

Document:-
A/CN.4/SR.1540

Compte rendu analytique de la 1540e 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>)*

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.

**Responsabilité des Etats (suite*) [A/CN.4/318
et Add.1 à 3, A/CN.4/L.291]**
[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. TSURUOKA estime qu'il s'agit bien, dans l'hypothèse visée à l'article 29, de l'exclusion de l'illicéité du fait, et non pas de la renonciation de l'Etat lésé à son droit de mettre en œuvre la responsabilité de l'Etat auteur du fait illicite. Il pense donc que l'article 29 est à sa place dans le chapitre V du projet d'articles.

2. Comme M. Ago l'a dit dans son rapport, ce n'est pas le principe selon lequel le consentement exclut l'illicéité qui est en cause dans la pratique; c'est l'existence même du consentement et la validité de son expression. Il serait donc bon de dire nettement, dans le texte même de l'article, que le consentement doit être donné valablement et expressément.

3. En revanche, M. Tsuruoka estime qu'il vaut mieux ne pas préciser dans l'article que le consentement doit être antérieur ou concomitant au comportement, comme M. Ago l'affirme au paragraphe 72 de son rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3), car une disposition en ce sens risquerait de ne pas être conforme à la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 25². Il lui paraît préférable de s'en remettre à l'interprétation pour régler cette question dans la pratique.

4. M. Tsuruoka propose donc pour le projet d'article 29 un texte qui est remanié en conséquence (A/CN.4/L.291):

« S'il est établi qu'un Etat a valablement et expressément donné son consentement au fait d'un autre Etat qui autrement constituerait une violation d'une obligation internationale du second Etat envers le premier, ce consentement exclut l'illicéité du fait en question. Cet effet ne se produit toutefois pas si l'obligation dont il s'agit découle d'une norme impérative du droit international général. »

5. M. FRANCIS note que, selon le projet d'article 29, l'effet du consentement est qu'un fait qui aurait été illicite si un Etat n'y avait pas consenti peut être transformé en un fait licite grâce à ce consentement. La question du consentement, et notamment en ce qui concerne la présence de troupes d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, continue d'être une source de malentendus; la plupart des difficultés ont trait à la nécessité d'un consentement véritable et valablement exprimé. Le principe général selon lequel un Etat peut, dans certaines limites, accepter le dommage qui lui est causé n'a cependant jamais été contesté — d'ailleurs, ce principe s'applique aussi dans d'autres domaines des relations internationales. Il est donc juste que le projet soit l'expression de la pratique contemporaine en la matière.

6. Faisant largement appel à la pratique des Etats et à la doctrine, M. Ago a mis l'accent sur la transformation d'un fait illicite en un fait licite, et non sur la renonciation à mettre en œuvre la responsabilité internationale. Pour sa part, M. Francis a d'abord recherché quelle était la valeur du projet d'article 29 par rapport aux articles 1, 16 et 18. Selon l'article 18, pour qu'un fait engage la responsabilité internationale de l'Etat qui en est l'auteur, ce fait doit être accompli à un moment où l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat. Si l'on rapproche le projet d'article 29 des articles 1, 16 et 18, il apparaît donc qu'une fois qu'un Etat a donné son consentement à l'accomplissement d'un fait qui aurait été illicite sans ce consentement l'obligation internationale antérieure incombant à l'Etat auteur de ce fait cesse d'être en vigueur à l'égard de l'Etat ayant donné son consentement. Dans ces conditions, il n'est plus possible d'invoquer la disposition de l'article 16, qui est fondamentale en matière de responsabilité internationale.

