

Document:-
A/CN.4/SR.1369

Compte rendu analytique de la 1369e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

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.

pas simplement rééditée, mais révisée de manière à y inclure les conventions les plus récentes qui ont été adoptées sur la base des travaux de la Commission.

10. Il remercie de leurs efforts le Président sortant ainsi que M. Raton et son assistante.

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)³ [*suite*]

11. Sir Francis VALLAT estime que le principe énoncé au paragraphe 1 du projet d'article est clairement posé et que les trois cas envisagés au paragraphe 3 — en admettant pour le moment qu'il existe effectivement trois cas différents — sont des exemples de catégories particulières de comportement que l'on devra peut-être identifier pour préciser le sens de ce principe.

12. Comme l'a fait remarquer M. Šahović⁴, il serait peut-être préférable de placer le paragraphe 2 à la fin du texte, pour bien montrer qu'il constitue une exception ou une quasi-exception au principe général, quelle que soit la nature du comportement. Sir Francis conserve toutefois quelques doutes au sujet de ce paragraphe, car il risque d'entraîner la Commission dans un domaine qui serait celui de l'exécution d'une obligation, et non de l'application de l'élément temporel en matière de responsabilité. La violation d'une obligation peut engager la responsabilité de l'Etat, et cette responsabilité peut donner naissance à une nouvelle obligation, le plus souvent celle de réparer. Ultérieurement, il se peut que le droit évolue dans le sens envisagé par le Rapporteur spécial et que l'Etat soit, en conséquence, libéré de l'obligation de réparer. On peut donc se demander s'il est opportun d'inclure le paragraphe 2 dans l'article 17. En revanche, le Comité de rédaction devrait examiner la question et, en s'inspirant du paragraphe 2, il pourrait établir un texte destiné à figurer dans le projet d'article et qui serait soumis aux gouvernements. Par la suite, compte tenu des observations des gouvernements, la Commission verrait s'il convient ou non de maintenir le paragraphe en question. Pour le moment, le paragraphe 2 doit rester dans le cadre des travaux de la Commission relatifs à l'article 17, malgré les doutes que l'on peut avoir au sujet de l'idée dont il procède et de sa raison d'être.

13. Le titre de l'article devrait être modifié, et il faudrait chercher à exprimer l'élément temporel, qui est l'essence de l'article. Par ailleurs, l'article lui-même est rédigé en fonction du fait de l'Etat, et il faudrait peut-être en modifier quelque peu la version anglaise pour suivre de plus près la façon dont les idées sont exprimées en français. Peut-être serait-il préférable de suivre le plan de l'article 3, où l'examen d'un fait internationalement illicite de l'Etat est divisé en deux parties, à savoir un compor-

tement consistant en une action ou en une omission attribuable d'après le droit international à l'Etat et un comportement qui constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat. L'article 17 serait ainsi rédigé en fonction d'un comportement constituant une violation d'une obligation de l'Etat, et la mention des actions ou omissions viendrait ensuite, si l'on entend examiner des cas déterminés. Cette façon de procéder cadrerait mieux avec le plan de l'ensemble du projet d'articles, car les questions visées par l'alinéa *a* de l'article 3 ont été traitées au chapitre II, et c'est en fait l'alinéa *b* de cet article que la Commission examine maintenant à propos du chapitre III.

14. En ce qui concerne le paragraphe 1, sir Francis juge préférable de parler simplement d'une obligation internationale, sans la qualifier par un mot tel que « déterminée ».

15. Une lecture littérale de l'alinéa *c* du paragraphe 3, aux termes duquel un fait constitue « une violation de l'obligation en question si celle-ci était en vigueur au moment de l'amorce du processus de réalisation du fait de l'Etat », soulève des difficultés considérables. Un règlement concernant l'immigration pourrait, par exemple, prévoir qu'un fonctionnaire du service de l'immigration procédera à une sélection initiale, et que, s'il décide de ne pas admettre un immigrant, le cas sera automatiquement renvoyé à une instance supérieure sans que l'intéressé ait besoin de faire appel de cette décision. Ce serait faire preuve d'une rigueur exagérée que d'affirmer que la responsabilité de l'Etat est engagée à partir du moment où la décision provisoire est prise par le fonctionnaire de l'immigration. D'après sir Francis, le fait de l'Etat se produit au moment où la décision est prise en dernier ressort. De même, l'alinéa *c* serait inacceptable s'il s'agissait de législation. Les lois votées par le parlement entrent en vigueur après avoir été approuvées par le chef de l'Etat, mais le processus législatif commence souvent beaucoup plus tôt, au moment où les lois sont soumises au parlement. Par conséquent, il faudra peut-être apporter à l'alinéa *c* du paragraphe 3 des modifications qui ne seront pas de pure forme.

