

Document:-
A/CN.4/SR.1518

Compte rendu analytique de la 1518e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1978, vol. I

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

26. En ce qui concerne la convention qui qualifierait la torture de crime international, le Président tient à souligner qu'aux termes de l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹², établi par M. Ago, la violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain est un crime international.

27. En terminant, le Président déclare qu'il se félicite du haut niveau de collaboration qui s'est établi entre le Comité juridique interaméricain et la Commission.

La séance est levée à 11 h 55.

¹² Voir ci-dessus note 2.

1518^e SÉANCE

Lundi 17 juillet 1978, à 15 h 5

Président : M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Ago, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Verosta, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (suite)
[A/CN.4/307 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.2]
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite*)

ARTICLE 24 (Violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps)¹ [*fin*] et

ARTICLE 25 (Violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps)² [*fin*]

1. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle qu'à sa 1513^e séance la Commission a décidé de remplacer, dans le titre de l'article 26, le mot « temps » par les mots « moment et durée ». Pour bien indiquer que les articles 24 et 25 concernent eux aussi le *tempus commissi delicti*, il conviendrait d'intituler ces deux dispositions respectivement comme suit : « Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat ne s'étendant pas dans le temps » et « Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps ».

2. Au paragraphe 3 de l'article 25, les mots « une succession de comportements » devraient être remplacés par « une succession d'actions ou omissions », compte tenu de la version anglaise de cette disposition ainsi que du fait que l'expression « actions ou omissions » a déjà été employée par la Commission dans d'autres dispositions du projet.

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

ARTICLE 25 (Complicité d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat)³ [*suite*]

3. M. OUCHAKOV accepte l'article 25 quant au fond, mais souhaite formuler quelques observations sur son libellé. Il doute qu'il convienne d'employer le terme « complicité », car il est très difficile d'admettre qu'un Etat puisse être complice. Même en droit interne, la notion de complicité soulève des difficultés. En particulier, il n'est pas aisé de déterminer à partir de quel moment une personne devient complice d'une autre. Non seulement le terme « complicité » ne devrait pas être employé dans l'article à l'examen, mais il ne doit pas davantage l'être dans le commentaire. Mieux vaudrait parler de « participation » à un fait internationalement illicite — encore faudrait-il user prudemment de ce terme et le placer entre guillemets. Il se peut, en effet, que plusieurs Etats commettent de concert un acte d'agression, auquel cas on peut sans doute parler de « participation » au plein sens du terme. Dans la définition de l'agression, le terme « Etat » comprend d'ailleurs la notion de « groupe d'Etats ». Peut-être faudrait-il même songer à donner de l'Etat une définition aussi large dans le projet en cours d'élaboration.

4. Il ne paraît pas vraiment nécessaire de mettre l'accent sur l'élément intentionnel, comme le fait le membre de phrase : « afin de lui permettre ou de lui faciliter la perpétration d'une infraction internationale à l'encontre d'un Etat tiers ». Jusqu'à présent, la Commission n'a jamais pris l'intention en considération. Par définition, un Etat prend ses décisions en pleine connaissance de cause, et l'on ne saurait concevoir, comme en droit interne, de responsabilité pour faute. Il suffit que l'aide ou l'assistance fournie par un Etat à un autre Etat soit établie pour que la responsabilité du premier soit engagée. En outre, l'expression « infraction internationale » ne figure dans aucune autre disposition du projet. A l'article 19⁴, la Commission a réparti les faits internationalement illicites en crimes et en délits internationaux, mais il n'a jamais été question, jusqu'à présent, d'infractions internationales. Quant à l'expression « Etat tiers », elle est impropre, car le fait internationalement illicite en question peut être dirigé contre un sujet du droit international autre qu'un Etat, comme une organisation internationale ou même un mouvement de libération nationale. Enfin, les mots

* Reprise des débats de la 1513^e séance.

¹ Pour texte, voir 1513^e séance, par. 1.

² *Ibid.*

³ Pour texte, voir 1516^e séance, par. 4.

⁴ Voir 1516^e séance, note 6.

