heureuse. Le libellé des paragraphes 2 et 3 devra également être réexaminé attentivement. Plus particulièrement, M. Sette Câmara pense, comme M. Kearney, que l'alinéa b du paragraphe 3 vise un comportement composé d'une série de faits distincts et non pas « un fait composé d'une série de comportements distincts ».

22. En terminant, M. Sette Câmara dit qu'il souscrit sans réserve au principe fondamental que le Rapporteur spécial a énoncé à l'article 17, et il suggère de renvoyer cet article au Comité de rédaction.

23. M. HAMBRO est tout à fait convaincu par l'argumentation que le Rapporteur spécial a présentée à l'appui de la règle générale énoncée à l'article 17 — argumentation fondée sur la jurisprudence, la pratique et la doctrine. Il voudrait simplement ajouter un autre élément qui renforce cette argumentation. Il s'agit du paragraphe 53 de l'avis consultatif rendu par la CIJ le 21 juin 1971 au sujet des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, où il est dit que

Sans oublier la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion, la Cour doit tenir compte de ce que les notions consacrées par l'article 22 du Pacte — « les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » et « le bien-être et le développement » des peuples intéressés — n'étaient pas statiques, mais par définition évolutives [...]⁶,

et que, par conséquent, quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour ne peut manquer de tenir compte, dans son interprétation, « de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume⁶ ». En outre, au paragraphe 94 du même avis consultatif, la Cour déclare que

Les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant la cessation d'un traité violé [...] peuvent, à bien des égards, être considérées comme une codification du droit coutumier existant dans ce domaine⁷.

24. Les remarques très pertinentes de M. Kearney et de M. Yasseen montrent la complexité de la tâche de la Commission en ce qui concerne le *jus cogens*. Le Rapporteur spécial a dit fort justement qu'il était impossible d'entrer dans le détail du contenu du *jus cogens*. Mais le fait qu'un problème soit difficile et complexe ne signifie pas qu'il faille l'éviter. C'est au contraire une raison de plus pour essayer de le résoudre, d'autant plus que le problème du contenu du *jus cogens* peut avoir des conséquences importantes en ce qui concerne l'illicéité de l'acte. M. Ouchakov a mis ce problème en lumière en faisant

observer que, même si la Conférence sur le droit de la mer fixait à 200 milles la limite de la zone économique, cette nouvelle règle ne changerait rien au caractère illicite de l'acte commis par un Etat qui aurait saisi un bateau se trouvant dans cette zone avant d'adoption de la règle. Mais M. Hambro n'en tire pas la même conclusion que M. Ouchakov : le point essentiel à cet égard, comme l'a fait remarquer le Rapporteur spécial, est que la règle des 200 milles ne serait pas une règle impérative : elle n'imposerait pas aux Etats d'adopter la limite des 200 milles, elle leur donnerait seulement la faculté de le faire. L'acte commis par l'Etat avant l'adoption de cette règle resterait donc illicite. Le paragraphe 2 de l'article 17, au contraire, envisage l'apparition d'une règle impérative de droit international qui impose aux Etats une certaine conduite. Il faut l'indiquer très clairement dans le commentaire et souligner qu'il s'agit d'un développement progressif du droit international. Contrairement à M. Kearney et à M. Sette Câmara, M. Hambro pense donc que la règle énoncée au paragraphe 2 est nécessaire.

25. M. USTOR dit que, comme les autres membres de la Commission, il approuve les idées énoncées par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 17. Il cherche uniquement à simplifier l'expression de ces idées.