16. M. AGO (Rapporteur spécial) tient à préciser le sens de l'alinéa *c* du paragraphe 3. En cas de fait complexe, la responsabilité internationale ne saurait être mise en œuvre qu'à la fin du processus de réalisation de ce fait, c'est-à-dire lorsqu'il est définitivement établi que le résultat voulu par l'obligation internationale ne peut pas être atteint. Tant qu'il existe encore, à l'intérieur de l'Etat, une possibilité de remédier au manquement du premier organe qui a agi, le fait internationalement illicite a été amorcé, mais n'a pas encore été complété. Toutefois, il est évident que, pour qu'il puisse être amorcé, il faut que l'obligation soit en vigueur quand commence le processus de réalisation du fait complexe.

17. Pour M. MARTÍNEZ MORENO, l'article 17 est certainement complexe et difficile, mais il ressort de la discussion que le paragraphe 1 énonce clairement une règle générale et ne soulève pas de problème de fond. Cependant, on pourrait en améliorer le libellé, et le Rapporteur spécial lui-même a employé une meilleure formule dans son rapport : « il y a violation par un Etat

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

⁴ 1368^e séance, par. 35.

d'une obligation internationale déterminée si celle-ci était en vigueur pour cet Etat au moment où il a adopté un comportement non conforme à celui que requerrait ladite obligation » (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 61). Le Rapporteur spécial a expliqué que la règle générale pouvait être modifiée par les termes d'un traité. A la différence du Rapporteur spécial, M. Martínez Moreno pense toutefois que, puisque la Commission s'efforce de préparer un texte complet, il serait bon de mentionner la possibilité de déroger à cette règle générale, par voie de traité.

18. De l'avis de M. Martínez Moreno, il convient de conserver le paragraphe 2 de l'article. En droit interne, il y a en fait deux exceptions au principe de la non-rétroactivité des lois : en matière pénale, quand une exception est favorable à l'accusé, et, comme le prévoit expressément la législation de plusieurs pays latino-américains, en matière d'ordre public. Il est indéniable que cette seconde exception a parfois conduit à un certain nombre d'abus. Néanmoins, il s'agit bien d'une exception, et, par analogie, la notion suprême d'ordre public peut exister aussi en droit international. En conséquence, il y a lieu de prévoir que le *jus cogens* constitue une exception.

19. La Commission pourrait envisager aussi l'éventualité d'exceptions autres que l'exception de *jus cogens*. Au XIX^e siècle, El Salvador a signé plusieurs traités commerciaux qui ne contenaient pas la clause, ou exception, désormais courante selon laquelle des pays tiers ne peuvent pas bénéficier du traitement national ou préférentiel accordé aux membres d'une communauté économique, d'un marché commun ou d'une union douanière. Au moment de la signature des accords portant création du Marché commun d'Amérique centrale, certains pays avaient tout au moins donné à entendre que, puisque les traités qu'ils avaient conclus au XIX^e siècle ne prévoyaient pas d'exception, ils devraient continuer à bénéficier du traitement préférentiel accordé aux pays tiers (en l'occurrence les pays d'Amérique centrale) qui jouissaient d'une position privilégiée. Il va de soi que certaines considérations sont si importantes qu'un pays peut manquer à son obligation d'accorder un traitement spécial à un autre Etat parce que, pour lui, l'intérêt de faire partie d'un marché commun est plus pressant. Bien que l'exemple ne soit peut-être pas entièrement valable, il mérite d'être considéré comme une exception autre que celle du *jus cogens*. Au paragraphe 2, on pourrait fort bien remplacer les mots « un comportement dû » par « une obligation inéluctable ».

