

Document:-
A/CN.4/SR.1538

Compte rendu analytique de la 1538e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1979, vol. I

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

37. M. REUTER se demande si, dans le cas d'un traité bilatéral, un Etat ne peut pas considérer, *ex post facto*, qu'il n'y a pas eu violation par l'autre Etat d'une des obligations prévues par le traité, puisqu'il est possible, dans les relations bilatérales, de formuler une disposition rétroactive.

38. M. Reuter se demande, d'autre part, si, dans le cas d'un traité multilatéral, un Etat a le droit de consentir à la violation de ce traité et si, en y consentant, il ne commet pas lui-même un acte délictueux.

La séance est levée à 12 h 55.

1538^e SÉANCE

Jeudi 24 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (*suite*) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3] [Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (*suite*)

ARTICLE 29 (Consentement de l'Etat lésé)¹ [*suite*]

1. M. OUCHAKOV déplore les exemples donnés aux paragraphes 60 à 62 du rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3), qui sont, à son avis, des exemples de situations politiques que la Commission n'est pas en mesure d'interpréter et qu'il est inutile de mentionner à propos de l'article 29.

2. M. Ouchakov estime que la question des circonstances excluant l'illicéité a été mal posée dans le projet d'article 29. A son avis, un fait illicite ne peut pas être interprété par l'Etat lésé comme un fait licite, car le fait illicite existe objectivement, du moment que sont réunies les deux conditions de l'illicéité — l'existence d'une obligation internationale et l'existence d'un fait de l'Etat contraire à cette obligation. L'Etat lésé peut renoncer à mettre en cause la responsabilité découlant du fait illicite et à demander réparation pour le dommage qu'il a subi, mais le fait lui-même reste illicite, car il n'est pas conforme à l'obligation de l'Etat qui en est l'auteur.

3. Par contre, quand un des deux éléments de l'illicéité disparaît — par exemple lorsque l'obligation

n'existe plus —, il n'y a plus de fait illicite. Ainsi, si un Etat décharge un autre Etat d'une obligation à son égard, l'obligation disparaît et il n'y a plus de fait illicite. Par exemple, si un Etat accepte la présence des troupes d'un autre Etat sur son territoire, il supprime dans ce cas précis l'obligation qui incombe à l'autre Etat de ne pas envoyer de troupes sur le territoire d'un Etat étranger. L'obligation n'existant plus, la présence de troupes étrangères sur le territoire du premier Etat n'est pas un fait illicite. Si l'Etat n'a autorisé la présence de troupes étrangères sur son territoire que pour une certaine période, l'obligation n'est que suspendue : au-delà de cette période, l'obligation existe à nouveau et le maintien des troupes étrangères sur le territoire de l'Etat devient un fait illicite.

4. Dans le cas d'un traité multilatéral, évoqué par M. Reuter à la précédente séance, un Etat partie peut-il dégager un autre Etat partie de ses obligations découlant du traité ? M. Ouchakov ne le pense pas. Le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne² dit, en effet, à propos des réserves, que

Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

Ainsi, dans le cas d'un traité multilatéral restreint, un Etat partie ne peut pas dégager unilatéralement un autre Etat partie de ses obligations en vertu du traité : il ne peut le faire qu'avec le consentement de toutes les parties au traité.

5. En dehors des traités multilatéraux, il y a d'autres cas où un Etat ne peut pas dégager un autre Etat de ses obligations internationales : c'est lorsqu'il s'agit d'obligations de *jus cogens*.

6. Le problème posé à l'article 29 est donc, en fait, celui de l'existence de l'obligation, et non pas celui de la responsabilité.

7. M. AGO tient à dissiper immédiatement toute équivoque quant à sa position : il est entièrement d'accord avec M. Ouchakov sur le fait qu'il ne s'agit pas, à l'article 29, d'exclure la responsabilité découlant d'un fait illicite, mais d'exclure l'illicéité de ce fait, car le consentement rend définitivement ou temporairement inopérante l'obligation dans le cas considéré.

8. Il est évident que, dans certains cas, l'Etat ne peut pas donner son consentement à ce que l'obligation ne soit pas respectée à son égard, car il s'agit d'une obligation *erga omnes* à laquelle il est impossible de déroger. C'est le cas des obligations posées par des règles de *jus cogens*. Ce pourrait aussi être le cas des obligations prévues par certains traités multilatéraux restreints.