26. La question la plus débattue est l'exception prévue au paragraphe 2. Il est évident que cette disposition s'inspire des affaires, datant du XIX^e siècle, relatives au commerce des esclaves. L'article 1^{er} (adopté en 1973) du projet sur la responsabilité des Etats stipule que « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale⁸ ». Cette disposition signifie que la responsabilité internationale d'un Etat est engagée dès le moment où cet Etat a commis un fait internationalement illicite. Il n'est donc pas tout à fait juste de dire, au paragraphe 2 de l'article 17, qu'un fait qui constituait une violation au moment de son accomplissement cesse d'être un fait internationalement illicite par suite d'un événement ultérieur. Des événements ultérieurs ne peuvent empêcher qu'au moment de la violation le fait était illicite et la responsabilité de l'Etat en cause était engagée. En fait, l'idée dont procède le paragraphe 2 est sans doute qu'un tribunal ayant à statuer dans un cas tel que celui qui est envisagé dans ce paragraphe doit tenir compte des changements qui se seront produits dans le droit entre le moment où la violation a été commise et celui où la sentence est prononcée. S'il en est bien ainsi, le texte du paragraphe 2 doit être remanié.

27. Le libellé du paragraphe 1 n'est pas non plus tout à fait satisfaisant. Dire qu'un certain fait constitue une violation d'une obligation internationale s'il a été accompli au moment où l'obligation était « en vigueur » à l'égard de l'Etat mis en cause paraît laisser entendre qu'une obligation internationale peut exister et cependant ne pas être en vigueur. Si une obligation internationale existe, elle est nécessairement en vigueur ; si elle n'est pas en vigueur, elle cesse d'être une obligation internationale. La règle fondamentale contenue dans le paragraphe 1 est celle qu'a énoncée Max Huber dans sa sentence relative

⁶ 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. 31.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, p. 47.

⁸ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 64, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B.

à l'affaire de l'*Ile de Palmas*, à laquelle le Rapporteur spécial se réfère dans son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 40 et 44). Le but de ce paragraphe est d'affirmer que la responsabilité de l'Etat qui viole une obligation internationale est engagée immédiatement, en vertu du droit en vigueur à ce moment-là.

28. La même règle fondamentale s'applique également dans le cas envisagé au paragraphe 2 : l'Etat en cause engage sa responsabilité au moment où il accomplit le fait qui constitue une violation. Cependant, dans des cas appropriés, la juridiction compétente peut tenir compte de l'évolution du droit. Les résultats peuvent être remarquables, comme le montrent les exemples cités par le Rapporteur spécial. Les doutes qu'avait M. Ustor quant à l'opportunité de ce paragraphe 2 n'ont pas été entièrement dissipés par les explications données par le Rapporteur spécial en réponse à la question soulevée par M. Ouchakov. Si l'on veut conserver le paragraphe, il faut le rédiger en termes plus prudents. Tel quel, il semble vouloir dire qu'on envisage la possibilité de voir apparaître une nouvelle catégorie de règles juridiques, dans la catégorie des règles du *jus cogens*, en vertu desquelles un Etat serait indiscutablement contraint d'adopter un comportement qui, antérieurement, constituait une violation d'une obligation internationale.

29. Pour ce qui est du paragraphe 3, les dispositions des alinéas *a* et *b* découleraient de la proposition précédemment énoncée par M. Ustor, à savoir que toute obligation internationale existante est nécessairement en vigueur. La seule question qui se pose dans les cas visés par ces alinéas est celle de déterminer si l'obligation internationale existait au moment où le fait a été commis — il est évident qu'en l'absence d'une obligation internationale il n'existe pas de responsabilité internationale.

30. L'alinéa *c* envisage le cas d'une action initiale qui est ultérieurement confirmée ou annulée par l'organe de l'Etat en cause. Si l'action initiale est annulée, on ne saurait prétendre qu'une violation du droit international a été commise. Il se pourrait toutefois, dans certains cas exceptionnels, que le retard apporté à prendre une décision au sujet de l'action initiale entraîne un préjudice ou constitue même l'équivalent d'un déni de justice.

31. M. AGO (Rapporteur spécial) demande aux membres de la Commission de fonder de préférence leurs observations sur le texte français de l'article, qui est le texte original.