7. M. Francis s'est ensuite demandé s'il était plus logique d'adopter le point de vue de M. Ago. Pour répondre à cette question, il lui a fallu revenir à la notion de consentement, mais dans une optique différente: celle d'un consentement représentant un élément fondamental de la souveraineté des Etats. Si le fait en cause n'intéresse que les relations entre l'Etat qui donne son consentement et l'Etat auteur du fait, ce consentement peut être donné avant ou après l'accomplissement dudit fait. Juridiquement, le résultat est essentiellement le même, puisque, si le consentement est donné après que le fait a été accompli, il y a renonciation à mettre en œuvre la responsabilité internationale de l'Etat auteur du fait. Tous les cas ne sont cependant pas si simples. L'obligation qui incombe à tout Etat Membre de l'ONU de respecter la souveraineté de tous les autres Etats est implicitement renfermée dans les termes de l'Article 2, par. 1, de la Charte des Nations Unies. Si un Etat donne son consentement *ex post facto* à l'entrée de troupes sur son territoire, aucun préjudice n'est donc porté à cet Etat. Pourtant, les autres Membres de l'Organisation risquent d'adopter une résolution condamnant cet acte puisqu'il met en cause le principe de la souveraineté des Etats. En d'autres termes, le consentement de l'Etat directement intéressé ne suffit pas nécessairement à légitimer la situation au sens de la Charte. Considérée sous cet angle, l'optique de M. Ago se justifie très bien.

8. Pour M. Francis, l'exception prévue à l'article 29 en cas de violation d'une règle de *jus cogens* est fondamentalement correcte. On en trouve d'ailleurs des équivalents dans le droit interne, comme le principe selon lequel l'accusé ne peut se prévaloir du consentement de la victime.

9. Dans la partie du rapport où sont étudiés les principaux éléments du consentement (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 56 à 76), il est fait mention d'un certain nombre d'affaires. M. Francis n'est pas sûr que l'*Affaire Savarkar* soit tout à fait pertinente, étant donné que la principale question qui se pose à la Commission est de savoir si un certain Etat a donné son consentement valablement ou non. Or, on ne sait pas très bien s'il en a été ainsi de la part du Gouvernement français, et les

* Reprise des débats de la 1538^e séance.

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

² Voir 1532^e séance, note 2.

Hague Court Reports ne répondent pas à la question. M. Francis reconnaît néanmoins que l'arrestation de Savarkar et sa remise aux autorités britanniques ont été entachées d'irrégularité.

10. Enfin, M. Francis estime que, pour éviter tout malentendu quant à la nature du consentement, le projet d'article 29 devrait être rédigé avec plus de précision. A cet égard, le texte proposé par M. Tsuruoka, qui exige que le consentement ait été donné valablement et expressément, contribuerait sans doute beaucoup à rendre ce projet d'article plus généralement acceptable.

11. M. TABIBI souligne que le chapitre V se distingue des chapitres précédents du projet aussi bien par sa nature que par son but. Tandis que les quatre premiers chapitres étaient axés sur les questions traitées aux articles 1 et 3, à savoir la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et les éléments constitutifs de ce fait, le chapitre V est consacré à certaines circonstances spéciales, en particulier le consentement de l'Etat lésé, qui font qu'un fait qui serait en soi illicite doit être considéré comme licite. La Commission a longuement étudié la question du consentement au cours de ses travaux sur le droit des traités. L'essence du consentement, c'est la validité. Si le consentement émane d'un organe de l'Etat qui n'est pas compétent pour exprimer la volonté de l'Etat, s'il est entaché d'erreur ou de dol ou s'il est contraire à une règle de *jus cogens*, le fait reste illicite.

12. M. Tabibi partage les préoccupations de M. Njenga (1538^e séance), qui sont motivées par la crainte que l'histoire ne se répète, une puissance dominante pouvant toujours obtenir le consentement d'une puissance plus faible par la menace de l'emploi de la force, par des pressions économiques ou politiques, par le dol, en l'induisant en erreur ou en recourant à tous autres moyens qui sont à la disposition des pays puissants. Néanmoins, M. Tabibi estime que la présence de l'article 29 est utile dans le projet, afin d'éviter nombre de difficultés qui sinon pourraient surgir dans les relations internationales contemporaines.

13. Cela étant, le projet d'article à l'examen et le commentaire qui l'accompagnera devront être rédigés en des termes clairs, qui prévoient en particulier la nécessité d'un consentement valablement exprimé, ce qui contribuera pour beaucoup à dissiper les inquiétudes exprimées par certains membres de la Commission. M. Tabibi accueille donc avec satisfaction le texte présenté par M. Tsuruoka.