9. Ainsi, dans le cas de l'invasion de l'Autriche par les troupes allemandes en mars 1938, l'Autriche était elle-même liée, par les traités de Versailles et de Saint-Germain-en-Laye, à l'égard des puissances alliées de la première guerre mondiale. Si elle avait donné son consentement à l'entrée des troupes allemandes sur son

¹ Pour texte, voir 1537^e séance, par. 25.

² Voir 1533^e séance, note 2.

territoire, l'occupation de l'Autriche par l'Allemagne aurait pu ne pas être un fait illicite à l'égard de l'Autriche, mais le consentement de l'Autriche aurait été, lui, un fait illicite, car il aurait constitué une violation des obligations de l'Autriche à l'égard des Alliés. Par conséquent, l'Allemagne n'aurait pas commis un fait illicite à l'égard de l'Autriche, mais à l'égard des puissances signataires des traités de Versailles et de Saint-Germain-en-Laye.

10. Si le consentement doit être préalable pour exclure l'illicéité, c'est précisément parce que, s'il est donné après, le fait reste illicite, puisque l'obligation était encore opérante au moment où il a été commis. L'Etat ne peut pas supprimer l'illicéité du fait *ex post facto* : il peut alors seulement renoncer à faire valoir la responsabilité découlant de ce fait.

11. M. RIPHAGEN craint que les dispositions du chapitre V du projet ne brisent le lien logique entre la violation d'une obligation, la responsabilité et le contenu de la responsabilité, car il ne lui semble possible d'affirmer que la violation d'une obligation ne constitue pas un acte internationalement illicite que dans les cas où une autre règle primaire l'emporte sur la règle qui est à la base de l'obligation internationale violée. En d'autres termes, toutes les règles primaires du droit international sont liées entre elles, et il existe donc toujours un risque de conflit entre les règles abstraites applicables à un cas d'espèce. Un tel conflit peut naître d'un ensemble de circonstances fortuites, dont l'exemple classique, mais quelque peu hypothétique, est celui du conflit entre l'obligation de ne pas violer la propriété d'autrui et l'obligation de porter assistance à une personne en danger. Un conflit peut aussi surgir du fait que différentes règles primaires répondent à des buts différents, qu'il faut alors harmoniser. Il est indéniable que certaines règles abstraites l'emportent, en fait, sur toutes les autres. Ainsi, par exemple, l'Article 103 de la Charte des Nations Unies prévoit qu'une obligation imposée par la Charte prévaut sur toute autre obligation. Un conflit peut même surgir au sujet d'un droit extrêmement abstrait, tel que le droit d'un Etat à une existence effective ininterrompue.

12. M. RIPHAGEN estime que le choix entre des règles contradictoires doit toujours s'effectuer en considération des conséquences juridiques de la violation de la règle. On peut, par exemple, imaginer une situation dans laquelle le consentement de la victime de la violation d'une obligation internationale, qui est aussi une obligation *erga omnes*, n'abolit pas le caractère illicite du fait en question, mais libère néanmoins l'Etat qui en est l'auteur de son obligation d'indemniser la victime. Cependant, cette situation ne semble pas être envisagée par la deuxième phrase du projet d'article 29. Quoi qu'il en soit, M. Riphagen n'est pas certain qu'il soit correct d'affirmer que le consentement donné dans les circonstances prévues par cette disposition est dépourvu de tout effet. Il pourrait en réalité produire effet entre l'Etat qui a donné son consentement et l'Etat auteur de la violation, tout en n'ayant aucun effet juridique entre les autres Etats liés par l'obligation *erga omnes*. A cet égard, il serait bon que la Commission examine les questions soulevées par M. Reuter, qui

intéressent particulièrement les rapports entre les règles primaires du droit international.

13. Ces réflexions préliminaires au sujet du projet d'article 29 conduisent M. Riphagen à penser que la Commission va au-devant de nombreuses difficultés en tentant de rendre compte du rapport existant entre les diverses règles primaires concernant les obligations et les droits dans le domaine de la responsabilité et de ses conséquences, ce qui constitue, à ses yeux, le cadre dans lequel se situent les questions traitées au chapitre V.