32. M. ŠAHOVIĆ approuve la règle de base énoncée au paragraphe 1 de l'article à l'examen. Cette règle concerne la simultanéité de l'existence d'une obligation internationale et de l'accomplissement d'un fait de l'Etat en opposition avec ce qui est requis par cette obligation. C'est une règle importante, non seulement parce qu'elle permet d'établir l'existence d'un fait internationalement illicite, mais aussi parce qu'elle est une source de sécurité juridique, en ce sens que les Etats peuvent prévoir les conséquences juridiques de leurs actions et omissions. C'est avec raison que le Rapporteur spécial a conçu le projet d'article 17 en s'inspirant de principes du droit international aussi bien établis que le principe de la coïncidence dans le temps du fait de l'Etat et de l'obligation à laquelle contrevient ce fait et le principe de la non-rétroactivité.

33. Etant donné le développement qu'a subi le droit international au cours des dernières décennies et la nécessité de tenir compte de l'ordre juridique international reconnu par l'ensemble des Etats, il convient de prévoir une exception à l'application du principe général dans le cas où une règle impérative du droit international transformerait en un comportement dû un fait qui, au moment de son accomplissement, devait être considéré comme la violation d'une obligation internationale. En conséquence, M. Šahović approuve le contenu du paragraphe 2 de l'article à l'examen, d'autant plus que le Rapporteur spécial a précisé, à la séance en cours, qu'il n'a pas en vue tous les cas d'application du *jus cogens*, mais les seuls cas où le *jus cogens* oblige à accomplir un acte de même nature que l'acte qui, au moment de son accomplissement, était considéré comme illicite. M. Šahović se demande cependant si le Rapporteur spécial n'aurait pas dû mentionner, dans le paragraphe 2, l'exception générale que constitue la conclusion par les Etats intéressés d'une convention spéciale dérogeant au principe de base énoncé au paragraphe 1.

34. Le paragraphe 3 vise trois catégories de faits dont l'accomplissement se prolonge dans le temps. Il ressort de cette disposition que les faits ne sont pas toujours aussi simples qu'il pourrait paraître à la lecture du principe général. Néanmoins, cette disposition pourrait ne pas être indispensable, puisque la Commission devra examiner ultérieurement les distinctions à faire entre faits instantanés et faits continus, faits simples et faits complexes, et faits uniques et faits composés, comme le Rapporteur spécial l'indique dans une note de son rapport (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, note 101). Il pourrait donc être inutile d'entrer dans le détail de ces distinctions à l'article 17.

35. Enfin, M. Šahović fait observer que l'exception mentionnée au paragraphe 2 concerne non seulement la règle générale consacrée au paragraphe 1, mais aussi les différentes hypothèses envisagées au paragraphe 3. C'est pourquoi il serait peut-être indiqué d'intervertir les paragraphes 2 et 3.

M. Reuter, premier vice-président, prend la présidence.

36. M. TAMMES fait remarquer qu'à la lecture de l'article 17 on a l'impression que la Commission a d'ores et déjà commencé à différencier les obligations internationales selon leur contenu : c'est en effet sur la base d'une hiérarchie des normes qu'une exception a été apportée à la règle traditionnelle et fondamentale du paragraphe 1. Un fait passible d'une condamnation pourrait en définitive constituer un comportement dû, en raison d'une évolution des mœurs — chose qui naguère eût été considérée comme révolutionnaire. Etant donné que, dans la pratique, il n'existe qu'un seul cas qui permette de juger de la justesse de ce principe, la méthode inductive ne sera pas d'un grand secours à la Commission. Cependant, le Rapporteur spécial a tiré courageusement les conclusions qui s'imposaient et il a renversé celles auxquelles le surarbitre Bates était parvenu dans les sentences qu'il a rendues il y a plus d'un siècle (*ibid.*, par. 45).

