

Document:-
A/CN.4/SR.1542

Compte rendu analytique de la 1542e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

M. Julio Barboza, de l'Argentine, pour pourvoir aux sièges devenus vacants à la suite de l'élection, le 31 octobre 1978, de M. Roberto Ago, M. Abdullah El-Erian et M. José Sette Câmara aux fonctions de juges à la Cour internationale de Justice.

2. Des télégrammes seront immédiatement envoyés aux trois nouveaux membres de la Commission pour les inviter à prendre part à ses travaux.

La séance est levée à 11 h 50.

1542^e SÉANCE

Mercredi 30 mai 1979, à 10 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, M. Yankov.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite*) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.291, A/CN.4/L.292]
[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. PINTO rappelle que la question a été soulevée de la propriété de l'expression « Etat lésé », qui figure dans le titre du projet d'article 29. Pour sa part, il n'a rien à redire à cette expression, qui, à son sens, est employée dans son acception factuelle — par opposition à son acception juridique — pour désigner un Etat qui a été lésé en fait, mais peut ne pas être considéré comme ayant été lésé en droit. Par contre, pour ce qui est du terme « consentement », M. Pinto est toujours d'avis qu'il convient de le qualifier d'une manière ou d'une autre pour préciser que le consentement doit être donné expressément, librement et de façon licite. Il est disposé à accepter l'addition des mots « valablement donné », à condition que ces termes soient interprétés comme englobant toutes ces qualités ; sinon, il faudrait trouver un autre libellé.

2. M. Pinto pense lui aussi que, sous sa forme actuelle, le projet d'article doit être interprété de façon restrictive, et également qu'il faudrait intervertir l'ordre de ses deux dispositions pour que l'exception précède la règle.

3. A propos du projet d'article 29, M. Pinto a déjà soulevé (1538^e séance) une question touchant les

rapports entre les notions d'illicéité et de responsabilité. Dans ce même ordre d'idées, il souhaiterait voir préciser trois points, dont le premier a trait au lien entre le fait illicite et les conséquences, ou effets, de l'illicéité. Si le consentement à un acte illicite est donné conformément aux termes de l'article 29, ce consentement — et, partant, la responsabilité — vaut-il pour toutes les conséquences engendrées par l'acte en question, ou seulement pour celles que pouvait raisonnablement prévoir l'Etat qui, à défaut de consentement, aurait été lésé ? A supposer, par exemple, que l'Etat A établisse une centrale nucléaire sur le territoire de l'Etat B, étant expressément entendu qu'il n'y aura pas de dépôts de déchets radio-actifs sur le territoire de ce dernier, et à supposer que, par la suite, un fonctionnaire de l'Etat B autorise ces dépôts et qu'il en résulte un dommage, on peut soutenir qu'un consentement valable existe dans la mesure où le fonctionnaire dont il s'agit est compétent en la matière, mais il reste à savoir si, en l'espèce, ce consentement doit s'appliquer à toutes les conséquences entraînées par les dépôts.

4. Deuxièmement, si la responsabilité disparaît, en est-il de même de l'illicéité ? A supposer, par exemple, que l'Etat A occupe l'Etat B en violation de ses obligations envers ce dernier et que l'Etat B et tous autres Etats intéressés aient donné leur consentement à cette occupation, peut-on dire, dès lors, que l'Etat A est exonéré de toute responsabilité ? A supposer, de surcroît, que l'Etat A ait tiré profit de l'occupation, par exemple du point de vue de la sécurité de ses frontières ou de l'extension de ses marchés, cet Etat ne doit-il pas être considéré comme responsable des effets préjudiciables qui pourraient résulter, pour l'Etat B, de l'occupation ?

5. Enfin, M. Pinto estime que ce serait restreindre par trop la portée de l'exception prévue par la deuxième phrase du projet d'article 29 que de la limiter expressément aux seuls cas de non-conformité à une règle impérative du droit international, et qu'il serait bon, par conséquent, d'élargir quelque peu son champ d'application. A cet égard, il appelle l'attention sur la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux², qui prévoit une responsabilité absolue en cas de dommage causé à la surface de la Terre. Les membres de la Commission noteront qu'à l'article VI de cette convention le paragraphe 2, qui vise les cas où l'exonération de responsabilité n'est pas admise, fait état du droit international « y compris, en particulier, [...] la Charte des Nations Unies ».