14. M. PINTO dit que le projet d'article 29 a l'avantage d'être logique et solidement fondé sur des notions de droit privé. Il admet sans restriction que le consentement, entendu non seulement au sens de connaissance mais au sens d'acceptation du risque en cause, est nécessaire pour exclure l'illicéité. Il admet de même que ce consentement doit être valablement exprimé, qu'il peut être tacite, pourvu qu'il soit sans équivoque, qu'il doit être donné par une personne ou une autorité habilitée à exprimer la volonté de l'Etat, et qu'il peut être entaché d'erreur, de dol, de corruption ou de contrainte. Parallèlement, M. Pinto éprouve des incertitudes concernant l'application pratique de l'article 29, qui tiennent à l'article 28³. Cette dernière disposition vise le cas d'un Etat qui est responsable du fait d'un autre Etat. Si, dans l'exercice des droits qui lui sont ainsi conférés, l'Etat dominant cause un dommage à l'Etat subordonné, peut-on dire que ce dernier a consenti au dommage ? De l'avis de M. Pinto, cela n'est pas possible, pas plus que l'on ne peut soutenir que les nations colonisées ont consenti aux ravages de la colonisation, même si l'on peut faire valoir que leur consentement était entaché de vices tels que la contrainte et la corruption. Pour M. Pinto, il ne suffirait pas de prévoir dans le projet d'article 29 qu'il n'existe pas de consentement véritable en présence de semblables restrictions, car il n'en demeure pas moins qu'un consentement a effectivement été donné.

15. Pour lever tous les doutes qui pourraient surgir sur ce point, il juge donc souhaitable, *ex abundanti cautela*, d'apporter dans le projet d'article, après les mots « le consentement donné », une précision telle que « librement et volontairement ».

16. M. REUTER pense que le projet d'article 29 pose trois catégories de questions. Il pose, tout d'abord, deux questions de rédaction. La première concerne le titre de l'article : « Consentement de l'Etat lésé ». En réalité, l'Etat n'est pas lésé, puisqu'il a déjà donné son consentement. La deuxième concerne les exceptions à la règle énoncée dans la première phrase de l'article 29. Les obligations découlant d'une règle de *jus cogens*, dont il est question dans la deuxième phrase de l'article, constituent, certes, une exception importante, mais il y en a d'autres. On pourrait donc parler de consentement « licite », ce qui tiendrait compte de toutes les exceptions et permettrait de supprimer la deuxième phrase du projet d'article.

17. Le projet d'article 29 pose également une question de simple opportunité. M. Ago est d'accord

³ Voir 1532^e séance, par. 6.

avec M. Ouchakov sur le fait que ce n'est pas l'existence de la responsabilité, mais l'existence — ou, plutôt, l'efficacité — de l'obligation qui est en cause à l'article 29. On pourrait donc se demander si cet article ainsi que les autres articles prévus au chapitre V (qui traiteront de questions comme la force majeure et la légitime défense) ont bien leur place dans un projet d'articles sur la responsabilité des Etats — mais M. Reuter estime qu'il ne faut pas adopter à cet égard une attitude trop formelle. Il rappelle que la Commission a renoncé à traiter de questions comme la force majeure dans le projet d'articles sur le droit des traités parce qu'elle a jugé préférable d'examiner ce genre de questions dans le cadre d'un projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il trouverait donc regrettable que la Commission décide à nouveau de renvoyer à plus tard l'examen de ces questions.

18. Le projet d'article 29 soulève, enfin, des questions de fond. M. Ago a employé à plusieurs reprises le terme « accord » pour qualifier la forme prise par le consentement. Mais le consentement ou la renonciation n'est pas toujours un acte conventionnel. Il peut s'agir d'un acte unilatéral, comme dans l'*Affaire des essais nucléaires* portée devant la CIJ, ou même d'un simple comportement. On ne peut donc pas s'abriter derrière la Convention de Vienne, qui ne s'applique qu'aux accords internationaux conclus par écrit, encore que l'article 3 de cette convention reconnaisse une valeur juridique aux accords internationaux qui n'ont pas été conclus par écrit. Il faut envisager le cas des actes unilatéraux et se demander s'il n'y a pas, au-delà des accords et des actes unilatéraux, certains comportements susceptibles d'avoir des effets juridiques.