37. Toutefois, comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, le cas de la traite des esclaves risque d'être *sui generis*, et il serait prudent de ne pas généraliser

sur la base d'un cas isolé. Au cours de la première moitié du XIX^e siècle, voire même avant, la condamnation de l'esclavage existait peut-être en tant qu'obligation latente. Un auteur français a relevé que l'affirmation contenue dans la Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique selon laquelle tous les hommes naissent égaux était une vérité d'évidence. Les conséquences de cette affirmation, bien qu'évidentes pour certains à l'époque, n'ont été généralement et pleinement comprises que quatre-vingt-dix ans plus tard. C'est peut-être là un exemple historique d'obligation latente. On peut faire la même remarque à propos de l'exemple, cité par le Rapporteur spécial, d'un accord international de livraison d'armes aux fins de génocide. Il ne fait pas de doute que l'exécution d'un tel accord aurait prêté à la critique, et que l'obligation aurait été déclarée nulle et non avenue bien avant l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

38. Cependant, M. Tammes n'est pas vraiment convaincu par les autres exemples cités. A supposer que, dans le cas de la chasse au phoque, la saisie et la confiscation du schooner *James Hamilton Lewis* (*ibid.*, par. 46) au-delà des limites de la mer territoriale deviennent admissibles, non pas en vertu d'un traité ultérieur, mais en raison d'une évolution de l'attitude générale à l'égard de l'environnement humain, invitant à conserver les espèces irremplaçables (par opposition aux espèces qui constituent des ressources économiques), M. Tammes doute fort que la Commission soit disposée à considérer que ces progrès soudains et inattendus du respect de l'homme pour son environnement modifient l'application des règles du droit international de la même façon que des progrès dans le domaine humanitaire. Pourtant, la nécessité de protéger les ressources irremplaçables de la nature a été proclamée par des règles impératives de droit international.

39. Le moment est venu, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de se montrer plus précis lorsqu'on traite de cas dont la solution fait jurisprudence et qu'on détermine la hiérarchie des obligations internationales. La situation dans son ensemble est devenue assez confuse, et la disposition du paragraphe 2 soulève des problèmes bien plus vastes que ceux auxquels on pourrait s'attendre étant donné son caractère d'exception. D'une façon générale, M. Tammes accepte la distinction des trois situations qui sont envisagées au paragraphe 3 — dont la rédaction pourrait toutefois être examinée à un stade ultérieur.

40. M. TABIBI pense que l'article 16, concernant la source d'une obligation internationale, doit effectivement être complété par l'article 17, qui traite de la vigueur, du moment et des circonstances d'une obligation internationale — faits qu'il est indispensable de connaître pour déterminer avec précision l'obligation et la violation de l'obligation. La règle énoncée à l'article 17 peut paraître compliquée, mais en réalité elle considère deux aspects de la situation : premièrement, le facteur temps, c'est-à-dire le moment où la violation d'une obligation existante s'est produite ; deuxièmement, la règle de droit internationale qui doit être appliquée pour sanctionner la violation de l'obligation.

41. Certaines règles du droit international — celles du droit humanitaire, par exemple — font partie de la vie et

ne changent que rarement. Certaines sont des règles du *jus cogens*, qui ne souffre aucune dérogation. Mais il en est qui évoluent selon les besoins de la société, et c'est précisément la raison pour laquelle la Commission doit rédiger l'article 17 avec beaucoup d'attention. Le Rapporteur spécial a rappelé l'affaire de l'*Ile de Palmas*, dans laquelle l'arbitre, Max Huber, a jugé que les règles régissant l'acquisition de territoires qui avaient été *res nullius* avaient changé et qu'elles avaient fait place aux notions de *res publica* et de *res communis*. Il est clair que les règles ont évolué en raison des besoins de la société. Le rôle du juge et de l'arbitre a aussi pris de l'importance, surtout dans les cas où, la règle n'étant pas claire, il faut, pour résoudre une affaire, examiner chacun des éléments entrant en ligne de compte.