14. M. VEROSTA estime que le titre « Consentement de l'Etat lésé » ne correspond pas au contenu du projet d'article 29. L'expression « Etat lésé » ne figure pas, en effet, dans le texte de l'article. Elle ne figure que dans le rapport, où le mot « lésé » apparaît entre guillemets à partir du paragraphe 71, ce qui montre que M. Ago a eu des doutes quant à l'opportunité d'employer cette expression à l'article 29. Comme M. Ago l'a très bien dit lui-même au paragraphe 68 de son rapport, la circonstance excluant l'illicéité, dans l'hypothèse visée à l'article 29, est « le consentement de l'Etat titulaire du droit subjectif qui, sans ce consentement, se trouverait illicite lésé par le comportement d'un autre Etat ».

Ainsi, s'il y a consentement, il n'y a pas d'Etat lésé puisqu'il n'y a pas de fait illicite. M. Verosta propose donc de supprimer l'expression « Etat lésé » à l'article 29 ainsi que dans le commentaire.

15. M. Verosta souligne qu'un Etat peut, dans ses relations avec un autre Etat, déroger à des règles de droit international coutumier, à condition qu'il ne s'agisse pas de règles de *jus cogens* et que les droits des Etats tiers ne soient pas lésés. Ainsi, il n'est licite pour un Etat de consentir au passage de troupes étrangères à travers son territoire que s'il respecte cette double condition. A cet égard, la pratique des Etats offre de nombreux exemples. Entre 1815 et 1878, l'Empire ottoman, qui possédait deux enclaves en Dalmatie, alors province autrichienne, a demandé à plusieurs reprises le droit de passage à l'Autriche pour déplacer des troupes d'Albanie en Herzégovine, mais il n'a jamais demandé le consentement de l'Autriche lorsqu'il était en guerre avec d'autres Etats afin de ne pas s'exposer à un refus, car l'Autriche, qui était liée vis-à-vis de ces Etats par la loi de la neutralité, aurait commis un fait illicite à leur égard en accordant le passage aux troupes ottomanes. De même, en autorisant, pendant la guerre des Boers, les troupes britanniques à traverser le Mozambique (qu'il considérait comme une partie intégrante de son territoire) pour dégager une ville assiégée par les Boers, le Portugal a violé la règle de la neutralité qu'il s'était engagé à respecter et il a commis ainsi un fait illicite à l'égard des Républiques boers. C'est pour réparer cette faute que, lorsque les Boers, battus par les Britanniques, eurent perdu leur accès à la mer, le Gouvernement portugais autorisa le président Kruger à traverser le territoire du Mozambique et à s'embarquer de là pour l'Europe, où celui-ci espérait gagner certains Etats à la cause des Boers. En agissant ainsi, le Gouvernement portugais violait une deuxième fois la règle de la neutralité et commettait un autre fait illicite — à l'égard, cette fois, du Royaume-Uni.

16. Le consentement de l'Etat, qui, pour être une circonstance excluant l'illicéité, ne doit pas déroger à une règle de *jus cogens* ni léser les droits des Etats tiers, doit également être antérieur au comportement de l'autre Etat. On peut se demander, à cet égard, si le consentement préalable — qui répond normalement à une demande de l'autre Etat — ne constitue pas un accord entre les deux Etats. On peut se demander également s'il existe, dans la pratique des Etats, un consentement unilatéral. Pour M. Verosta, le consentement unilatéral n'existe, dans la pratique des Etats, qu'après la commission du fait illicite. Mais, dans ce cas, le consentement ne peut effacer l'illicéité du fait qui s'est déjà produit, comme M. Ago l'a indiqué au paragraphe 72 de son rapport. Un consentement donné *ex post facto* par un Etat n'est donc, en réalité, qu'une renonciation de la part de cet Etat à faire valoir les conséquences découlant du fait illicite — c'est-à-dire à demander réparation. Pour illustrer cela, M. Verosta cite encore un exemple. En 1849, l'empereur François-Joseph demanda, et obtint, l'aide militaire de la Russie pour écraser un soulèvement républicain en Hongrie (qui faisait alors partie de l'empire des Habsbourg) : l'entrée des troupes russes en territoire hongrois était donc licite. Si par contre on imagine Nicolas I^{er}

envoyant de sa propre initiative des soldats pour briser la révolution hongroise, la situation est tout autre, et le gouvernement de Vienne, même s'il profite de cette intervention, ne peut *ex post facto* lui retirer son caractère illicite — même s'il conclut ensuite avec le Tsar un accord pour régler le retrait des troupes et diverses questions matérielles et financières. On peut en conclure que le consentement préalable visé par le projet d'article 29 n'est qu'une partie d'un accord bilatéral qui déroge à certains droits et prérogatives de l'Etat qui donne le consentement.