6. M. SUCHARITKUL approuve la conception du projet d'article 29, mais il se demande s'il ne serait pas souhaitable de définir avec plus de précision le consentement requis pour exclure l'illicéité d'un fait qui serait autrement qualifié d'internationalement illicite. Il pense, comme M. Jagota, que le consentement de l'Etat est à la base aussi bien de la compétence juridictionnelle des instances internationales que des accords bilatéraux ou multilatéraux entre Etats. A son

* Reprise des débats de la 1540^e séance.

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

² Résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, annexe.

avis, le consentement de l'Etat est, directement ou indirectement, à l'origine de toute obligation internationale, et les règles du droit international sont fondées essentiellement sur la notion de consentement de l'Etat.

7. Tout d'abord, il importe de distinguer nettement entre le consentement et la renonciation, qui sont des notions juridiques étroitement liées. Le consentement exclut la responsabilité de l'Etat auteur du fait dans la mesure où il exclut l'illicéité de ce fait. La renonciation, au contraire, n'exclut ni l'illicéité ni la responsabilité : elle n'est que l'expression de l'intention de l'Etat lésé de ne pas mettre en œuvre la responsabilité en engageant des poursuites pour obtenir réparation.

8. Ensuite, M. Sucharitkul estime, comme M. Tsu-ruoka (1540^e séance), qu'il faut préciser les conditions de la validité du consentement. Le moment où le consentement est exprimé lui paraît avoir, à cet égard, une importance capitale. Or, ce moment n'est pas toujours facile à déterminer de façon précise, et il peut y avoir des doutes sur l'antériorité ou la simultanéité du consentement. Ainsi, lorsque la Thaïlande a donné son consentement au passage des troupes japonaises à travers son territoire pendant la seconde guerre mondiale, les troupes japonaises avaient déjà débarqué dans le sud du pays. Pourtant, aucun des gouvernements qui se sont succédés en Thaïlande après la guerre n'a invoqué cette circonstance pour faire valoir la nullité du consentement.

9. La portée et la durée du consentement ont également une grande importance. Par exemple, si un Etat consent au survol de son territoire par des avions commerciaux d'un autre Etat, il est peu probable que ce consentement couvre également le transport aérien de troupes ou de matériel militaire. Pour le consentement d'un Etat au stationnement de troupes étrangères sur son territoire, la durée de ce consentement est très importante, car elle détermine la durée du stationnement licite. Dans le cas de l'Indonésie, le Gouvernement néerlandais avait consenti au stationnement de troupes étrangères sur le territoire indonésien. Lorsque l'Indonésie est devenue indépendante, il a fallu qu'elle donne son consentement, car on ne pouvait pas présumer que l'Etat successeur continuerait à consentir à la présence de troupes étrangères autorisée par l'Etat prédécesseur.

10. Enfin, en ce qui concerne les normes de *jus cogens* auxquelles il est impossible de déroger par consentement mutuel, M. Sucharitkul pense, comme M. Pinto, qu'aucune difficulté ne se pose. Mais il se demande s'il n'existe pas d'autres règles fondamentales de droit international auxquelles il est également impossible de déroger, même avec le consentement de l'autre Etat. Il se demande, par exemple, si certaines résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies ne créent pas, pour tous les Etats Membres, des obligations dont la violation constitue un fait internationalement illicite.

11. M. SCHWEBEL dit que, comme M. Ago l'a souligné aux paragraphes 57 et 74 de son rapport (A/CN.4/318 et Add.1 à 3), le fait pour un Etat de consentir au comportement d'un autre Etat qui autrement serait une violation d'une obligation internationale du second à l'égard du premier aboutit à la

formation d'un accord visant à annuler ou à suspendre l'obligation. Cependant, seul le consentement donné par un sujet de droit international peut produire cet effet ; c'est la raison pour laquelle le consentement donné dans une clause Calvo d'un contrat entre un étranger et un Etat n'a pas pour effet de priver l'Etat dont l'étranger est ressortissant de son droit de lui accorder sa protection diplomatique.