42. Le principe fondamental de l'article 17 est que l'Etat doit être considéré comme ayant encouru une responsabilité internationale si son comportement a été différent de celui qui était requis par une obligation internationale à sa charge à l'époque de ce comportement. Le paragraphe 1 est acceptable, mais il semble bien que le paragraphe 2 appelle de plus amples réflexions et doive être précisé. De même, l'alinéa *a* du paragraphe 3 est acceptable parce qu'il est une application de la règle énoncée au paragraphe 1, mais son libellé, ainsi que celui de l'alinéa *c* du même paragraphe, devrait être remanié compte tenu des observations faites au cours de la discussion.

43. M. REUTER souligne que la complexité des questions traitées à l'article 17 posera nécessairement des problèmes de rédaction et de traduction. Quant au titre de cette disposition, il devrait indiquer qu'elle traite de questions intertemporelles.

44. Bien qu'il comprenne les préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, M. Reuter estime que le paragraphe 2 devrait être maintenu, pour les raisons invoquées par M. Hambro. Personnellement, M. Reuter n'est pas convaincu de l'existence d'un *jus cogens* — la théorie du *jus cogens* n'est d'ailleurs qu'en gestation. Si la CDI admet cette théorie, elle doit en tirer toutes les conséquences logiques, et le paragraphe 2 est alors nécessaire. Encore faudrait-il préciser que la Commission n'envisage que le cas où le *jus cogens* impose un certain comportement, et non pas celui où il donne une faculté. Une règle du droit international est une règle de *jus cogens* lorsqu'un Etat ne peut pas y renoncer. S'il existait une règle anti-impérialiste de *jus cogens* interdisant aux Etats de renoncer à leur souveraineté dans certaines conditions, en acceptant par exemple de se soumettre à un protectorat, cette règle ne correspondrait pas au type de règle impérative envisagé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2.

45. La distinction entre faits composés et faits complexes, dont il est question respectivement aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 3, est subtile, et elle aurait mérité de plus longs développements dans le rapport du Rapporteur spécial. Peut-être celui-ci n'aurait-il pas dû se borner à mentionner, dans une note de bas de page, le cours qu'il a donné à l'Académie de droit international de La Haye en 1939 (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, notes 105 et 45).

46. Peut-être serait-il possible de combiner les alinéas *b* et *c* en une seule disposition, selon laquelle les faits dont

un délit peut se composer devraient être accomplis pendant que l'obligation était en vigueur. L'hypothèse visée à l'alinéa c est-elle vraiment différente ? Si le premier fait est déjà illicite, il suffit qu'il ait eu lieu pendant que l'obligation était en vigueur, ce qui n'est qu'une application de la règle générale. En revanche, si l'on veut distinguer le cas très spécial où le premier fait était licite et où il faut, pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée, que ce fait soit confirmé par un deuxième fait, on doit l'exposer très clairement, surtout si on le rattache à la règle de l'épuisement des recours internes. Sur ce point, des précisions devraient être fournies dans le commentaire.

La séance est levée à 12 h 55.

1369^e SÉANCE

Vendredi 14 mai 1976, à 10 h 15

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, 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.