19. M. Reuter pense, pour sa part, qu'un Etat peut donner un consentement licite de bien des manières — et, parfois, par des voies qui ne sont pas prévues dans la Convention de Vienne. Il estime que l'article 29 est nécessaire, mais que son texte pourrait être simplifié si l'on parlait de « consentement licite ».

20. M. NJENGA constate que M. Ago a cité dans son rapport de nombreux exemples, parmi lesquels certains cas de force majeure, où le caractère illicite doit à coup sûr être éliminé. Eu égard au principe *volenti non fit injuria*, il convient cependant de se garder d'établir une analogie trop stricte entre la situation d'un individu, sujet de droit interne, et celle d'un Etat, sujet de droit international : alors qu'un individu ne peut consentir qu'à un dommage dont il sera lui-même victime, lorsqu'il s'agit d'un Etat, le gouvernement, le chef de l'Etat ou l'autorité régionale consentent au dommage au nom d'autrui.

21. Pour M. Njenga, la Commission aurait tort, au regard du développement progressif du droit international, de prévoir que le consentement d'un Etat peut exonérer l'autre Etat de toute responsabilité. L'hypothèse visée est notamment celle d'un envoi de troupes par un Etat sur le territoire d'un autre Etat, et les divers exemples mentionnés dans le rapport de M. Ago ne font qu'accroître les doutes sur ce point. Dans les cas de l'occupation de l'Autriche par l'Allemagne en 1938, de l'envoi de troupes britanniques à Mascate et Oman, de troupes des Etats-Unis d'Amérique au Liban et de troupes belges au Congo, et même dans celui, plus

récent, de l'envoi de troupes françaises dans la province du Shaba, au Zaïre, on a invoqué le consentement pour justifier une ingérence grossière dans les affaires intérieures d'un autre Etat. En outre, toutes ces situations étaient caractérisées par la présence d'un Etat dominant et d'un Etat subordonné ou client, ce qui signifie que le consentement allait de soi. Il existe, bien entendu, des cas dans lesquels un Etat peut consentir à la présence de troupes étrangères sur son territoire, puisque la Charte des Nations Unies elle-même prévoit la légitime défense collective, tout comme de nombreux accords bilatéraux et multilatéraux. Cependant, l'envoi de troupes pour soutenir le régime d'un autre pays ou assurer sa colonialisation — une colonialisation souvent fondée sur un prétendu consentement obtenu de chefs qui ne comprenaient pas ce qu'ils signaient — est absolument injustifiable. Il existe également des cas dans lesquels la question de la responsabilité de l'Etat ne se pose pas non plus. En Afrique, par exemple, les Etats voisins concluent souvent des accords qui autorisent leurs ressortissants respectifs à franchir la frontière, par exemple pour rattraper des voleurs de bétail et les soumettre à la justice. Lorsque l'entrée sur le territoire d'un autre Etat est permise, aucune règle n'est nécessaire ; lorsqu'elle ne l'est pas, une règle telle que celle qui est envisagée ne pourrait qu'offrir une justification en cas de dommage.

22. Cela étant, M. Njenga est très défavorable au maintien du projet d'article 29, qui constituerait certainement un obstacle à l'acceptation du projet d'articles tout entier par la Sixième Commission de l'Assemblée générale et par l'ensemble de la communauté internationale. Il invite donc la CDI à passer à l'examen des autres articles relatifs aux circonstances qui excluent l'illicéité et sont conformes à la logique, au droit et à l'état des relations internationales contemporaines.

23. M. VEROSTA tient à apporter une précision en ce qui concerne l'occupation de l'Autriche par les troupes allemandes en mars 1938. C'est la défense des accusés, au procès de Nuremberg, qui a prétendu que l'Autriche avait donné son consentement à l'entrée des troupes allemandes, mais le Tribunal de Nuremberg n'a pas pu établir que ce consentement avait été donné. Avant l'entrée des troupes allemandes, l'Autriche était déjà l'objet de menaces, ce qui a conduit le Chancelier à démissionner, laissant le Président de la République pratiquement seul et empêché, faute de temps, de convoquer le Parlement, qui n'était pas alors en session. Sous la pression des Allemands, un Autrichien nazi, Seyss-Inquart, a succédé au chancelier démissionnaire ; il devait par la suite devenir un des grands chefs SS, condamné à la peine de mort par le Tribunal de Nuremberg et exécuté. C'est lui qui aurait dû donner son consentement à l'entrée des troupes allemandes en Autriche, mais, dans le désarroi des communications téléphoniques de Berlin à Vienne et *vice versa* pendant cette journée, il ne l'a pas donné.