« par ailleurs », qui figurent dans le dernier membre de phrase de l'article 25, appellent une précision. Ils semblent indiquer qu'il y a fait internationalement illicite même si le comportement en question, pris isolément, ne serait pas internationalement illicite.

5. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il remanier l'article 25 en s'inspirant du libellé ci-après :

« S'il est établi qu'un Etat, par son fait, a prêté aide ou assistance à un autre Etat dans la perpétration par ce dernier d'un fait internationalement illicite, le fait du premier Etat constitue un fait internationalement illicite, même si ce fait, pris séparément, ne constitue pas un fait internationalement illicite. »

6. Cette définition ne se réfère ni à la complicité ni à l'intention, et elle n'introduit pas de notions nouvelles dans le projet. La condition essentielle est que l'aide ou l'assistance fournie par l'Etat ait été établie.

7. M. RIPHAGEN, se référant à la note 120 du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/307 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.2), dit qu'en effet dans le droit international d'autrefois, qui ne reconnaissait l'existence que d'Etats souverains ayant uniquement des relations bilatérales avec d'autres Etats souverains, il n'y avait pas de place pour l'idée que le comportement de l'Etat A, qui n'est pas en lui-même illicite, à l'encontre de l'Etat C peut devenir illicite parce qu'il est lié à un acte illicite commis par l'Etat B à l'encontre de l'Etat C. Le droit international admettait alors que l'Etat A pouvait commettre un fait illicite directement à l'encontre de l'Etat C et que le comportement de l'Etat A pouvait être considéré comme directement illicite à l'encontre de l'Etat C si ce dernier subissait un préjudice de la part d'un Etat B qui n'était en fait qu'un Etat « fantôme » de l'Etat A. L'article 25 proposé ne tient cependant compte d'aucune de ces situations, mais porte plutôt sur ce que l'on pourrait appeler des situations « intermédiaires ». M. Riphagen ne doute pas que ces situations intermédiaires puissent se rencontrer dans la vie internationale contemporaine, mais il se demande si la vieille théorie selon laquelle de telles situations n'existent pas est déjà tout à fait désuète. M. Riphagen pose cette question parce que l'article proposé semble couvrir tous les faits internationalement illicites d'un Etat B, quels que soient la source, le contenu ou l'importance de l'obligation violée par ces faits.

8. Aux termes de l'article proposé, un Etat A peut encourir une responsabilité à l'égard de l'Etat C pour avoir rendu à l'Etat B une « assistance », qui peut ne pas être illicite en elle-même, pour la perpétration d'un acte illicite. Il importe donc de savoir quel comportement constitue une « assistance ». En principe, les rapports entre les Etats B et C ne concernent pas l'Etat A, et l'Etat A peut donc n'en tenir aucun compte aux fins de ses propres relations avec l'Etat B. La situation serait-elle différente si l'Etat A, tout en sachant que l'Etat B a certaines obligations à l'égard de l'Etat C, espère que son aide à l'Etat B permettra à cet Etat de manquer à ces obligations ou

s'il lui est indifférent que son aide ait cet effet ? De l'avis de M. Riphagen, la réponse à cette question sera négative à moins que l'une des deux conditions suivantes soit remplie. La première de ces conditions est que l'assistance accordée par l'Etat A à l'Etat B ait un caractère « anormal », bien que non illicite. En effet, les relations bilatérales entre Etats, y compris l'assistance accordée par un Etat à un autre, n'intéressent normalement que les deux Etats en cause. Les effets indirects que les rapports entre les Etats A et B peuvent avoir sur le comportement de l'Etat B à l'égard de l'Etat C n'engageraient pas la responsabilité de l'Etat A, à moins que la deuxième condition à laquelle pense M. Riphagen ne soit remplie. Cette condition, c'est que les rapports entre les Etats B et C soient de telle nature qu'ils mettent en cause non seulement les intérêts individuels et mutuels de ces deux Etats eux-mêmes, mais aussi, comme lorsqu'il s'agit de questions affectant la paix et la sécurité internationales, les intérêts de la communauté internationale en général. Dans ce cas et dans ce cas seulement, l'Etat A ne peut méconnaître les rapports qui existent entre les Etats B et C et il doit tenir compte de l'effet que son aide à l'Etat B aura sur le comportement de ce dernier Etat à l'égard de l'Etat C.