Douzième session du Séminaire de droit international

1. Le PRÉSIDENT invite M. Raton, juriste hors classe chargé du Séminaire de droit international, à prendre la parole.
2. M. RATON (Secrétariat) remercie M. Tabibi d'avoir remarquablement défendu les intérêts du Séminaire de droit international à la trentième session de l'Assemblée générale, en qualité de Président de la Commission. Il indique que la douzième session du Séminaire aura lieu du 17 mai au 4 juin 1976. De nombreux membres de la Commission et M. Pilloud (Comité international de la Croix-Rouge) ont aimablement accepté de donner des conférences. Le Séminaire comptera 26 participants, choisis par le Comité de sélection selon le principe d'une représentation géographique aussi large que possible. A ce propos, M. Raton souligne que nombre de pays n'ont encore jamais présenté de candidatures de participants au Séminaire, ainsi qu'il ressort des statistiques relatives à la période 1965-1975, et qu'ils devraient être encouragés à le faire.
3. Grâce à la générosité du Danemark, de la Norvège, de la Suède, de la République fédérale d'Allemagne, des Pays-Bas et de la Finlande, dont les contributions pour 1976 s'élèvent au total à 15 710 dollars des Etats-Unis, 14 bourses complètes et 2 bourses ne couvrant que les frais de subsistance à Genève ont pu être accordées. Bien que certaines de ces contributions aient été augmentées par rapport aux années précédentes, il aurait fallu que deux ou trois autres Etats versent chacun une contribution de 2 000 à 2 500 dollars pour que tous les candidats qualifiés puissent participer au séminaire. A la trentième

session de l'Assemblée générale, le représentant de la Suède à la Sixième Commission, appuyé par M. Tabibi, a suggéré d'inscrire au budget ordinaire de l'ONU un crédit pour l'octroi de bourses pour le Séminaire¹. Cette suggestion est intéressante, mais elle pourrait avoir des répercussions lointaines. Jusqu'à présent, le Séminaire a été organisé sur une base quasiment artisanale, ce qui lui confère une certaine souplesse et réduisait les dépenses au minimum. Si le Séminaire était institutionnalisé et son secrétariat, par exemple, sensiblement élargi, il risquerait de se scléroser. Il importe toutefois de chercher des solutions pour l'avenir, car ce n'est que grâce à la coopération et au dévouement des membres de la Commission que le Séminaire a pu fonctionner jusqu'à présent.

4. La publication intitulée *La Commission du droit international et son œuvre*², qui est un instrument de travail essentiel pour les participants au Séminaire, est sur le point d'être épuisée. M. Raton exprime l'espoir qu'une édition révisée de cette publication paraîtra dans les plus brefs délais.

5. Enfin, M. Raton indique que la Conférence commémorative Gilberto Amado aura lieu le 3 juin 1976, et que le conférencier sera sir Humphrey Waldock.

6. M. TABIBI dit que le Séminaire de droit international est extrêmement utile aux jeunes juristes, à ceux surtout qui viennent de pays en développement. On peut même affirmer qu'à certains égards, et grâce aux excellents programmes établis par M. Raton, l'aide qu'il leur apporte a pour eux plus d'importance qu'une assistance technique et économique. C'est la raison pour laquelle M. Tabibi s'efforce depuis plusieurs années d'obtenir que le Séminaire soit financé au moyen d'un crédit substantiel inscrit au budget ordinaire de l'ONU. En 1975, les membres de la Sixième Commission ont très largement manifesté leur appui en faveur du Séminaire, et le représentant de la Suède a suggéré que la Sixième Commission soulève, dans une résolution, la question de l'inscription du coût du Séminaire au budget ordinaire. A la trente et unième session de l'Assemblée générale, le Président de la CDI pourrait faire campagne en faveur d'une proposition en ce sens, car il n'est pas possible de mener un programme aussi utile avec les seuls fonds provenant de contributions volontaires. Un effort supplémentaire de la part des nations les plus riches étant indispensable, M. Tabibi engage vivement les membres de la Commission à s'assurer l'appui du gouvernement de leurs pays respectifs, dans l'intérêt du droit international.

7. M. OUCHAKOV propose que le Bureau élargi examine la question.

8. Le PRÉSIDENT pense qu'il serait utile, en effet, que le Bureau élargi étudie d'abord la question.

9. A son avis, la publication *La Commission du droit international et son œuvre* est véritablement indispensable. La dernière édition ayant paru en 1973, le Président exprime l'espoir que la Commission l'autorisera à faire part au Secrétariat de son désir de voir cette publication non

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Sixième Commission, 1545^e séance*, par. 33.

² Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.72.I.17.