20. Les situations décrites au paragraphe 3 de l'article sont parfaitement claires, et l'on pourra apporter à cette disposition des modifications rédactionnelles en deuxième lecture, compte tenu des vues exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cependant, le Rapporteur spécial est parvenu à ses conclusions en appliquant la méthode inductive, et s'il pouvait fournir de plus nombreux exemples et de plus amples précisions, il ferait œuvre véritablement constructive et contribuerait au développement du droit international.

21. M. QUENTIN-BAXTER dit que la question à l'examen, en particulier le principe de la non-rétroactivité, suscite des réactions si vives qu'il n'est pas facile de faire

abstraction des idées préconçues pour examiner, d'après les éléments dont on dispose, si l'exception se justifie dans tous les cas. En l'occurrence, il est admirable que le Rapporteur spécial ait pu suivre sa méthode inductive. Cependant, si les résultats donnent l'assurance que la raison et l'intuition sont justes, la Commission est aussi fondée à donner du poids à l'opinion plus immédiate selon laquelle la rétroactivité est en soi un mal qu'il convient d'éviter et quelque chose de tout à fait contraire au règlement ordinaire des litiges internationaux. Dans le domaine de la responsabilité de l'individu pour les actes de guerre, par exemple, il sera possible de trouver un autre type de justification. Les tribunaux chargés de juger les crimes de guerre, sans exception, estiment nécessaire et normal de déterminer si le mandat en vertu duquel ils opèrent est justifié par l'état actuel du droit international et si les juges peuvent poursuivre leur tâche la conscience tranquille.

22. M. Quentin-Baxter partage le point de vue de M. Ustor⁵ selon lequel une obligation qui n'est pas en vigueur n'existe pas. Comme chacun sait, il existe des traités qui sont encore dans les limbes et qui n'imposent pas d'obligation, en raison par exemple d'un nombre insuffisant de ratifications ou parce qu'un certain délai doit s'écouler avant leur entrée en vigueur. Dans l'opinion courante, c'est là une notion tout à fait acceptable et nécessaire. Cependant, toute la question réside dans le fait que les traités ne sont pas en vigueur précisément parce qu'aucune obligation n'est créée, et M. Quentin-Baxter se demande si l'on peut adopter à l'égard des obligations la même position qu'à l'égard des traités.

23. La Commission ne s'occupe actuellement que de la dimension temporelle d'une obligation ; cependant, une obligation a aussi une dimension « spatiale », qui peut s'étendre à toute la communauté des nations ou seulement aux nations lésées par un comportement particulier. Mais la dimension temporelle et la dimension spatiale se recoupent en tous points. Par exemple, l'obligation qu'a un Etat vis-à-vis de huit Etats au lieu de neuf est spatiale, mais l'élément temporel peut intervenir dans la mesure où le neuvième Etat n'a pas adhéré au traité en question ou l'a dénoncé. Il s'ensuit qu'une obligation existe à la fois dans l'espace et dans le temps, et que, en l'absence de l'une de ces dimensions, il est impossible de parler de l'existence d'une obligation.

24. En ce qui concerne le problème essentiel, à savoir le paragraphe 2 de l'article, il faut reconnaître le bien-fondé du précédent relatif à la traite des esclaves, cité par le Rapporteur spécial⁶. Ce faisant, cependant, la Commission peut être amenée à restreindre l'idée qu'une obligation n'est jamais rétroactive. L'exception énoncée au paragraphe 2 ne concerne que les normes impératives du droit international — ces cas spéciaux et insaisissables dans lesquels aucune dérogation n'est possible. Cependant, tout en admettant le caractère limité de l'exception, M. Quentin-Baxter craint lui aussi qu'une exception quelconque au principe de la non-rétroactivité ne compromette le principe lui-même.

⁵ *Ibid.*, par. 27.

⁶ 1367^e séance, par. 8.