17. M. Verosta appelle, à ce propos, l'attention sur la question de la protection diplomatique des étrangers. Les Etats latino-américains, que cette question préoccupait beaucoup, ont décidé, à la fin du siècle dernier, d'abolir l'obligation réciproque d'assurer la protection des étrangers en concluant entre eux et avec certains pays européens (France, Espagne, Italie et Allemagne) des traités diplomatiques contenant une clause dite « d'irresponsabilité ».

18. L'Institut de droit international a traité de cette question à plusieurs sessions, dès 1900, et a émis « le vœu que, par des conventions internationales, là où il n'en existe pas encore, les Etats s'engagent par avance à soumettre tous différends concernant la responsabilité internationale de l'Etat résultant des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, d'abord à une commission internationale d'enquête, [...] ensuite à une procédure de conciliation ». Il a également exprimé « le vœu que les Etats évitent d'insérer dans les traités des clauses d'irresponsabilité réciproque », estimant que « ces clauses ont le tort de dispenser les Etats de l'accomplissement de leur devoir de protection sur leurs nationaux à l'étranger et de leur devoir de protection des étrangers sur leur territoire ». Il ajoutait que « les Etats qui, par suite de circonstances extraordinaires, ne se sentent point en mesure d'assurer de manière suffisamment efficace la protection des étrangers sur leur territoire ne peuvent se soustraire aux conséquences de cet état de choses qu'en interdisant temporairement aux étrangers l'accès de ce territoire »³. En affirmant que les Etats ne peuvent pas se soustraire, même par des accords de réciprocité, à leur obligation de protéger leurs ressortissants à l'étranger ainsi que de protéger les étrangers se trouvant sur leur territoire, l'Institut de droit international a, dès 1898, appliqué les éléments de la notion de *jus cogens*.

19. En conclusion, M. Verosta formule trois observations. Premièrement, l'expression « Etat lésé » ne correspond pas aux cas visés par l'article 29. Deuxièmement, le consentement d'un Etat au comportement d'un autre Etat qui serait en soi illicite rend ce comportement licite et constitue, s'il est donné préalablement, une partie d'un accord bilatéral. Troisièmement, la dérogation aux règles coutumières ainsi opérée ne doit pas léser les droits des Etats tiers qui découlent d'autres règles du droit coutumier internatio-

nal, notamment de règles de *jus cogens*, ou qui ont leur source dans des conventions multilatérales.

20. M. TSURUOKA tient à préciser les réflexions que lui inspire la lecture du paragraphe 72 du rapport de M. Ago, où il est question du moment où le consentement est donné. On peut considérer ou bien que le consentement donné après coup n'a pour effet ni de légitimer le fait illicite ni même d'impliquer renonciation à faire valoir les conséquences qui en découlent, ou bien que ce consentement, s'il n'a pas pour effet de légitimer le fait illicite, implique renonciation à faire valoir les conséquences qui en découlent. En outre, on peut se demander si le consentement postérieur a un effet délimité dans le temps. Pour M. Ago, le consentement donné à un certain moment par un Etat occupé de manière continue par un autre Etat n'aurait d'effet sur cette situation qu'à partir du moment où il aurait été donné. Il ne légitimerait le fait illicite que pour l'avenir. Mais pourquoi faudrait-il alors considérer que ce consentement implique renonciation à faire valoir les conséquences découlant du fait illicite ? S'agit-il d'une renonciation tacite, ou présumée ? Ces questions appellent des éclaircissements, qui devraient pouvoir être fournis dans le commentaire de l'article à l'examen, sans qu'il soit nécessaire d'en modifier le libellé.

21. M. QUENTIN-BAXTER dit que la première difficulté qui surgit à l'examen du projet d'article 29 résulte de la matière même de cette disposition, qui touche à un aspect beaucoup plus fondamental que le simple jeu d'une exception. Chacun s'accorde à reconnaître que, sauf lorsqu'elles ont un caractère impératif, les obligations internationales peuvent être modifiées par la volonté des parties. En effet, les obligations primaires sont souvent envisagées dans un contexte où l'élément de consentement est constitutif de l'obligation primaire.