9. De l'avis de M. Riphagen, la référence faite par le Rapporteur spécial dans la note 105 de son rapport au *Différend entre les administrations postales du Portugal et de la Yougoslavie* est hors de propos, car, comme la sentence arbitrale l'a montré, il s'agissait en l'espèce non pas d'une responsabilité pour infraction internationale au sens normal du terme, mais de la succession aux dettes de la Croatie à l'égard du Portugal dans le cadre du système de l'Union postale universelle.

10. M. ŠAHOVIĆ approuve, d'une manière générale, l'article à l'examen. Cette disposition est la première du chapitre IV, qui doit être consacré à une question que la Commission s'est plus d'une fois engagée à étudier : celle de l'implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat. A ses précédentes sessions, la Commission a évoqué, à propos de cette question, les notions d'instigation, de concours, de complicité et de responsabilité indirecte. Peut-être aurait-il fallu, en abordant ce chapitre, préciser les rapports entre ces diverses notions. Certes, le Rapporteur spécial s'y est référé, mais d'une manière négative, puisqu'il a procédé par élimination des hypothèses qui ne sont pas visées à l'article à l'examen. Il serait sans doute préférable de rédiger le commentaire de l'article 25 dans une autre optique, en exposant et en développant les éléments de la règle elle-même. En effet, la méthode suivie par le Rapporteur spécial ne semble pas convenir à un commentaire ; le contenu et la formulation de l'article à l'examen s'imposeraient davantage s'ils étaient le résultat d'une analyse positive.

11. Les conclusions du Rapporteur spécial, telles qu'elles sont énoncées au paragraphe 76 de son septième rapport, ne semblent pas avoir été entièrement prises en considération dans l'énoncé de l'article 25. Peut-être conviendrait-il de parfaire cet énoncé. Par

ailleurs, le Rapporteur spécial semble employer parfois le terme « complicité » d'une manière qui rend inévitables certaines références au droit pénal interne. C'est sans doute pour cette raison que plusieurs membres de la Commission ont émis des doutes quant à l'opportunité d'employer ce terme. Pour sa part, M. Šahović n'y serait cependant pas opposé, ne serait-ce que pour voir si les gouvernements le jugent acceptable. Néanmoins, la Commission risque de se voir reprocher d'user d'un terme emprunté au droit pénal interne.

12. M. PINTO souscrit à toutes les idées de base de l'article. Toutefois, en ce qui concerne le libellé de cette disposition, il a la même objection que M. Šahović à l'emploi des termes « complicité » et « complice ». Peut-être pourrait-on rendre l'idée que ces termes recouvrent par une expression telle que « collaboration illicite » ou « association illicite », qui s'accorderait avec celle de « fait internationalement illicite », utilisée tout au long du projet. A moins que le Rapporteur spécial n'ait quelque raison particulière de tenir à l'expression « infraction internationale », sur laquelle M. Ouchakov a appelé l'attention, celle-ci pourrait elle-même être remplacée par « fait internationalement illicite ».

13. L'importance que revêt l'intention de l'Etat qui prête son aide, pour établir la responsabilité qui lui incombe dans la perpétration par un autre Etat d'un fait internationalement illicite, ne ressort pas suffisamment du libellé actuel. Il faudrait préciser que — comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 76 de son rapport —, pour être illicite, le comportement de l'Etat qui prête son aide « doit être adopté avec conscience et intention de faciliter ainsi la réalisation de l'infraction ». Ce point est important, encore qu'il pourrait ne pas toujours être facile de prouver une telle intention dans des circonstances différentes de celles que le Rapporteur spécial envisage au paragraphe 71 du rapport, par exemple lorsque l'aide est dispensée sous la forme de fonds et que l'Etat qui en bénéficie ne commet pas directement un acte d'agression. Compte tenu des exemples d'infractions que le Rapporteur spécial cite dans ce paragraphe de son rapport, il semble excessivement restrictif de ne mentionner dans le projet d'article que la perpétration d'une infraction internationale « à l'encontre d'un Etat tiers », comme M. Ouchakov l'a déjà signalé.