12. Un élément essentiel de la thèse de M. Ago est la restriction selon laquelle, lorsqu'une règle de droit international n'admet pas de dérogation et ne peut être modifiée par voie d'accord entre les parties, le consentement de l'Etat lésé ne peut ni annuler ni suspendre l'obligation. D'où le dilemme que sir Francis Vallat a signalé à la 1538^e séance : si l'on admet que la règle suprême de *jus cogens* est la règle énoncée à l'Article 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies et que cette règle, relevant du *jus cogens*, ne souffre pas de dérogation, comment l'exemple donné dans le rapport de M. Ago, à savoir celui de la dérogation consensuelle à la règle qui interdit l'entrée de troupes étrangères sur le territoire d'un Etat, peut-il s'expliquer ? De l'avis de M. Schwebel, la réponse pourrait être la suivante : si des forces étrangères pénètrent sur le territoire d'un Etat avec le consentement de ce dernier, elles le font pour le maintien, ou tout au moins dans le respect, de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique de l'Etat consentant. Ce devrait normalement, sinon toujours, être le cas. Par conséquent, si ce consentement était authentique et autorisé, il n'y aurait pas de difficultés, à moins que le consentement ne viole d'autres normes valables de droit international — des normes qui ne sont peut-être pas reconnues comme des principes fondamentaux de *jus cogens*, mais qui ont néanmoins un statut en droit international.

13. Pour reprendre l'exemple cité par M. Verosta (1540^e séance) de l'entrée des troupes russes en Hongrie en 1849, conformément au droit international de l'époque, cette entrée était plus justifiable que l'entrée de troupes en Hongrie quelque cent ans plus tard, puisque la puissance souveraine, l'Autriche-Hongrie, avait donné son consentement. Cependant, les Hongrois n'avaient pas donné le leur, et, pour les Etats-Unis d'Amérique, les chefs de la révolution de l'époque avaient été des héros. Le terme « autodétermination » n'avait pas cours à l'époque, mais le principe était très vivant.

14. L'un des problèmes les plus délicats du droit international actuel et des relations internationales contemporaines consiste à concilier le droit du gouvernement d'un Etat de faire appel à des troupes étrangères et le droit à l'autodétermination. Cela est particulièrement vrai dans un monde où certains mouvements, qui prétendent combattre pour l'autodétermination, représentent en fait des forces étrangères ou sont soutenus par elles, ce qui en soi équivaut à porter atteinte à l'intégrité territoriale et à la souveraineté de l'Etat et au principe de l'autodétermination. Cependant, il est évident que la Commission ne peut régler un problème aussi débattu, et, d'une façon générale, la thèse exposée par M. Ago dans son rapport et qui s'exprime dans le projet d'article 29 est justifiée.

15. La question a été posée à juste titre de savoir si le

comportement auquel l'Etat consent peut léser des Etats tiers. C'est une question qui fait intervenir l'idée que la responsabilité ne peut être exclusive. Si, par exemple, un Etat A demande assistance à un Etat B pour réprimer une minorité raciale persécutée, même si le consentement de l'Etat A exclut toute plainte pour agression, la responsabilité conjointe des Etats A et B pour le génocide ne peut alors être écartée, puisqu'il y a violation d'une règle du droit international général et d'une règle de *jus cogens*. Les paragraphes 73 et 74 du rapport de M. Ago donnent d'autres exemples qui viennent à l'appui de ce juste principe que le consentement des Etats directement concernés ne doit pas porter atteinte aux droits des Etats tiers.

16. Enfin, en ce qui concerne la nécessité d'un consentement réel et valablement donné, M. Schwebel ne pense pas qu'il y ait grand intérêt à qualifier le mot « consentement ». Néanmoins, la manière dont M. Tsuruoka cherche à le faire, lui paraît acceptable. Il propose toutefois de remanier légèrement cette proposition (1540^e séance, par. 4) en la rédigeant comme suit :