22. Le célèbre arrêt rendu en 1812 par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, sous la présidence du juge Marshall, en l'affaire de la goélette *Exchange*⁴ a confirmé le droit incontesté d'un Etat souverain d'exercer un contrôle absolu sur son territoire et sur l'entrée dans ce territoire. Un navire appartenant à un Etat étranger ne peut pénétrer sur ce territoire qu'en vertu d'une exception en sa faveur, c'est-à-dire avec le consentement, exprès ou tacite, du premier Etat. La Cour suprême a conclu que, dans le cas d'une armée, le consentement ne pouvait être présumé, s'il n'était pas exprès, mais que la pratique des Etats était telle que l'on pouvait légitimement supposer que la visite d'un navire appartenant à un Etat ami bénéficiait du consentement tacite de l'Etat visité. La Cour a donc considéré que le consentement pouvait être tacite. Cependant, dès lors qu'il est établi que le navire séjourne au port avec le consentement de l'Etat intéressé, le droit du navire ou de l'Etat du pavillon à l'immunité souveraine est lui-même établi. Seule l'absence de consentement peut

³ Institut de droit international, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, publié par H. Wehberg, Bâle, Editions juridiques et sociologiques, 1957, p. 140 et 142.

⁴ W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, New York, Banks Law Publishing, vol. 7, 3^e éd., 1911, p. 116 et suiv.

faire disparaître l'immunité souveraine, c'est-à-dire qu'il aurait fallu pouvoir supposer en l'espèce que le navire avait été autorisé à pénétrer dans les eaux des Etats-Unis à la condition qu'il ne jouirait pas de l'immunité souveraine. La Cour a aussi considéré que rien dans la pratique des Etats ne permettait de présumer un tel consentement. Il faut donc considérer que le consentement se situe à l'origine même de l'existence des obligations internationales, et, d'un point de vue strictement théorique, il est très difficile de faire entrer la notion de consentement dans le cadre d'une simple exception.

23. La CDI ne doit pas oublier que son but est d'établir des règles relativement simples, offrant un intérêt pratique, en particulier pour les pays qui ne disposent guère de juristes internationaux spécialisés. Les textes et commentaires de la Commission doivent être autant de documents aisément accessibles aux praticiens du droit, en particulier aux juristes au service des Etats et des organisations internationales. Le projet d'articles à l'examen serait donc incomplet s'il ne comportait pas, approximativement à la place attribuée à l'article 29 dans le plan d'ensemble, une disposition consacrée au consentement. Il est certain que le projet contient un bon nombre d'indications pratiques à l'intention des juristes qui souhaiteraient étudier la question de l'attribution, apprécier la nature du fait, déterminer si une obligation est une obligation de résultat ou de moyen — c'est-à-dire suivre le cheminement que tout juriste compétent doit s'imposer pour cerner un problème juridique. D'un point de vue purement pratique, le projet doit donc comprendre une disposition sur le consentement, même s'il faut pour cela s'écarter légèrement de la stricte logique.

24. D'autre part, affirmer qu'une obligation internationale peut, si elle n'est pas de caractère impératif, être modifiée par la volonté des parties est une chose. Mais c'est une tout autre chose que de laisser penser que la question du consentement peut offrir une échappatoire pour éviter les conséquences normales de la responsabilité, car cela risque de produire le résultat redouté par M. Njenga, c'est-à-dire de favoriser la propension à assimiler n'importe quelle manifestation à un consentement. On a déjà souligné qu'il importe de préciser que le consentement doit être exprimé avant la perpétration des faits en question. Cela étant, le projet peut difficilement prévenir les tentatives d'un Etat contrevenant de justifier son action en invoquant le consentement de l'autre Etat. Dans le cas actuel, il n'est pas possible de régler efficacement la question de la preuve de l'existence d'une obligation ni de poser une règle déterminant qui peut, dans des circonstances particulières, donner un consentement. Dans certaines situations, les circonstances de l'affaire et la pratique de l'Etat tendront à établir la vraisemblance du consentement tacite, mais il en ira différemment dans bien d'autres cas. Dans l'exemple cité par M. Njenga, c'est-à-dire la poursuite d'un voleur de bétail par-delà des frontières internationales, le consentement ne serait établi qu'en vertu d'une preuve évidente offerte par la pratique des Etats intéressés et les arrangements existant entre eux, mais il ne saurait être déduit d'aucune règle générale de droit.