14. M. VEROSTA dit que, pour des raisons qu'il a déjà exposées à la précédente session, il éprouve quelques difficultés à accepter l'article à l'examen. Se référant aux mots « aide ou assistance à un autre Etat », il se demande, en particulier, dans quelles circonstances doit se trouver cet autre Etat. Il semble, d'après les éliminations successives auxquelles a procédé le Rapporteur spécial, que l'article 25 vise uniquement le cas où cet autre Etat est un Etat souverain. On peut néanmoins se demander si cet Etat doit jouir d'une pleine liberté d'action. Tel n'est de toute façon pas le cas des « Etats fantoches », dont l'histoire fournit plusieurs exemples. M. Verosta rappelle qu'en 1938 les membres de la SDN ont accepté l'ab-

sorption de l'Autriche par l'Allemagne et l'annexion par le III^e Reich d'une partie de la Tchécoslovaquie, le reste du territoire de ce pays recevant le titre de protectorat, mais d'un protectorat qui n'était pas conforme au droit international. On peut se demander si, dans ce contexte historique, la Hongrie, la Roumanie et la Yougoslavie étaient vraiment des Etats souverains jouissant d'une pleine liberté d'action. Pour tenir compte de cas de ce genre, il conviendrait peut-être de préciser que l'aide ou l'assistance visée à l'article 25 est celle qui est apportée à « un autre Etat jouissant d'une liberté d'action internationale ».

15. En ce qui concerne le libellé proposé par M. Ouchakov, il ne semble pas qu'il soit nécessaire de prévoir expressément que l'aide ou l'assistance de l'Etat doive être établie. Bien d'autres règles du projet ne sont applicables que si certains faits sont établis, mais la Commission n'a pas jugé nécessaire, jusqu'à présent, de le préciser. Quant au terme « complicité », M. Verosta le juge tout à fait acceptable, mais non pas indispensable, l'idée de complicité étant assez bien exprimée par les mots « afin de lui permettre ou de lui faciliter la perpétration d'une infraction internationale ».

16. M. TABIBI dit que l'article à l'examen est essentiel pour l'ensemble du projet. Dans le contexte des travaux de la Commission, la question de la « complicité » est aussi importante que dans le contexte du droit pénal. La « complicité », telle qu'elle est envisagée à l'article 25, est fréquente dans la vie internationale.

17. Le Rapporteur spécial a eu raison d'exclure de la notion de « complicité », en droit international, le fait pour un Etat d'inciter un autre Etat à commettre un fait internationalement illicite, car, comme il l'a souligné dans son rapport, tous les Etats sont égaux et souverains. De plus, pour couvrir les situations de dépendance, le Rapporteur spécial entend consacrer une section distincte de son chapitre IV à la question de la responsabilité indirecte ou responsabilité du fait d'autrui. L'article 25 vise les cas où, par son comportement, et avec une intention délibérée, un Etat prête assistance à un autre Etat pour commettre une violation d'une obligation internationale. L'importance que revêt cet élément intentionnel devrait être davantage mise en lumière, peut-être par l'adoption d'un libellé analogue à celui qu'a proposé M. Ouchakov. Sinon, la Commission omettrait de tenir compte du cas où l'aide fournie par un Etat à un autre Etat dans le but légitime de protéger le territoire de ce dernier pourrait ultérieurement, et dans un contexte politique différent, être considérée comme ayant été fournie aux fins de favoriser la perpétration d'un acte illicite contre un Etat tiers.

18. Comme il l'a déjà fait les années précédentes, M. Tabibi réfute la distinction que le Rapporteur spécial établit entre le recours ou la menace de recours à la force armée et le recours ou la menace de recours à la contrainte économique (A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 66). M. Tabibi, pour sa part, considère qu'un blocus ou des pressions économiques peuvent paralyser un Etat de façon aussi efficace qu'une

bombe atomique. Il espère donc que les menaces de pressions économiques seront placées sur le même plan que les menaces d'action militaire dans la section du rapport qui sera consacrée à la participation indirecte dans la perpétration de faits internationalement illicites.

19. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il est en mesure d'accepter l'emploi du mot « complicité » dans l'article 25, le Rapporteur spécial ayant clairement indiqué qu'il y a « complicité » dès lors qu'un Etat, agissant dans l'exercice de sa libre volonté d'entité souveraine, décide de fournir une aide à un autre Etat afin de permettre à ce dernier Etat de commettre un fait internationalement illicite. M. Díaz González n'a rien à redire non plus à l'ensemble de l'article, encore que quelques modifications d'ordre rédactionnel devront être apportées à la version espagnole.

20. M. EL-ERIAN dit que, dans le chapitre IV de son rapport, le Rapporteur spécial a mené la Commission avec beaucoup d'adresse à travers un terrain semé de difficultés, la question la plus délicate ayant été de déterminer dans quelle mesure il était possible de retenir en droit international les trois principales formes de complicité admises en droit interne, à savoir l'instigation, le concours et l'assistance. M. El-Erian pense, comme le Rapporteur spécial, que la Commission doit concentrer son attention sur l'assistance visant à permettre ou à faciliter la perpétration d'un fait illicite. Il partage aussi son avis sur un deuxième point fondamental, à savoir que, comme il est dit au paragraphe 76, « le fait internationalement illicite de l'Etat se faisant complice de l'infraction internationale émanant d'un autre Etat ne doit pas se confondre avec cette infraction *principale* ».

21. Néanmoins, l'article pose pour lui un certain nombre de difficultés. En effet, il se pourrait que, dans certains cas, l'instigation ou l'incitation soient considérées comme une « assistance ». De même, le seul fait qu'un Etat conclue un accord avec un autre Etat afin de lui faciliter la perpétration d'un fait internationalement illicite pourrait être considéré comme une « assistance », même en l'absence de toute aide matérielle. En outre, il s'agit de déterminer ce qu'est une « assistance » et ce qu'est une « infraction principale » : dans certains cas, l'assistance pourrait jouer un rôle tel dans la perpétration de l'infraction que l'acte illicite serait en fait commis par l'Etat qui prête son aide. Enfin, la question de savoir si la responsabilité de cet Etat doit être la même que celle de l'auteur principal est fonction des circonstances de l'espèce. Peut-être nombre de ces questions trouveront-elles une solution lorsque la Commission en arrivera à la section du projet traitant de la responsabilité indirecte. M. El-Erian espère cependant que le Comité de rédaction sera en mesure de remanier le texte de l'article afin de tenir compte des préoccupations qu'il a exprimées.

22. M. REUTER se demande si la Commission désire consacrer une notion très étroite ou, au contraire, très large de la complicité. Il s'agit de savoir, en effet, s'il faut réduire la complicité à son élément matériel

ou s'il faut également tenir compte de son élément intentionnel.

23. Contrairement à M. Ouchakov, M. Reuter ne pense pas personnellement qu'il soit impossible de tenir compte de l'intention, à condition qu'elle soit établie. En effet, en matière de responsabilité des dommages résultant d'un fait internationalement illicite, la jurisprudence internationale mesure les dommages de manière différente selon qu'il y a eu ou non intention formelle de nuire. On peut très bien imaginer, toutefois, que l'article 25 ne mentionne pas l'élément intentionnel de la responsabilité. Mais il faut alors que l'élément matériel soit très exactement précisé, car si l'on précise le lien matériel qui existe entre la complicité et le fait délictueux, il n'est pas nécessaire de parler de l'intention. Si l'on dit, par exemple, que l'aide ou l'assistance doit être prêtée *dans* la perpétration du fait illicite, cela signifie que la manière dont le comportement se rattache matériellement à l'acte illicite implique déjà l'intention de participer au délit.

24. Si l'on admet cette conception étroite, la complicité n'existera que pour des actes qui sont directement liés à la perpétration du fait illicite. Il n'est donc pas nécessaire dans ce cas de mentionner l'intention. Si, au contraire, on admet une notion plus large et que l'on considère comme un cas de complicité le fait pour un Etat de prêter à un autre Etat une aide ou une assistance qui n'est pas immédiatement liée à la perpétration du fait illicite, il faut alors un autre lien que le lien matériel, et ce lien est l'intention.