25. Un autre problème se pose, qui est de savoir si la règle du paragraphe 2 s'applique nécessairement dans tous les cas de *jus cogens*. Elle s'applique manifestement dans le cas de la traite des esclaves. Il est facile aussi d'imaginer des cas saugrenus — par exemple une tentative d'obtenir réparation pour le non-respect d'un ancien traité secret obligeant les Etats à faire la guerre à un Etat tiers innocent. Mais M. Quentin-Baxter se demande si toutes les éventualités du *jus cogens* ont été couvertes. M. Tammes s'est référé à l'environnement⁷, domaine dans lequel on pourrait bien assister à l'apparition de règles nouvelles ayant le caractère de *jus cogens*, mais ne stigmatisant pas moralement les normes différentes d'autrefois, lorsque les ressources naturelles du monde n'avaient pas fortement décliné et il n'y avait pas pénurie. On a dit que les normes impératives s'établiraient si lentement qu'il était vain d'envisager l'éventualité d'un conflit entre la norme ancienne et la norme nouvelle. Cela a été certainement vrai du droit international en matière de traite des esclaves. En revanche, à l'époque actuelle, où l'organisation s'instaure à l'échelle internationale et où le monde, qui se resserre, est soumis à de très fortes tensions, tout porte à croire que des normes impératives, destinées à répondre à des situations d'urgence, s'établiront beaucoup plus rapidement.

26. En réalité, la situation est caractérisée par le fait que, quand une loi applicable à un délit particulier est abrogée, ce n'est pas seulement le délit qui disparaît à partir du moment de l'abrogation, et non avant, mais c'est aussi la compétence pour juger et punir le délit qui cesse d'exister. Le Rapporteur spécial a appelé précisément l'attention sur ce principe en se référant à l'exemple de la Convention entre la Suisse et l'Italie relative aux assurances sociales (A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 58). Bien entendu, si l'une des parties ne donne pas effet à la convention avant son entrée en vigueur, il n'y a pas fait illicite. Cependant, lorsque, après l'entrée en vigueur de la convention, l'une des parties n'accorde pas le versement rétroactif des prestations, il y a fait illicite.

27. La Commission doit faire à tout moment la part du passé et du présent et envisager le problème qui se pose au paragraphe 2 en ces termes. De l'avis de M. Quentin-Baxter, le principe n'est absolument pas un principe de rétroactivité. Par suite de modifications du droit, il se peut que le simple fait de créer un tribunal et de lui soumettre une affaire soit en contradiction avec une norme en vigueur au moment où le tribunal est créé. On peut en conclure que la question dont traite le paragraphe 2 ne doit pas nécessairement être énoncée comme un problème temporel. Cette conclusion, à supposer qu'elle soit possible, présenterait certains avantages — par exemple la possibilité de retarder, provisoirement du moins, l'examen du problème d'une définition plus approfondie de la nature du *jus cogens*. Elle présenterait également un intérêt du point de vue de la structure du projet, car le paragraphe 2 du projet d'article 16 dispose que c'est le fond, et non la forme, qui détermine le régime de responsabilité — en d'autres termes non seulement les conséquences de l'acte illicite, mais aussi les relations entre

Etats. Néanmoins, il sera plus facile de donner au projet d'articles sa véritable structure quand la Commission aura examiné l'article 18. Bien que M. Quentin-Baxter ne soit pas certain que l'exception énoncée au paragraphe 2 doive être maintenue dans l'article, il reconnaît, avec sir Francis Vallat, que le problème doit certainement être examiné par la Commission et soumis aux gouvernements.

28. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 3, il est étrange qu'il existe si peu d'éléments permettant l'application de la méthode inductive au problème à l'examen. La raison en est certainement que, le droit international manquant, d'une façon générale, d'un système de juridiction obligatoire, il faut faire preuve de prudence dans les analogies avec le droit privé. Des précédents comme l'affaire *De Becker*, citée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 63), se multiplieront certainement, et la règle proposée dans l'alinéa *c* recevra une très grande application pratique. M. Quentin-Baxter se félicite donc que cette question soit de celles qui doivent continuer de retenir l'attention de la Commission.

29. M. TSURUOKA souscrit au principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 17. En revanche, il ne pense pas que le paragraphe 2 soit nécessaire, car la règle qui y est formulée n'est applicable que dans très peu de cas, et ne mérite pas, à son avis, une mention spéciale dans un projet d'articles portant sur les grandes lignes de la responsabilité internationale. Si l'on devait toutefois maintenir ce paragraphe, il souhaiterait que les conditions requises par l'application de cette règle soient définies de manière rigoureuse. Le Rapporteur spécial a eu raison de préciser que, pour que cette règle soit applicable, il fallait, d'une part, qu'une règle impérative de droit international annule la règle antérieure et, d'autre part, que le fait illicite devienne un comportement dû⁸. Ces deux conditions sont une garantie contre une application abusive de la règle. On pourrait également ajouter à ces deux conditions un facteur temps, en précisant que le laps de temps écoulé entre le comportement et la survenance de la règle ne doit pas être trop long.