25. En outre, le texte du projet d'articles ne peut en aucune manière permettre de conjurer les difficultés liées à la doctrine de la reconnaissance. On considère généralement que c'est un droit de l'Etat souverain que de reconnaître les autres Etats ou les gouvernements, et un grand nombre des difficultés soulevées par les affaires du type mentionné par M. Njenga (1538^e séance) résultent de l'usage de cette institution de la reconnaissance. La Commission pourrait néanmoins préciser sans ambiguïté dans le commentaire que, lorsqu'elle parle de consentement, elle se réfère à quelque chose qui a précédé la perpétration des faits, et non à une renonciation, ni à une absolution, ni à aucune autre sorte de concession extorquée après l'événement.

26. L'article doit être conçu, non pas du point de vue de l'Etat lésé, mais du point de vue des obligations de l'Etat auteur du fait. Bien entendu, M. Ago n'a pas cherché à déplacer délibérément la cible, mais l'accent mis sur le consentement de l'Etat lésé, plus que sur le fait de l'Etat, offre la possibilité de modifier le sens initial de l'article. Si l'Etat a été effectivement lésé, son consentement peut difficilement être une excuse satisfaisante. Il est certain que l'on doit préciser qu'il n'y a pas de préjudice en présence d'un consentement valablement obtenu. Il n'est cependant pas nécessaire d'employer une expression telle que « consentement valable » puisque l'on doit supposer *a priori* que le projet s'applique à des situations légitimes. Conformément à l'intention de M. Ago, le projet d'article peut se présenter non pas comme un texte offrant aux Etats une possibilité de dégager leur responsabilité, mais comme un texte qui, au moins dans une certaine mesure, barre la voie au déni de responsabilité.

27. M. Quentin-Baxter préférerait donc que la référence à une règle impérative de droit international soit placée au début du texte, et que l'article commence par les mots « sans préjudice d'aucune règle impérative de droit international... ». Cette formule permettrait d'affirmer d'emblée qu'il ne s'agit pas d'inciter à échapper aux conséquences normales de la violation d'une obligation internationale, mais bien de tracer les limites de toute possibilité légitime de se soustraire à ces obligations.

28. Un aspect fondamental du droit international actuel est que de nombreuses obligations internationales, en particulier dans les domaines d'une importance primordiale pour les relations internationales, ne sont pas seulement bilatérales. Il faut comprendre qu'en devenant Membre de l'ONU ou d'organisations régionales ou autres, les Etats s'imposent certaines normes de conduite. On pourrait donc apaiser les craintes de quiconque se préoccupe de l'effet éventuel du consentement en indiquant dans le projet que les faits demeurent illicites tant que le consentement nécessaire n'est pas obtenu de toutes les parties créancières de l'obligation. Il est certain que les articles ne concernent que la responsabilité des Etats, et non celle d'autres sujets de droit international. Toutefois, le projet ne se limite pas exclusivement à la responsabilité des Etats envers les autres Etats. En théorie, du moins, l'article 29 se rapporte au consentement de tout sujet de droit international qui est créancier d'une obligation

pesant sur un Etat. L'article pourrait donc disposer que l'obligation d'un Etat continue d'exister tant qu'elle n'a pas cessé en vertu du consentement de tous les Etats et autres entités vis-à-vis desquels l'Etat est débiteur de l'obligation.

29. Enfin, M. Quentin-Baxter considère que le but poursuivi par M. Ago dans le projet d'article 29 est de situer le consentement dans un certain cadre bien délimité, et non d'en faire une exception générale. Un tel article sera une pièce essentielle du dispositif tendant à assurer l'intégrité des Etats eux-mêmes.