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

17. M. OUCHAKOV persiste à penser que le problème de la responsabilité ne se pose pas à l'article 29. Cependant, s'il n'y a pas de fait illicite, ce n'est pas, comme il l'avait cru d'abord, parce qu'un Etat décharge un autre Etat d'une obligation à son égard en renonçant à son droit d'exiger l'exécution de cette obligation ; c'est parce qu'il existe entre les deux Etats un accord de dérogation à la règle de droit international qui crée l'obligation. Ainsi, si la présence de troupes étrangères sur le territoire d'un Etat ne constitue pas un fait illicite, ce n'est pas parce que l'Etat a donné son « consentement », mais parce qu'il a conclu avec un autre Etat un accord, qui, d'ailleurs, fixe généralement de manière très précise les conditions dans lesquelles les troupes étrangères sont autorisées à stationner sur le territoire. Cet accord constitue une dérogation à la règle de droit international qui impose à tout Etat l'obligation de ne pas faire pénétrer ses troupes sur le territoire d'un autre Etat. L'obligation n'existant plus, la présence des troupes étrangères sur le territoire de l'Etat n'est pas illicite.

18. Par conséquent, le problème qui se pose à l'article 29 n'est pas celui de la responsabilité, mais celui de la dérogation à une obligation de droit international général par un accord entre deux ou plusieurs Etats. M. Ouchakov estime que c'est là un problème très complexe, qu'il serait vain de vouloir traiter dans un seul article. En effet, il est impossible de déroger à certaines obligations de droit international, non seulement lorsqu'il s'agit d'obligations découlant de règles de *jus cogens*, mais aussi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'obligations découlant d'un traité

multilatéral restreint, car, dans ce cas, l'obligation lie toutes les parties au traité, et, selon l'article 20 de la Convention de Vienne³, il n'est possible d'y déroger qu'avec l'accord de toutes les parties. La question se pose aussi dans le cas de certains traités bilatéraux et de certaines règles coutumières du droit international. Le véritable problème est donc celui de la validité d'une dérogation, par voie d'accord, à une obligation de droit international.

19. M. VEROSTA propose formellement de remplacer le titre de l'article 29 par le titre suivant : « *Volenti non fit injuria* ».

20. En ce qui concerne le corps de l'article, il appuie le texte présenté par M. Tsuruoka, mais il propose d'ajouter, après la première phrase de ce texte, la phrase suivante : « Le consentement ainsi donné ne doit pas violer les droits d'Etats tiers sans leur consentement. »

21. M. SCHWEBEL veut bien admettre que la question qu'il appartient à la Commission de traiter soit essentiellement celle de l'accord entre les Etats directement intéressés. Il a néanmoins l'impression que M. Ago a adopté la bonne optique en rédigeant un article où il est question non pas d'accord mais de consentement, et que cet article a sa place dans la codification du droit de responsabilité des Etats.

22. En outre, dans ce contexte, le mot « consentement » est plus précis que le mot « accord », car, dans certains cas, ce qui est en cause s'apparente davantage à certains contrats unilatéraux en vertu desquels, en droit interne, il y a échange d'un acte accompli contre une promesse, et non pas échange d'une promesse contre une autre promesse. Par exemple, si les douaniers de l'Etat A sollicitent et obtiennent de leurs homologues de l'Etat B l'autorisation de franchir la frontière pour arrêter une personne soupçonnée de trafic de drogue, l'acte consiste en l'ouverture de la barrière douanière par les douaniers de l'Etat B, alors que la promesse consiste en l'engagement que prennent les douaniers de l'Etat A de quitter le territoire de l'Etat B après y avoir pénétré. Cette observation rejoint celle de M. Ouchakov, à savoir que l'autorisation de pénétrer sur le territoire d'un Etat étranger doit être spécifique et limitée. On pourrait citer plusieurs autres exemples, dont certains ont trait à la question plus délicate de la pénétration de forces armées étrangères sur le territoire d'un Etat. C'est ainsi qu'il y a quelques années les autorités d'un Etat ont sollicité et obtenu une aide d'un autre Etat pour ramener au pouvoir leur président, qui avait été victime d'un coup d'Etat commis par un groupe de simples gradés. En l'espèce, il est permis de douter de l'existence de quelque accord écrit énonçant les droits et obligations de chacun des deux Etats intéressés ; il y aurait plutôt lieu de songer à une sorte de contrat unilatéral. C'est pourquoi, de l'avis de M. Schwebel, la nature du consentement doit être définie en termes plus généraux. Le consentement doit être donné expressément, mais il n'est pas toujours indispensable qu'il le soit par écrit — et il n'est pas certain qu'il doive nécessairement consister en l'échange d'une promesse contre une autre promesse.

³ Voir 1533^e séance, note 2.