24. M. JAGOTA dit qu'il est d'avis que le consentement peut être considéré comme une circonstance excluant l'illicéité. Comme il l'indique dans son rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 50), M. Ago s'occupe au chapitre V des circonstances excluant l'illicéité, et

non des circonstances excluant la responsabilité : c'est en cela que le chapitre IV et le chapitre V diffèrent, et c'est pourquoi la teneur des articles 27 et 28 ne pouvait être traitée dans le cadre des circonstances excluant l'illicéité, car alors il n'y aurait plus responsabilité.

25. L'exposé extrêmement intéressant qu'a fait M. Ago a soulevé un certain nombre de questions qu'il est indispensable de clarifier avant qu'une position définitive puisse être prise sur le texte de l'article 29. En fait, il faut aborder avec prudence le sujet à l'examen car, comme M. Ago lui-même l'a bien compris, il est toujours possible de mésuser ou d'abuser du consentement et de l'invoquer à d'autres fins, telles que celles qu'a indiquées M. Njenga. Le consentement peut sans aucun doute justifier pleinement une exception dans ce que l'on pourrait appeler les cas mineurs, mais il ne faut pas oublier que la notion de consentement peut intervenir dans des situations politiques très graves, telles que celles qui impliquent le recours à la force ou des actes de souveraineté accomplis par un Etat sur le territoire d'un autre Etat. M. Ago a fait état non seulement du consentement, mais aussi de la renonciation, qui sont deux notions tout à fait différentes. Dans le présent contexte, la notion de consentement englobe-t-elle celle de renonciation ? On est fondé à soutenir que le consentement constitue l'une des principales circonstances qui excluent l'illicéité d'un fait, alors que la renonciation est une décision parfaitement claire — que peut prendre tout Etat souverain — de renoncer à l'exercice de certains droits.

26. Comme l'a indiqué M. Ago, le consentement peut être assimilé à un accord, et l'effet de l'accord peut être soit d'exclure définitivement soit de suspendre l'illicéité du fait. A cet égard, il importe de faire la différence entre exclusion et suspension. Il y a lieu de présumer que l'illicéité d'un fait peut être suspendue dès lors que le consentement est conditionnel ou est donné sous réserve de retrait, par exemple lorsqu'un Etat consent à ce que des troupes étrangères stationnent pendant une période d'un an sur son territoire. Dans ce cas, le maintien de ces troupes après l'écoulement de ladite période ou après le retrait du consentement deviendra illicite. En conséquence, l'article 29 devrait exprimer le fait que le consentement peut être soit conditionnel soit inconditionnel. Le consentement pourrait être donné à titre inconditionnel en présence d'un ultimatum et, en pareil cas, le risque est qu'un fait qui ne serait pas considéré comme illicite ne le devienne jamais par la suite.

27. On a souligné à juste titre que le consentement devait être donné librement — comme M. Ago l'a d'ailleurs indiqué dans son rapport —, mais le projet d'article 29, dans sa formulation actuelle, ne mentionne pas cette condition. Qui plus est, le consentement doit être exprimé valablement, ce qui suppose que la personne qui l'exprime a compétence pour ce faire en droit international. Il faut donc pouvoir déterminer qui a compétence pour exprimer le consentement d'un Etat en droit international. Heureusement, cet aspect de la question est déjà prévu par la Convention de Vienne, et il suffit donc de mettre au point une formulation concernant la compétence de l'organe ou de la personne qui exprime le consentement de l'Etat. A

propos de la validité du consentement, une autre question se pose : celle de savoir si un Etat a compétence pour donner son consentement lorsque, ce faisant, il manquerait à une obligation d'un ordre supérieur ou contreviendrait à des règles d'un ordre supérieur qui ne permettent pas à un Etat de se soustraire à une obligation et d'affecter en conséquence les droits et obligations d'autres parties.