30. En ce qui concerne l'alinéa *c* du paragraphe 3, M. Tsuruoka se demande si, dans le cas envisagé par le Rapporteur spécial dans une note de bas de page de son rapport (*ibid.*, note 109), le comportement du premier organe n'est pas déjà, sur le plan international, un fait illicite attribuable à l'Etat. Si, dans l'ordre juridique interne, un deuxième ou un troisième organe peut casser la décision prise par le premier, du point de vue international, le comportement du deuxième ou du troisième organe consisterait à libérer l'Etat de la responsabilité découlant de la première décision. Si, par contre, la première décision ne constitue qu'une infraction sur le plan interne, tant que la dernière décision n'a pas été prise, il n'y a pas amorce de comportement du point de vue du droit international. M. Tsuruoka se demande donc si l'on peut parler de « l'amorce du processus de réalisation du fait de l'Etat », et il aimerait avoir des éclaircissements à ce sujet de la part du Rapporteur spécial.

31. M. ROSSIDES dit que, afin de surmonter les difficultés de rédaction et de traduction sur lesquelles l'atten-

⁷ 1368^e séance, par. 38.

⁸ Voir 1367^e séance, par. 10.

tion a été appelée au cours du débat, il suggère de remanier le texte des deux premiers paragraphes de l'article 17 comme suit :

« 1. Un fait de l'Etat qui, au moment de son accomplissement, va à l'encontre de ce qui est requis par une obligation internationale déterminée en vigueur constitue une violation de cette obligation.

« 2. Toutefois, ce fait n'est pas considéré comme une violation, par l'Etat intéressé, d'une obligation internationale et il n'engage pas la responsabilité internationale consécutive de cet Etat lorsque, par suite de circonstances nouvelles, un fait de cette nature est devenu la norme du comportement dû en vertu d'une règle impérative du droit international. »

32. En ce qui concerne le sens, le paragraphe 1 ne soulève pas de difficultés, la disposition qu'il énonce étant compatible avec les règles admises du droit international. La principale difficulté est le paragraphe 2, qui traite de l'effet qu'une succession de règles de droit international dans le temps exerce sur les obligations internationales des Etats ; il s'agit en un sens d'un problème de droit trans-temporel. Ce dont il s'agit, c'est d'un conflit de normes, opposant non seulement des règles postérieures et des règles antérieures, mais — chose plus importante — des normes différentes du point de vue de leur hiérarchie, compte tenu non seulement de leur contenu respectif, mais aussi de leur origine ou de leur source. C'est ce qui ressort clairement du fait qu'au paragraphe 2 il est précisé que la norme postérieure doit relever de la catégorie des normes impératives du droit international. Incidemment, les termes de ce paragraphe confirment la position selon laquelle la source d'une obligation internationale est pertinente du point de vue de la responsabilité des Etats.

33. Le paragraphe 2 de l'article 17 prévoit une exception à la règle généralement admise que consacre le paragraphe 1 selon laquelle il ne saurait y avoir de responsabilité internationale en l'absence d'une obligation internationale au moment où le fait pertinent de l'Etat a été accompli — et selon laquelle, par conséquent, les modifications, quelles qu'elles soient, survenant dans cette obligation n'affectent pas la position des parties au regard de l'obligation telle qu'elle existait au moment où le fait a été accompli. L'exception telle qu'elle est formulée au paragraphe 2 ne dégage l'Etat de sa responsabilité internationale en raison du manquement à son obligation que dans le cas où la norme postérieure est une règle impérative du droit international. Le paragraphe 2 indique très clairement que l'exception au principe de la non-rétroactivité ne joue que dans ce cas-là exclusivement.

