

Document:-
A/CN.4/SR.1543

Compte rendu analytique de la 1543e 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>)*

« 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.

règle est en vigueur entre deux Etats, qui oblige l'un d'eux à accomplir un certain acte ou, au contraire, à s'en abstenir. Si l'Etat auquel incombe cette obligation désire ne pas accomplir l'acte requis de lui ou accomplir l'acte dont il doit s'abstenir, il demande le consentement de l'autre Etat pour agir, dans un cas déterminé, d'une manière non conforme à ce que son obligation exige de lui. Le consentement qui lui est donné a un contenu bien précis ; il n'est valable que pour un cas d'espèce. Comme le consentement est donné à la suite d'une demande, on peut sans doute considérer, en théorie, qu'un accord s'est formé entre les deux Etats. M. Ago se refuse cependant à aller trop loin dans cette direction. Il souligne qu'un tel accord ne porte que sur la commission ou l'omission d'un fait déterminé. Ce n'est pas un traité ayant pour effet de modifier des règles. En réalité, la règle d'où découle l'obligation subsiste. Ce n'est pas à la modification, mais à sa non-application, que consent l'Etat bénéficiaire de l'obligation. Certes, il peut arriver exceptionnellement que les règles et obligations dont il s'agit soient telles qu'elles n'existent plus une fois qu'il a été décidé de ne pas les appliquer. Mais, normalement, l'Etat qui demande à pouvoir agir, dans une certaine circonstance, autrement qu'il n'y est tenu par une obligation n'entend pas modifier la règle dont découle cette obligation. Cette règle est maintenue, et le même consentement devra être obtenu chaque fois que l'Etat à qui l'obligation incombe voudra agir de manière non conforme à ce qu'elle exige de lui. Le consentement ne fait donc que rendre l'obligation inopérante dans un cas concret déterminé.

3. Lorsqu'un Etat s'adresse à un autre Etat en vue de modifier une règle en vigueur entre eux, ce n'est pas une question de responsabilité qui se pose, mais une question relevant du droit des traités et, plus particulièrement, de la modification des dispositions conventionnelles. Or, la Commission doit s'en tenir, dans le cadre du projet à l'examen, à la question de savoir si un Etat peut donner son consentement à ce qu'une règle ne s'applique pas dans un cas concret, de telle sorte que le fait commis à la suite de ce consentement ne soit pas considéré comme illicite.

4. Si M. Ago a cité dans son rapport des cas politiquement discutés, c'est parce qu'ils sont connus de tous. Il n'entendait pas proposer de les résoudre ni rechercher, par exemple, si le consentement avait été réel ou non dans un cas donné. Ce qu'il voulait faire constater, c'était que, dans tous les cas, la question de la réalité du consentement a été débattue, mais le principe lui-même — selon lequel un consentement valablement donné à la commission d'un comportement non conforme à une obligation constitue une circonstance excluant l'illicéité de ce comportement — n'a pas été contesté. A la 1538^e séance, M. Ouchakov a dit très justement que l'Etat qui donne son consentement dégage l'autre Etat de son obligation. En effet, tout ce que fait le premier Etat, c'est de dégager le second Etat du respect de son obligation dans le cas d'espèce. Contrairement à ce que pourraient laisser supposer certains des exemples mentionnés dans le rapport, il est fréquent qu'un Etat donne son consentement à ce qu'un autre Etat agisse en dérogation à une obligation

internationale dans un cas déterminé. Si un contrebandier poursuivi par un policier italien franchit la frontière italo-suisse et qu'un policier suisse laisse le policier italien poursuivre le délinquant sur sol helvétique, il y a accord entre les deux Etats quant à la légitimité de l'action commise dans le cas concret, mais il n'y a là nullement conclusion d'un traité ni modification de règles existantes. Pour sa part, M. Reuter a estimé (1538^e séance) qu'une règle pouvait aussi être rendue inopérante par un acte unilatéral. Or, dans l'hypothèse visée à l'article 29, c'est en réponse à la demande d'un Etat qu'un autre Etat donne son consentement, même s'il le donne au dernier moment. Il y a toujours consensus entre les parties. En outre, tous les cas sont différents, et il conviendra de chercher, en pratique, si l'opérativité de l'obligation a été seulement suspendue par rapport à un cas concret ou si par hasard l'obligation a de ce fait cessé d'exister.

5. S'il est vrai qu'il y a toujours formation d'un accord, comme l'a relevé M. Verosta (1540^e séance), il ne faut cependant pas pousser les choses à l'extrême et prétendre qu'une nouvelle norme a été créée et que l'obligation a été modifiée. Comme l'obligation reste inchangée, la matière relève de la responsabilité des Etats et non pas du droit des traités. C'est d'ailleurs toujours dans ce sens que se sont prononcés les juges, les Etats et les auteurs. Jusqu'à présent, la Commission s'est attachée à établir quand il y a fait internationalement illicite et à étudier les deux éléments objectifs d'un tel fait. Il est logique qu'elle envisage maintenant les situations dans lesquelles un de ces deux éléments fait défaut. A cet égard, c'est avec raison que M. Francis s'est référé (*ibid.*) à l'article 18 du projet (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat)². Dans le cas envisagé par le projet d'article 29, l'obligation peut être considérée comme n'ayant pas été en vigueur dans le cas concret, l'élément objectif faisant alors défaut.