28. M. Jagota est lui aussi convaincu que le consentement présumé est inacceptable, et qu'il convient de traiter séparément le consentement exprès et le consentement tacite. Il faut néanmoins examiner plus avant la question de savoir si le consentement tacite doit être retenu dans tous les cas comme une circonstance excluant l'illicéité d'un fait. Dans les cas graves, où des abus sont possibles, comme dans les cas que M. Njenga a cités, le consentement tacite ne devrait pas être admis, et il est donc nécessaire de prévoir l'exigence d'un consentement exprès. Il va de soi qu'un consentement exprès n'est pas nécessairement un consentement donné par écrit. Il est certain que le consentement doit être exprimé avant l'accomplissement du fait, sinon, il s'agirait d'une renonciation. Bien entendu, M. Jagota souscrit sans réserve à la deuxième phrase de l'article, qui prévoit le cas d'une obligation découlant d'une règle impérative du droit international général.

29. Tous ces points doivent être précisés et exprimés dans le projet d'article 29 afin que la Sixième Commission soit en mesure d'accepter ce texte. L'article doit être rédigé de telle manière que son champ d'application soit parfaitement délimité, car il est de règle que les exceptions s'interprètent et s'appliquent de façon restrictive.

30. M. THIAM estime qu'il serait difficile de ne pas approuver le principe énoncé dans le projet d'article 29, selon lequel le consentement efface l'illicéité, d'autant plus qu'une exception est prévue pour les règles de *jus cogens*. Pour ce qui est de la forme, il conviendrait, si possible, de remplacer l'expression « Etat lésé » par une expression plus adéquate.

31. En ce qui concerne l'opportunité d'introduire dans le projet un article tel que l'article 29, deux arguments ont été invoqués. D'une part, on a fait observer que cette disposition relevait autant du sujet des traités que de celui de la responsabilité. Pour M. Thiam, cette discussion pourrait être poursuivie indéfiniment, mais, étant donné que l'article à l'examen est en relation avec la réparation d'un dommage, il relève plutôt du sujet de la responsabilité. D'autre part, M. Njenga a fait observer que le consentement pouvait être donné dans des conditions telles qu'il fallait en conclure qu'il n'avait pas été librement exprimé, et que, étant donné les difficultés que la question risquait de soulever, mieux valait ne pas l'aborder, par crainte d'ingérence, par exemple, dans les affaires d'un Etat qui, pour des raisons strictement intérieures, désirait obtenir l'appui d'un autre Etat. M. Thiam estime que cette raison n'est pas suffisante pour renoncer à l'article à l'examen, et qu'il devrait être possible de trouver une formulation qui écarte de telles formes d'ingérence. A ce propos, il fait observer que, si les interventions de la Belgique au Congo ont suscité de vives réactions en

Afrique, les pays africains n'ont pas élevé d'objections contre l'envoi au Shaba de troupes marocaines, à côté de troupes françaises, envoi qui était considéré comme devant parer à une subversion extérieure.

32. De l'avis de M. Thiam, le principe énoncé dans le projet d'article 29 doit donc être maintenu, mais assorti des sauvegardes que peut fournir la théorie des vices du consentement.

33. M. SCHWEBEL dit que l'article semble solidement fondé, juste en droit, et nécessaire à l'ensemble du projet d'articles. Il soulèvera peut-être des difficultés de rédaction, mais des suggestions utiles ont déjà été formulées, comme celles de M. Jagota, qui a soulevé une question qui prête néanmoins à discussion : celle de savoir si l'article se rapporte au consentement ou à la renonciation. Cette question est traitée de façon convaincante au paragraphe 72 du rapport, qui examine le moment auquel le consentement est donné. L'article ne peut se ramener à l'idée de renonciation, car il donnerait à penser qu'il y a eu initialement un dommage dont l'Etat lésé a choisi de ne pas demander réparation. Dans de nombreux cas, si l'Etat a exprimé valablement son consentement au fait en question, il n'y a pas eu de préjudice. Ainsi que M. Ago le souligne dans son rapport, s'il y a eu un préjudice et si la victime de ce préjudice choisit ensuite de ne pas faire valoir ses droits, le cas peut alors être considéré comme un cas de renonciation. A cet égard, M. Ago a donné l'exemple du débarquement des « marines » des Etats-Unis à Cuba en 1912, circonstance dans laquelle le consentement du Gouvernement cubain paraît avoir été donné après l'événement. Un autre exemple à cet égard est celui de l'invasion de la Tchécoslovaquie en 1968, dans lequel le consentement à l'invasion, à supposer qu'il ait été donné, ne l'a été qu'après l'événement, comme le montrent bien les débats du Parlement tchécoslovaque et ceux du Conseil de sécurité. En fait, il ne semble pas qu'un consentement valable ait jamais été donné.