23. M. Schwebel a cru comprendre que, pour M. Ouchakov, il pouvait y avoir dérogation, par voie d'accord, à une règle impérative du droit international. Or, lui-même part du principe qu'une telle règle n'autorise, par définition, aucune dérogation. Il serait donc heureux d'avoir des précisions sur ce point.

24. Enfin, M. Schwebel avait envisagé de mentionner les Etats tiers dans le libellé qu'il a suggéré pour le projet d'article 29, mais il y a en définitive renoncé, étant donné que l'amendement de M. Tsuruoka fait référence à une « violation d'une obligation internationale du second Etat envers le premier », d'où il ressort de toute évidence que les droits des Etats tiers ne sont pas lésés. Néanmoins, un libellé un peu plus explicite serait peut-être souhaitable.

25. M. THIAM se demande s'il est nécessaire de préciser, dans le texte de l'article 29, que le consentement doit être valable ou valablement exprimé, car la chose lui paraît aller de soi. Il lui paraît impossible de définir toutes les conditions et les circonstances dans lesquelles un consentement peut être exprimé. La validité du consentement est, à son avis, une question de fait qui relève de l'appréciation des juges.

26. M. Thiam comprend très bien la distinction faite par M. Ago, au paragraphe 72 de son rapport, entre le consentement antérieur — qui est le seul consentement valable — et le consentement postérieur — qui n'est, en fait, qu'une renonciation au droit de mettre en œuvre la responsabilité découlant du fait illicite —, mais il ne voit pas très bien comment il peut y avoir un consentement concomitant.

27. M. JAGOTA dit qu'il ne peut souscrire à la façon de voir de M. Thiam, selon laquelle il serait inutile de qualifier le terme « consentement » par l'emploi d'un adjectif. Il considère, pour sa part, qu'il serait utile, à l'intention des gouvernements, des conseillers juridiques et des tribunaux, d'explicitier les éléments du consentement requis pour l'application de l'article 29, car cela contribuerait à assurer une interprétation restrictive de la notion de consentement dans les cas d'espèce — et, qui plus est, ne pourrait que faciliter l'examen du texte de l'article par la Sixième Commission.

28. M. Jagota propose donc une nouvelle formulation de l'article 29 (A/CN.4/L.292), qui consiste en un texte remanié incorporant les propositions faites par M. Tsuruoka (1540^e séance, par. 4) et par M. Verosta (ci-dessus par. 20) :

« Consentement de l'Etat »

« Le consentement valablement et expressément donné par un Etat préalablement à la commission par un autre Etat d'un acte qui autrement constituerait une violation de son obligation internationale envers le premier Etat exclut l'illicéité de l'acte en question. Le consentement ainsi donné ne doit pas porter atteinte aux droits d'un Etat tiers sans l'accord de ce dernier. Par ailleurs, cet effet ne se produit pas si l'obligation internationale concernée découle d'une règle impérative du droit international général. »

29. Ce faisant, il est resté dans les limites du champ d'application du projet d'articles, consacré exclusivement à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. La disposition proposée n'est donc pas une règle d'ordre général qui s'étendrait à la responsabilité de l'Etat pour les faits qui, sans être illicites, sont une cause de dommages, ce qui constitue un sujet séparé que la Commission n'abordera qu'après avoir achevé l'examen du sujet en cours. Pour le moment, il n'est pas possible d'entrer dans des questions telles que celle de la responsabilité absolue, de la responsabilité fondée sur la faute, ou du mode de paiement de la réparation.

30. Il est également extrêmement important que le commentaire de l'article souligne que le consentement donné par un Etat *après* la commission du fait internationalement illicite par un autre Etat équivaut à une *renonciation* à l'exercice de ses droits ou recours. La Commission pourra toujours décider, à un stade ultérieur, s'il y a lieu de consacrer un article distinct à la renonciation, mais il est absolument nécessaire d'établir dans le commentaire une distinction entre le consentement et la renonciation. La renonciation affecte uniquement l'exercice des droits ou des recours, en laissant subsister l'illicéité de l'acte. C'est donc une notion que les termes du projet d'article 29 ne recouvrent pas.