30. M. JAGOTA dit que la notion de consentement est un aspect crucial de l'égalité souveraine des Etats. C'est aussi une notion très importante en droit international, car les traités établissant des droits et des obligations sont conclus par consentement mutuel. En fait, la CIJ ne pourrait avoir aucune compétence en l'absence de consentement. Aux fins du projet d'articles, le problème essentiel consiste maintenant à déterminer si le consentement doit servir de base à la transformation d'un acte illicite en un acte licite. Ainsi que le montrent les exemples cités par M. Ago dans son rapport, la question est délicate, car les controverses ont presque toujours trait au point de savoir si le consentement a été effectivement donné et, dans l'affirmative, à la façon dont il a été donné. Par conséquent, si l'on veut considérer l'article 29 comme introduisant une exception, il doit être libellé en termes très précis, afin d'assurer une interprétation restrictive de cette exception.

31. Dans le peu de temps dont il disposait, M. Jagota n'a pu trouver de preuve directe établissant que le consentement est admis comme une cause d'exclusion de la responsabilité des Etats, mais la raison de ce manque de preuves pourrait s'expliquer par le fait que la question de la responsabilité des Etats n'a pas été examinée dans l'optique adoptée par la Commission, c'est-à-dire non sous l'angle des différents aspects des règles primaires génératrices de responsabilité, mais sous l'angle de règles générales selon lesquelles la responsabilité est engagée du fait d'un acte internationalement illicite. Dans le volume 8 du *Digest of International Law*⁵, il est fait mention de la responsabilité de l'Etat pour préjudice causé à des étrangers et de la question connexe de la protection diplomatique et des réclamations internationales. La doctrine pertinente y est passée en revue, mais il n'est pas fait mention du consentement en tant que circonstance constituant une exception. Cependant, dans un chapitre consacré aux moyens de défense, le consentement est examiné indirectement sous l'angle de la notion de renonciation. L'effet de la renonciation est examiné dans le contexte de plusieurs situations différentes, et il apparaît que la renonciation postérieure au dommage causé à un étranger peut être utilisée comme un moyen de défense par l'Etat défendeur sur le plan de la responsabilité. La Commission, qui se place dans le contexte plus large de la responsabilité des Etats dans son ensemble, doit donc veiller de près à ce que toute règle générale sur le

consentement soit rédigée de façon précise et ne puisse se prêter à des abus.

32. La position de M. Verosta est que le consentement, s'il est librement et valablement exprimé, équivaut à un accord entre les parties. Le point à examiner est de savoir si le consentement, au sens de l'article 29, doit se limiter au consentement qui constitue un accord et qui est applicable *per se* en droit international, auquel cas la question se poserait de savoir s'il est nécessaire de prévoir une exception. Cependant, si l'on veut donner au consentement un sens plus large, qui s'étende au consentement unilatéral, le champ d'application de la notion s'en trouvera élargi et devra donc être défini avec beaucoup de soin. Il ne faut pas non plus oublier que, si le consentement s'entend d'un accord, il peut recouvrir une invitation faite à un Etat d'intervenir dans les affaires d'un autre Etat et de recourir à la force armée. Par conséquent, il est indispensable d'être clair sur la signification précise du terme « consentement ».

33. Il faut en outre établir une distinction entre consentement et renonciation. Le commentaire devra indiquer que le consentement donné après la commission de l'acte constitue en fait une renonciation. Le consentement exclurait l'illicéité de l'acte, alors que la renonciation constituerait simplement une circonstance atténuante.

34. M. Jagota souscrit aux propositions faites par M. Quentin-Baxter à la séance en cours et par M. Tsuruoka (A/CN.4/L.291). Cependant, le Comité de rédaction voudra peut-être voir s'il convient de maintenir la formule « s'il est établi que », employée par M. Tsuruoka. Si ce libellé est utilisé dans l'article 29, il devra l'être aussi dans tous les articles relatifs aux exceptions, qui, de règles de fond deviendront alors des règles de preuve.

La séance est levée à 18 h 10.

1541^e SÉANCE

Mardi 29 mai 1979, à 11 h 45

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

Présents : M. Bedjaoui, 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, M. Verosta, M. Yankov.

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) [A/CN.4/317 et Add.1 et Add.1/Corr.1 et Add.2]

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission, réunie en séance privée, a élu M. Jens Evensen, de la Norvège, M. Boutros Boutros Ghali, de l'Égypte, et

⁵ M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967.