34. Comme l'a fort bien démontré M. Njenga, la validité du consentement est évidemment fondamentale, bien que la question ne soit pas propre aux situations coloniales. M. Schwebel n'exclut pas la possibilité de préciser qu'il doit s'agir d'un « consentement véritable » ou d'un « consentement valablement exprimé » ou d'employer quelque autre formule analogue, mais il est assez sceptique quant à son efficacité juridique. La Commission reviendra probablement au principe fondamental selon lequel le consentement doit s'entendre d'un consentement véritable et valablement donné, et non pas extorqué ou donné par des marionnettes.

35. M. PINTO dit que, dans la présentation de son projet d'articles, M. Ago a établi une nette distinction entre l'illicéité internationale et la responsabilité internationale. Aux termes de l'article 1^{er} du projet, tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, mais il ressort de la lecture du chapitre V que M. Ago envisage des circonstances dans lesquelles la responsabilité internationale peut découler de faits autres que des faits qui sont internationalement illicites. Etant donné le titre du chapitre V : « Circonstances excluant l'illicéité », et le fait que la Commission

travaille à un projet sur la responsabilité des Etats, M. Pinto souhaiterait savoir si M. Ago a l'intention de lier ultérieurement ces deux aspects et de dire dans quels cas les circonstances excluant l'illicéité exclueront aussi la responsabilité internationale.

36. Sir Francis VALLAT éprouve des doutes au sujet du projet d'article 29, mais, comme dans le cas de l'article 28, il acquerra probablement une vue plus précise de la question dans le courant du débat. A la lecture de la partie du rapport à l'examen (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 56 à 77), le titre même du chapitre V lui a donné l'impression que la Commission entrait dans un domaine nouveau. Jusqu'alors, elle avait examiné la responsabilité pour fait internationalement illicite, et avait raisonné en partant de l'hypothèse d'un fait particulier internationalement illicite. Brusquement, la Commission est passée à quelque chose qui, sur le plan juridique, est tout à fait différent. De nouveau, il s'agit d'exceptions, mais cette fois sous forme de circonstances qui excluent l'illicéité. Cependant, la Commission n'a pas examiné les circonstances qui engendrent l'illicéité, ni la question de ce qui est licite et de ce qui ne l'est pas en termes de droit. Sir Francis a heureusement constaté que le paragraphe 56 du rapport faisait état du principe *volenti non fit injuria*, dont la contrepartie dans le « common law » est *damnum sine injuria*. Cependant, il a été déconcerté de voir que le rapport ne traitait pas du résultat de l'acte, mais de la nature de l'acte — de son illicéité. En un sens, la Commission a pris position sur la question de savoir si le consentement exclut l'illicéité, mais sir Francis conserve des doutes sur le point de savoir si la Commission doit procéder sur la base de ce genre de classification.

37. Dans les systèmes de « common law », le principe *damnum sine injuria* est exprimé sans que l'on se réfère à l'illicéité du fait. Par exemple, une personne qui subit un préjudice du fait d'une autre personne n'a pas droit à une indemnisation pour ce préjudice si elle a consenti à la perpétration du fait. Pour sa part, sir Francis se demande s'il n'est pas possible d'adopter une position analogue en droit international. Jusqu'à présent, la Commission a étudié la question sur la base de ce qu'on pourrait appeler une analyse de tradition romaniste et sur la base de l'illicéité de l'acte, ce qui, à un stade ultérieur, risque de susciter de grandes difficultés pour les pays de « common law ». Si, sur le plan de la rédaction, il était possible d'aborder le problème d'un point de vue moins théorique, le projet d'articles serait certainement beaucoup plus facilement acceptable pour ces pays.