31. Le commentaire devrait ensuite indiquer que l'expression « consentement valablement et expressément donné » signifie que, quand il a donné son consentement, l'Etat n'était pas sous la contrainte, que le consentement n'était pas vicié par l'erreur, le dol, la corruption ou d'autres vices, que le consentement était donné par les autorités compétentes de l'Etat ayant qualité pour donner un tel consentement aux fins du droit international, que le consentement sera interprété de façon restrictive quant à sa portée, et qu'il n'y avait pas d'interdictions constitutionnelles ou internationales (bien connues) empêchant de donner ce consentement.

32. M. SCHWEBEL dit que la réponse à la question de savoir pourquoi un projet d'instrument sur la responsabilité des Etats devrait contenir un article tel que l'article 29, qui n'énonce pas une règle de la responsabilité des Etats, est, sans aucun doute, que l'article prévoit une exception majeure à l'application du principe de la responsabilité des Etats, et que c'est donc là une disposition qui est tout à fait à sa place dans le projet.

33. M. Schwebel souscrit pleinement aux propositions de M. Jagota, à l'exception peut-être de la référence aux interdictions constitutionnelles touchant le consentement. Si une mention de ce genre devait être introduite dans le commentaire, il jugerait préférable, par analogie avec la Convention de Vienne, de parler d'interdictions constitutionnelles « notoires ».

34. M. OUCHAKOV, se référant au début du libellé du projet d'article 29 : « Le consentement donné par un Etat à la commission par un autre Etat d'un fait... », dit qu'il se demande quel fait M. Ago a en vue. Lorsqu'un Etat délivre à des pêcheurs ressortissants d'un autre Etat des autorisations de pêcher dans sa mer territoriale, peut-on considérer qu'il donne son consentement

à la commission d'un certain fait ? Les accords de ce genre, comme celui qui existe entre l'Union soviétique et le Japon, prévoient parfois que la validité des permis de pêche est limitée à certaines saisons ou à certaines prises. Pour M. Ouchakov, il est fort douteux que ces accords emportent consentement à la commission d'un fait ; dans tous les cas, ce sont des accords de délégation. Tout Etat, dans l'exercice de sa souveraineté sur sa mer territoriale, peut conclure avec un autre Etat un accord par lequel il autorise certains ressortissants de cet Etat à pratiquer la pêche dans ses eaux territoriales. Lorsqu'un pareil accord est conclu, on ne peut pas parler d'un fait qui pourrait être illicite. En effet, l'obligation de ne pas pêcher n'existe plus, et il existe au contraire un droit de pratiquer la pêche. Aucun consentement n'est donc donné à la commission d'un fait qui puisse être considéré comme illicite.

35. M. TABIBI dit que la proposition de M. Jagota est extrêmement bien venue, car elle contribue à dissiper certains des doutes que suscite, en particulier, la notion de consentement valablement exprimé. Néanmoins, la disposition selon laquelle le consentement doit être donné avant que le fait ne soit commis risque — encore qu'elle constitue une clause de sauvegarde fort utile — de poser certaines difficultés : dans certains cas, en effet, il sera très difficile de recueillir un consentement préalable. A l'ère atomique, la sécurité des nations peut exiger que le consentement soit donné quelques fractions de seconde seulement avant que le fait soit accompli. Peut-être M. Jagota voudra-t-il réfléchir plus avant sur ce point.

36. M. RIPHAGEN note que la Commission s'occupe de trois types différents de situations. La première est caractérisée par l'existence d'un accord verbal, voire écrit, entre l'Etat A et l'Etat B, accord qui suspend l'obligation du premier envers le second ou y met fin. Cette situation est prise en considération par le droit des traités. La deuxième situation est celle où l'Etat B, dit l'Etat victime, a un comportement tel qu'il peut exclure la responsabilité de l'Etat A, dit l'Etat fautif. Dans ce cas, le principe *volenti non fit injuria* s'applique, et le comportement, qui équivaut à un consentement, peut parfois être purement unilatéral. La troisième situation implique la renonciation de l'Etat B au droit d'engager des poursuites contre l'Etat A — serait-ce des poursuites équivalant à des représailles. Dans ces trois situations, l'Etat B renonce à certains de ses droits à l'égard de l'Etat A, mais la question se pose de savoir à quels droits il est possible de renoncer. De toute évidence, l'Etat B ne saurait renoncer qu'à ses propres droits, jamais à ceux d'un Etat tiers. Certes, dans les cas où il y a violation d'une règle impérative du droit international, il est impossible de renoncer à certains droits, même par voie conventionnelle et, à plus forte raison, par simple consentement. Dans d'autres cas, cependant, un Etat a la faculté de renoncer, par exemple, à un droit de réparation pécuniaire, et en général — mais pas toujours — un Etat peut, bien entendu, renoncer à son droit d'appliquer une « sanction », au sens restrictif que M. Ago donne de ce terme.