25. Par conséquent, si l'on tient compte, à l'article 25, de l'élément matériel et de l'élément intentionnel, on définit la complicité de manière plus large, tandis que, si l'on supprime l'élément intentionnel pour ne retenir que l'élément matériel, on exige alors de cet élément matériel qu'il fasse partie de l'accomplissement même de l'acte délictueux — ce qui revient à adopter une définition plus étroite. La Commission doit choisir entre ces deux définitions si elle veut que la règle énoncée à l'article 25 soit suffisamment claire, car il s'agit d'une règle générale qui vaudra pour tous les délits et crimes internationaux. M. Reuter est prêt, quant à lui, à accepter l'une ou l'autre de ces deux interprétations. Mais il ne pense pas, contrairement à M. Ouchakov, que la participation au délit puisse être totale, car les deux Etats seraient alors coauteurs d'un même délit. A son avis, il s'agit avant tout de savoir si la Commission veut énoncer la condition d'intention. Si elle énonce cette condition, elle pourra se montrer moins stricte en ce qui concerne la condition matérielle d'aide ou d'assistance à la perpétration du fait illicite.

26. M. NJENGA dit que l'article à l'examen est la suite logique des articles précédents, notamment des articles 9 et 19; en son absence, le projet serait incomplet.

27. Plusieurs membres se sont demandé si le terme « complicité » était bien approprié. M. Njenga peut accepter ce terme sans difficulté. Si un mot plus neu-

tre s'impose, on pourrait peut-être envisager d'utiliser celui de « participation », mais le sens du mot « complicité », tel qu'il est expliqué dans le commentaire de l'article, est évident. Il ressort clairement des articles déjà approuvés ainsi que de la façon dont le droit international a évolué depuis la création de l'ONU que la question de la responsabilité des Etats ne se limite pas à la relation entre un Etat A et un Etat B. Par exemple, en adoptant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁵, l'Assemblée générale a imposé aux Etats le devoir de s'abstenir d'aider d'autres Etats à refuser à des peuples le droit à l'autodétermination et à l'indépendance. Dans ce contexte, il convient de noter que si certains Etats n'étaient pas complices des activités colonialistes d'autres Etats, le colonialisme n'existerait pas. De même, la pratique de l'*apartheid* n'est possible que parce que certains Etats importants sont, directement ou indirectement, complices des activités d'un autre Etat. C'est pourquoi il appartient à la Commission d'appeler l'attention sur la question de la complicité.

28. Passant à la question de la définition de la notion d'intention, M. Njenga dit qu'une définition trop étroite réduirait à néant la portée de l'article. Aucun Etat n'admettra qu'il aide un autre Etat à perpétrer un fait illicite. Par exemple, un Etat qui fournit des armes à un autre Etat prétend toujours que celles-ci sont destinées à la légitime défense; il n'admet jamais que son intention est d'aider cet autre Etat à commettre des actes de colonialisme ou d'agression.

29. Le Rapporteur spécial a limité le champ d'application de l'article au cas où un Etat prête assistance à un autre Etat afin de lui permettre ou de lui faciliter la perpétration d'une infraction internationale à l'encontre d'un Etat tiers. M. Njenga a toutefois l'impression qu'il faudrait élargir ce champ d'application de façon à tenir compte de la notion de peuples, qui est désormais admise dans le contexte de l'autodétermination, ainsi que de celle de mouvements de libération, qui a été reconnue dans de récentes conventions sur le droit humanitaire. La règle devrait viser aussi bien les infractions perpétrées à l'encontre de peuples et de mouvements de libération que celles qui sont perpétrées à l'encontre d'Etats.