34. Au cours du débat, certains membres de la Commission ont exprimé des doutes quant au bien-fondé de cette exception, en faisant valoir que la notion de règle impérative du droit international — en d'autres termes règle de *jus cogens* — est beaucoup trop vague. A ce propos, M. Kearney a rappelé, à la précédente séance, les longues discussions qui ont eu lieu à la CDI lors de l'examen du projet sur le droit des traités et l'incapacité de la Commission de se mettre d'accord sur une définition des règles de *jus cogens* ou sur une liste de ces règles. M. Kearney a également rappelé que l'article 66 de la Convention de

Vienne sur le droit des traités défère la détermination des règles de *jus cogens* à la CIJ.

35. Certes, il n'est pas possible de dresser une liste exhaustive des règles de *jus cogens*, mais M. Rossides ne saurait souscrire à l'opinion selon laquelle ces règles sont trop vagues. A son avis, la notion de *jus cogens* est à la base de la notion même de droit ; elle est l'expression juridique de la loi de la nature et de la loi de l'univers. Elle répond au besoin d'équilibre et d'harmonie qu'expriment dans les affaires humaines le sens de la justice et la revendication de l'égalité. Elle est d'une teneur essentiellement morale et répond aux besoins spirituels de l'homme. Aux termes de la définition qu'en donne l'article 53 de la Convention sur le droit des traités, une norme impérative du droit international général est « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise⁹ ». A la lumière de cette définition, il est possible de dresser une liste de questions régies par des règles de *jus cogens*, à savoir notamment l'interdiction de l'agression, du génocide, de la piraterie, de l'esclavage. Les règles de *jus cogens* sont celles qui protègent les droits les plus fondamentaux de l'homme et qui régissent toutes les questions concernant sa liberté, comme le principe de l'autodétermination des peuples.

36. En revanche, les règles de *jus cogens* ne comprennent pas les règles qui régissent des questions purement économiques telles que l'éventuelle création d'une zone économique de 200 milles dans la haute mer. Toute règle qui pourrait être adoptée en la matière ne serait qu'un compromis dans la course aux ressources mondiales ; elle resterait tout à fait étrangère aux normes fondamentales du droit international, car elle n'affecterait ni la vie, ni la paix, ni la liberté, mais des intérêts exclusivement matériels.

37. Les règles de *jus cogens* constituent un moyen d'adapter le comportement de l'homme à l'ordre juridique que requiert la société humaine, tant au plan national qu'au plan international. Au stade critique où les affaires mondiales sont présentement parvenues, il devient de plus en plus indispensable de prendre davantage en considération les principes essentiels de la vie et du comportement de l'homme. Lorsque la loi de la nature, exprimée par les normes impératives du droit international, est trop longtemps méconnue, des situations surgissent brusquement dans le monde qui montrent combien il est indispensable de codifier ces normes.

38. Cette nécessité se manifeste tout particulièrement à propos des crimes internationaux — et à cet égard les procès des criminels de guerre à la fin de la seconde guerre mondiale ont été particulièrement révélateurs. A cette époque, des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont été jugés sur la base de règles de droit qui n'existaient pas auparavant. Les principes pertinents ont été énoncés à ce moment-là et dotés d'un effet rétroactif, contrairement à la notion

⁹ 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. 318.

fondamentale de la non-rétroactivité des lois. Il eût été impossible d'agir autrement, en raison de l'énormité des crimes et des conséquences qu'aurait eues l'absence de châtement. Il était indispensable de faire un exemple aux yeux du monde. Pour sa part, M. Rossides se demande toutefois si la leçon a porté et si la situation mondiale s'est améliorée depuis lors.

39. L'expérience du procès de Nuremberg démontre la nécessité de poursuivre avec célérité la codification du droit international. C'est pourquoi la Commission doit faire des progrès rapides dans cette voie, notamment sur les questions liées au *jus cogens*. Parmi ces questions figurent notamment les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui font l'objet du projet de code que la CDI a adopté en la matière en 1954¹⁰, ainsi que l'agression, qui n'a pas été traitée dans ce code, mais dans une résolution adoptée beaucoup plus tard par l'Assemblée générale¹¹.

40. Quant aux dispositions du projet d'article 17 établi par le Rapporteur spécial, M. Rossides les juge suffisamment adaptées aux besoins actuels, et il est en mesure de les accepter en tant que développement progressif du droit international.

La séance est levée à 12 h 45.

¹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11.

¹¹ Résolution 3314 (XXIX), du 14 décembre 1974.