37. De toute évidence, les difficultés auxquelles se heurte la Commission tiennent aux différents types de situations et aux différentes conséquences des faits

illicites qui doivent être envisagées dans le contexte de l'article 29. A cet égard, M. Riphagen se demande si la proposition de M. Verosta, que M. Jagota a incorporée dans sa proposition, résout vraiment la difficulté. Pourquoi le consentement de l'Etat B, donné en violation du droit de l'Etat C à l'égard de l'Etat B, n'effacerait-il pas la responsabilité de l'Etat A à l'égard de l'Etat B ? Le consentement de l'Etat B à l'entrée de forces armées sur son territoire peut porter atteinte aux droits de l'Etat C, mais engagera-t-il la responsabilité de l'Etat A, qui envoie des forces armées sur le territoire de l'Etat B ? De l'avis de M. Riphagen, la réponse est assurément négative. Un tel consentement engagera la responsabilité de l'Etat A à l'égard de l'Etat C, et probablement celle de l'Etat B à l'égard de l'Etat C, en vertu de la règle relative à l'aide ou assistance d'un Etat à un autre Etat énoncée à l'article 27 du projet⁴. Pour le moment, toutefois, M. Riphagen ne voit pas pourquoi le consentement de l'Etat B à l'entrée sur son territoire de forces armées de l'Etat A engagerait la responsabilité de l'Etat A à l'égard de l'Etat B. L'Etat A a le consentement de l'Etat B, même si ce consentement viole les droits d'un Etat tiers.

38. M. JAGOTA, se référant à la suggestion de M. Schwebel, dit qu'il serait peut-être préférable de parler d'interdictions constitutionnelles « bien connues », plutôt que d'interdictions constitutionnelles « notoires ». Il serait certes disposé à insérer les mots « bien connues » dans le texte qu'il propose d'inclure dans le commentaire, mais ces mots pourraient alors être interprétés comme qualifiant également les « interdictions internationales », pour lesquelles il n'y a pas lieu de faire une distinction entre les interdictions « notoires » et d'autres types d'interdictions. Néanmoins, ce point pourrait être facilement clarifié dans le commentaire.

39. Pour ce qui est de la question soulevée par M. Tabibi, le principe fondamental est que le consentement doit être donné avant la commission de l'acte, et lorsqu'il importe d'agir vite le consentement peut être demandé et obtenu dans les secondes qui précèdent par le « téléphone rouge » ou quelque autre moyen de communication rapide. En posant la règle de l'article 29, il est indispensable de préciser que le consentement obtenu après la commission de l'acte constitue simplement une renonciation, et que l'illicéité d'un acte ne peut être exclue que par le consentement préalable.

40. Enfin, les craintes exprimées par M. Riphagen pourraient être dissipées par une disposition aux termes de laquelle le consentement valablement et expressément donné ne peut pas porter atteinte aux droits d'un Etat tiers sans l'accord de ce dernier, de sorte que l'illicéité d'un fait serait alors éteinte par l'accord des parties *inter se*. La question de savoir si le consentement peut toujours être donné quand il affecte les droits ou les obligations d'un Etat tiers serait traitée dans le commentaire, à propos de la validité du consentement.

41. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, déclare que le chapitre V, intitulé

⁴ Voir 1532^e séance, note 2.

« Circonstances excluant l'illicéité », est nécessaire dans le projet. Dans ses considérations liminaires (A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 48 à 55), M. Ago a démontré cette nécessité, mais le débat consacré au premier article de ce chapitre, l'article 29, donne à craindre qu'il ne s'agisse d'une boîte de Pandore. En abordant la question des circonstances excluant l'illicéité, la Commission risque de devoir se prononcer pour la première fois sur certains aspects du droit international général, puisqu'elle n'a pas encore eu l'occasion d'examiner spécifiquement ces circonstances particulières. Dans plusieurs de ses rapports sur ses précédentes sessions, la Commission a déjà fait allusion aux diverses circonstances particulières qu'elle envisageait d'étudier. Elle se trouve maintenant confrontée à des questions préalables qui risquent de compliquer considérablement l'élaboration des articles du chapitre V.