30. Cela étant, l'article est tout à fait acceptable. On peut cependant concevoir une formulation plus simple et plus claire, qui pourrait être la suivante :

« Le fait pour un Etat de prêter assistance à un autre Etat pour perpétrer une infraction internationale constitue un fait internationalement illicite de l'Etat même si, pris séparément, le comportement en question ne serait pas internationalement illicite. Cet Etat se rend complice de la perpétration de cette infraction et engage sa responsabilité internationale. »

31. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il partage les doutes qui ont été exprimés au sujet de l'emploi du

mot « complicité ». Pour un juriste du système de la *common law*, ce mot a une connotation très large et très vague. Il recouvre au moins trois notions, à savoir celles de complicité par instigation avant l'infraction, de complicité par assistance dans la perpétration de l'infraction, et de complicité par assistance après l'infraction. Cette troisième notion n'est pas envisagée dans le cadre du projet d'article. Cependant, pour tout juriste de la *common law*, le mot « complicité » désigne aussi bien le complice par instigation — en fait l'auteur de l'infraction — que celui qui, bien qu'il ne soit pas l'auteur de l'infraction, contribue matériellement à la perpétration de celle-ci. Dans son rapport ainsi que dans son projet d'article 25, le Rapporteur spécial ne retient que le deuxième cas de complicité, à savoir celui où un Etat permet à un autre Etat de perpétrer un fait internationalement illicite en lui prêtant un concours actif.

32. Tel que l'article est présenté, il semble, plus que tout autre article que la Commission a précédemment adopté, franchir le pas entre les règles primaires et les règles secondaires. Nulle part ailleurs dans le projet, la Commission n'a déclaré qu'un type d'action constituait un fait internationalement illicite d'un Etat. A première vue du moins, cette déclaration ressemble à l'énoncé d'une règle primaire. Le mot « constitue » a été employé à l'article 19, mais essentiellement dans le contexte de la définition d'un fait internationalement illicite, délit ou crime. Certes, la frontière qui sépare les règles secondaires des règles primaires n'est pas très nette, mais la Commission a toujours fait en sorte que les règles secondaires qu'elle formulait représentent une prise de position sur la nature des règles primaires qui doivent faire l'objet de ses projets d'articles. A l'article 19, il n'est pas sans importance, du point de vue des règles primaires, que la Commission ait identifié deux types de faits internationalement illicites, à savoir les crimes et les délits. Elle ne s'est toutefois pas occupée de la teneur de ces faits, si ce n'est pour en indiquer la nature. M. Quentin-Baxter se demande si le véritable objet de l'article à l'examen n'est pas de dire que, même si un Etat ne peut pas être considéré comme ayant perpétrer un fait internationalement illicite donné, il peut avoir perpétrer un fait internationalement illicite distinct en facilitant la perpétration du premier fait. Il est évident que cela relève essentiellement des règles secondaires que formule la Commission.

33. M. Quentin-Baxter ne partage pas l'avis de M. Njenga selon lequel le mot « participation » pourrait être substitué au mot « complicité », car l'Etat qui participe pleinement au fait internationalement illicite d'un autre Etat est coauteur de ce fait. Il est des circonstances dans lesquelles des Etats pourraient être responsables, en tant qu'auteurs, d'actions illicites auxquelles d'autres Etats auraient été mêlés au même degré ou même davantage. Mais il y a aussi des actions qu'on ne saurait présenter aisément comme participant du fait illicite principal, et qui sont cependant essentielles à la perpétration de ce fait et qui, partant, constituent en elles-mêmes un fait internationalement illicite distinct, quand bien même elles

⁵ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

ne seraient pas illicites si elles n'étaient rattachées au fait principal. Dans leur majorité, les membres de la Commission semblent s'accorder sur la portée étendue de l'article ainsi que sur la nécessité de cet article; le libellé de cette disposition pose toutefois un certain nombre de difficultés.

34. En terminant, M. Quentin-Baxter pose la question de savoir quel est l'intérêt juridique du membre de phrase « qui se rend ainsi complice de cette perpétration et engage à ce titre sa responsabilité internationale ». Il semble que tout a déjà été dit, sur le plan des règles secondaires, dans la première partie du projet d'article, qui prévoit que le seul fait d'aider un Etat à perpétrer un fait internationalement illicite constitue en soi un fait internationalement illicite. M. Quentin-Baxter considère, en revanche, que l'idée exprimée dans le dernier membre de phrase du projet d'article mérite d'être soulignée.