1370^e SÉANCE

Lundi 17 mai 1976, à 15 h 10

Président : M. Abdullah EL-ERIAN

puis : M. Juan José CALLE y CALLE

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Rossides, M. Šahović, 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 17 (Vigueur de l'obligation internationale)¹ [*suite*]

1. Le PRÉSIDENT, avant d'inviter la Commission à poursuivre l'examen de l'article 17, souhaite chaleureusement la bienvenue aux participants à la douzième session du Séminaire de droit international, et exprime l'espoir et la certitude qu'elle se révélera aussi fructueuse que les sessions précédentes.

2. M. BILGE dit qu'il limitera ses observations au paragraphe 2 de l'article 17, car le paragraphe 1 énonce

un principe général communément admis, qui est confirmé par la jurisprudence, la pratique des Etats et la doctrine. Le paragraphe 2 formule une exception à ce principe, que M. Bilge hésite, pour sa part, à accepter. Il s'agit de l'effet qu'une règle impérative postérieure à l'accomplissement d'un fait illicite peut avoir sur l'illicéité de ce fait ou sur les conséquences de son illicéité. Le Rapporteur spécial a cité à cet égard l'exemple de la traite des esclaves et celui de la vente d'armes. Il est certain que la vente d'armes destinées à commettre une agression est contraire au droit international, car le recours à la force est interdit par la Charte des Nations Unies et par les conventions qui régissent les relations entre Etats. Si, après avoir conclu une vente d'armes, l'Etat vendeur apprend que l'Etat acheteur a l'intention d'utiliser ces armes pour commettre une agression contre un autre Etat et qu'il refuse, en conséquence, de livrer les armes qu'il a vendues à l'Etat agresseur, il viole l'obligation qui le lie aux termes du contrat de vente, mais, selon le paragraphe 2, il n'est pas responsable sur le plan international, car la non-exécution du contrat est devenue non seulement licite, mais obligatoire. On ne peut pas, dans ce cas, obliger l'Etat vendeur à exécuter le contrat, car l'exécution du contrat est devenue illicite. Toutefois, on ne peut pas, pour autant, le délier complètement de l'obligation découlant du contrat, car il doit restituer l'argent qu'il a reçu. On peut donc se demander, en pareil cas, si l'illicéité porte sur le fait même, ou sur les conséquences du fait.

3. M. Bilge souscrit sans difficulté aux dispositions du paragraphe 3, qui ne sont que l'application de la règle générale énoncée au paragraphe 1. Il est favorable au maintien de l'alinéa c, qui traite de la question très délicate de l'épuisement des recours internes.

4. M. BEDJAOUI dit que l'article 17 ne pose pour lui aucun problème particulier, dans la mesure où il se ramène à une question purement technique. Il s'agit de déterminer l'effet dans le temps de la vigueur de l'obligation internationale. Le paragraphe 1 énonce une règle générale qui ne présente aucune difficulté. La seule difficulté pourrait venir, pour certains, du paragraphe 2. Mais M. Bedjaoui estime, pour sa part, qu'il serait dommage de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article, car la Commission a l'occasion de faire là une œuvre relativement nouvelle. Il lui paraît normal de ne pas engager la responsabilité de l'Etat lorsqu'un comportement illicite est devenu, par la suite, un comportement dû. L'exemple de la traite des esclaves cité par le Rapporteur spécial est un cas typique, où la responsabilité de l'Etat serait choquante. L'exemple de la vente d'armes d'un Etat à un autre est également significatif. Il existe, certes, des cas où un Etat doit s'armer pour se défendre. Mais lorsque l'Etat acheteur a l'intention de se livrer à une guerre d'agression ou viole fondamentalement les droits de l'homme, il est évident que l'Etat vendeur a non seulement la faculté, mais le devoir, de ne pas livrer des armes destinées à commettre une agression ou à violer les droits de l'homme. L'ONU a déjà appliqué ce principe lorsqu'elle a décrété un embargo sur les armes destinées à l'Afrique du Sud et à la Rhodésie du Sud. Les dispositions du paragraphe 2 sont donc très utiles dans ce cas. On pourrait également citer l'exemple des essais nucléaires et de l'aide accordée aux mouvements de libération nationale

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