42. M. Šahović estime que, pour surmonter ces difficultés, il conviendrait peut-être de rédiger un article qui, placé en tête du chapitre V, préciserait dans quelle optique seraient considérées les circonstances excluant l'illicéité. Comme la Commission se heurte à de sérieuses difficultés et qu'elle doit terminer l'étude du sujet de la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite dans les meilleurs délais, un tel article serait sans doute utile.

43. M. VEROSTA, se référant à l'amendement qu'il a proposé à la séance en cours (par. 20), tel qu'il a été repris sous une forme modifiée par M. Jagota dans sa proposition (par. 28), souligne que l'application de l'exception de *jus cogens* n'est pas limitée aux règles énoncées dans des traités multilatéraux. C'est ainsi qu'en matière de neutralité rien n'empêche la Suède de laisser des troupes allemandes passer sur son territoire. En temps de guerre, la situation serait différente, car la liberté de la Suède de disposer de son territoire est limitée par les droits des belligérants, la Suède devant se comporter conformément aux règles de la neutralité. Pendant la seconde guerre mondiale, lorsque la Suède a laissé passer sur son territoire les troupes allemandes se rendant de Norvège au Danemark, elle a sans doute obtenu l'acquiescement des Alliés.

Organisation des travaux (suite*)

44. M. SUCHARITKUL dit que, en raison du retard avec lequel il est arrivé à Genève, il n'a pas pu communiquer à temps des renseignements sur l'état d'avancement du rapport préliminaire qu'il devait présenter en sa qualité de rapporteur spécial sur le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il exprime l'espoir que les propositions du Bureau élargi concernant l'examen des questions inscrites à l'ordre du jour (1539^e séance, par. 1) n'excluent pas qu'il puisse présenter ce rapport dans trois ou quatre semaines et qu'une ou deux séances soient consacrées au sujet en fin de session.

45. Le PRÉSIDENT indique que le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens constitue le point 10 de l'ordre du jour, et qu'il sera certainement examiné quand paraîtra le rapport. Les

suggestions du Bureau élargi concernant l'examen de diverses questions inscrites à l'ordre du jour ne donnent que des dates approximatives et ne représentent qu'un cadre général de travail.

La séance est levée à 13 heures.

1543^e SÉANCE

Jeudi 31 mai 1979, à 10 h 10

Président : M. Milan ŠAHOVIĆ

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

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/318 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.291, A/CN.4/L.292]
[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. AGO, répondant aux observations que le projet d'article 29 a suscitées, souligne d'abord que cette disposition est une des plus simples du projet et que, si elle est cause de certains malentendus, elle ne soulève pas pour autant les difficultés que le Président, parlant en tant que membre de la Commission, a dit discerner à la séance précédente. Quant à la suggestion tendant à placer en tête du chapitre V un article qui préciserait quelles sont les circonstances excluant l'illicéité, M. Ago hésite à y souscrire. De tout temps, la Commission s'est gardée de rédiger des articles qui n'énonceraient pas de règles, mais auraient simplement valeur d'explication. Il semble que l'article envisagé relèverait plutôt de la science juridique que de la codification du droit. D'ailleurs, le chapitre V repose sur des bases assez solides, puisque les circonstances excluant l'illicéité ont été consacrées aussi bien par la doctrine que par la pratique des Etats et la jurisprudence.

2. Certaines des observations relatives à l'article 29 portent plus spécialement sur l'aspect théorique de la question : comment fonctionne une circonstance excluant l'illicéité ? De ce point de vue, il n'y a pas lieu de faire de distinction selon que la circonstance dont un Etat entend se prévaloir pour prétendre qu'il n'y a pas de fait illicite est le consentement de l'Etat lésé, l'exercice légitime d'une sanction, la force majeure, le cas fortuit, la légitime défense, ou même l'état de nécessité. En pratique la situation est la suivante : une

* Reprise des débats de la 1539^e séance.

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