38. On peut illustrer la difficulté par l'exception relative au *jus cogens*. Sir Francis souscrit entièrement au principe selon lequel un Etat n'est pas autorisé à commettre une violation d'une norme impérative de droit international. Cependant, il est aussi nécessaire de considérer le contenu de la norme. L'emploi illicite de la force est l'un des exemples les plus flagrants de violation d'une norme de *jus cogens*, norme qui est énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Si des forces armées pénètrent sur le territoire d'un autre Etat, la qualification de cet acte comme étant une violation d'une norme impérative

doit nécessairement dépendre des circonstances, parmi lesquelles figure la question du consentement de l'Etat concerné. Mais l'exception énoncée dans la deuxième phrase du projet d'article 29 précise que l'acte conservera son caractère d'illicéité si l'obligation dont il s'agit découle d'une règle impérative du droit international général. Sir Francis doute beaucoup que le consentement de l'Etat puisse, en pareil cas, être considéré comme dépourvu d'effet. On pourrait envisager des cas dans lesquels le consentement donné par l'Etat pourrait être en fait dépourvu d'effet. C'est faire preuve de simple bon sens que de dire qu'un Etat ne peut pas consentir à ce que ses ressortissants soient torturés par un autre Etat et rendre ainsi la torture licite. Néanmoins, dans de nombreux cas, le consentement (ou l'absence de consentement) fait partie intégrante de la nature de l'acte et de l'obligation elle-même. Il est évident qu'un Etat ne peut pas normalement réclamer la réparation du préjudice quand il a donné son consentement à la commission de l'acte, mais il importe de prendre très attentivement en considération l'exception à la règle énoncée à l'article 29 et de voir de quelle manière le consentement est exprimé.

39. M. AGO, répondant aux observations de sir Francis, dit que tous les articles précédents du projet ont précisément pour but d'établir dans quelles conditions il y a fait internationalement illicite. Selon l'article 3, il faut qu'existe un comportement attribuable à un Etat d'après le droit international et que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de cet Etat. Les chapitres II et III du projet déterminent respectivement quand il y a fait international de l'Etat et quand il y a violation d'une obligation internationale. Il s'agit maintenant de savoir si, dans des cas où toutes les conditions sont réunies pour qu'il y ait fait internationalement illicite, il se peut qu'il n'y ait pas illicéité en raison de la circonstance particulière suivante : en présence d'une obligation internationale et du droit d'un Etat au respect de cette obligation, cet Etat donne son accord, si bien qu'une règle spéciale se forme pour le cas d'espèce et que l'obligation en question ne joue pas dans ce cas. Cette approche paraît beaucoup plus générale que celle qui consiste à considérer qu'en cas de consentement il n'y a pas de droit à la réparation des dommages subis, et donc pas de fait illicite.

La séance est levée à 12 h 55.

1539° SÉANCE

Vendredi 25 mai 1979, à 11 h 40

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Organisation des travaux (suite*)

1. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi propose les dates approximatives ci-dessous pour l'examen de questions inscrites à l'ordre du jour :

1°	Responsabilité des Etats (point 2)	du 16 mai au 5 juin du 13 au 19 juillet	(4 sem.)
2°	Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut [point 1])	le 29 mai	
3°	Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (point 4)	du 6 au 12 juin du 27 juin au 10 juillet	(3 sem.)
4°	Succession d'Etats dans les matières autres que les traités (point 3)	du 13 au 26 juin	(2 sem.)
5°	Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux (par. 2 de la résolution 32/48 de l'Assemblée générale) [point 6]	les 11 et 12 juillet	
6°	Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (point 5)	du 20 au 26 juillet	(1 sem.)
7°	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 5 de la section I de la résolution 33/139 de l'Assemblée générale; par. 5 de la résolution 33/140 de l'Assemblée générale) [point 7]	le 27 juillet	
8°	Rapport de la Commission et questions connexes	du 30 juillet au 3 août	(1 sem.)

2. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le programme de travail ci-dessus.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 45.

* Reprise des débats de la 1531° séance.

1540° SÉANCE

Lundi 28 mai 1979, à 15 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Egalement présent : M. Ago.