35. M. SCHWEBEL considère que l'article proposé est fondamentalement pertinent. Il partage les doutes qui ont été exprimés au sujet des termes « complicité » et « complice », mais le fond de la question ne prête guère à discussion.

36. Se référant aux déclarations faites par M. Reuter et M. Njenga, M. Schwebel dit que l'article doit tenir compte de l'élément d'intention. Par exemple, si un Etat A fournit en toute innocence des armes à un Etat B et que celui-ci utilise ultérieurement ces armes pour commettre un acte d'agression, l'Etat A peut-il être, à juste titre, accusé d'avoir commis une violation du droit international? M. Schwebel en doute fort, compte tenu de la pratique des Etats. La nécessité de tenir compte des facteurs de conscience et d'intention est exprimée dans le commentaire de E. Lauterpacht à la réponse du Gouvernement du Royaume-Uni à une question parlementaire concernant la fourniture d'armes et de matériel militaire faite par certains pays au Yémen, lequel les a ultérieurement utilisés lors d'une attaque contre Aden (A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 73).

37. Il n'est pas vrai que, comme M. Njenga le prétend, les Etats n'admettront jamais une intention illicite de leur part. Les pires agresseurs du siècle ont clamé sans vergogne leur intention. Les plans d'agression d'Hitler ont été rendus publics avec force détails. Cependant, dans le projet d'article, il s'agit de faits qui sont commis par l'Etat prêtant son assistance et qui, par définition, ne sont pas illicites en eux-mêmes. Donner à entendre que de tels faits deviennent illicites par suite de l'action de l'Etat bénéficiaire de l'assistance, même si l'Etat qui prête cette assistance n'a pas conscience de l'intention illicite de l'Etat bénéficiaire et ne nourrit lui-même aucune intention illicite, c'est, semble-t-il, aller trop loin.

38. M. OUCHAKOV pense que M. Reuter a bien compris sa position : il faut, à son avis, qu'il y ait aide ou assistance de l'Etat dans la perpétration du fait internationalement illicite, car il n'existe, sinon, pas d'autre lien que l'intention. Or, il est très difficile d'établir l'intention, surtout pour des délits mineurs — et il ne faut pas oublier que la règle énoncée à

l'article 25 est une règle générale, qui ne vaut pas seulement pour des crimes comme l'agression, mais aussi pour n'importe quel délit. Pour M. Ouchakov, l'intention est une circonstance aggravante, mais il n'est pas nécessaire de l'établir pour que la responsabilité existe. Il faut donc se borner à parler d'aide ou d'assistance dans la perpétration du fait internationalement illicite, sans introduire la notion d'intention délictueuse dans une règle de portée générale.

39. M. FRANCIS estime que, en raison de l'importance donnée à la notion de « participation » dans le commentaire de l'article et en raison du texte du projet d'article lui-même, le lecteur peut facilement se laisser induire en erreur et assimiler la participation à l'acte à cet acte lui-même. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il envisager de développer le commentaire de façon à faire clairement comprendre que le terme « participation » embrasse le fait d'être impliqué activement ou passivement, mais ne va pas jusqu'à une participation effective au fait illicite proprement dit.

La séance est levée à 18 heures.

1519^e SÉANCE

Mardi 18 juillet 1978, à 11 h 20

Président : M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Ago, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. El-Erian, M. Francis, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (suite)
[A/CN.4/307 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.2]
[Point 2 de l'ordre du jour]

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

ARTICLE 25 (Complicité d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat)¹ [*fin*]

1. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial du courage intellectuel dont il a fait preuve dans l'exposé d'un problème difficile et politiquement complexe et de la circonspection avec laquelle il aborde la question des analogies possibles avec la notion d'incitation en droit pénal interne.

2. Pour le Rapporteur spécial, ni l'instigation ou les conseils ni la pression ou la contrainte ne relèvent de la complicité telle qu'elle est envisagée à l'article 25 :

¹ Pour texte, voir 1516^e séance, par. 4.