6. Ainsi que M. Riphagen l'a fait observer (1542^e séance), il s'agit en réalité d'établir comment on peut consentir à l'exécution d'une action en dépit de l'existence d'une obligation primaire qui requiert une action différente. L'une des distinctions faites par M. Riphagen est précisément une de celles qu'a faites M. Ago : un Etat peut demander à un autre Etat son consentement soit à la modification d'une certaine règle et de l'obligation qui en découle soit à la seule commission ou à la seule omission d'un fait dans un cas concret, en dérogation à une obligation. Dans ce dernier cas, le consentement ne touche pas à l'obligation, et a pour seul effet d'ôter au fait en question son caractère illicite.

7. De nombreux membres de la Commission ont mis l'accent sur la distinction entre l'exclusion de l'illicéité et l'exclusion de la responsabilité. Certains se sont demandé quelle était la ligne de démarcation, ou ce qu'il advenait de la responsabilité quand l'illicéité était éliminée. D'autres ont estimé que le consentement donné *ex post facto* pouvait déployer ses effets sur la responsabilité, mais non sur l'illicéité. Certains membres anglophones ont insisté sur la différence entre les notions de « consent » et de « waiver ». Ils ont fait

² Voir 1532^e séance, note 2.

observer que si le consentement est donné avant la commission du fait, celui-ci ne peut pas être illicite, puisqu'il n'y a pas violation de l'obligation. Comme M. Jagota l'a souligné (*ibid.*), on ne saurait concevoir un consentement réellement concomitant. Si M. Ago s'est servi de cette expression, c'est parce qu'elle se rencontre dans la pratique des Etats, mais dans son sens courant plutôt que dans son sens juridique. Elle s'applique aux situations où le consentement semble être donné au moment de la commission du fait. Toutefois, il est vrai qu'idéalement il a été donné à l'avance, et que c'est à cette condition qu'il peut avoir l'effet d'exclure l'illicéité du fait dont il s'agit. S'il est donné après, il ne fait pas de doute que l'obligation est opérante au moment de la commission du fait, lequel est alors illicite. Certes, l'Etat qui subit ce fait a toujours la possibilité de ne pas le traiter en tant que fait illicite, ce qui laisse généralement entendre qu'il n'en fera pas valoir les conséquences et qu'il ne demandera pas réparation. A ce propos, M. Sucharitkul s'est référé (*ibid.*) au consentement donné par le Gouvernement thaïlandais après le débarquement des troupes japonaises sur le territoire de la Thaïlande et à sa renonciation ultérieure à faire valoir les conséquences d'un fait qui avait commencé à se produire avant qu'il ait donné son consentement. Pour sa part, M. Tsuruoka s'est demandé (1540^e séance) si le consentement donné à un certain moment pendant la commission d'un fait continu ôtait le caractère illicite de ce fait. Une réponse négative s'impose pour ce qui concerne la partie du fait commise avant le consentement, puisqu'il n'y avait pas consentement au moment où a commencé le fait continu générateur de responsabilité. Cette partie du fait reste donc illicite, même si le consentement ultérieur peut signifier qu'il ne sera pas demandé réparation. En résumé, la logique oblige à dire qu'en cas de consentement postérieur il y a fait internationalement illicite, même si l'on y a renoncé à en faire valoir les conséquences. C'est dans cette direction que doit être tracée la ligne de démarcation.

8. C'est M. Pinto qui s'est demandé (1542^e séance) si toute possibilité de responsabilité était exclue lorsqu'un Etat consentait à ce que soit commis un fait qui, sans son consentement, serait illicite. A ce sujet, M. Ago fait observer que le consentement peut être donné dans des circonstances très diverses. Il se peut qu'un Etat consente à ce qu'un autre Etat commette un certain fait, mais, par exemple, à la condition que celui-ci accepte d'indemniser les personnes qui pourraient en subir un préjudice. Dans ce cas, l'indemnisation ne découle pas de la responsabilité pour fait internationalement illicite, mais de l'accord intervenu entre les deux Etats. Il se peut aussi qu'un Etat consente à une action déterminée en enlevant à celle-ci tout caractère d'illicéité, mais que cette action comporte tout de même des risques engageant une responsabilité à un autre titre, à savoir une responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

9. Quant au terme « lésé », que M. Ago a généralement pris la précaution de placer entre guillemets, il se rencontre couramment dans la doctrine et la pratique des Etats. En réalité, l'Etat n'est pas « lésé » au sens juridique du terme. L'Etat qui donne son consentement

accepte de ne pas faire valoir son droit subjectif à ce que l'autre Etat agisse conformément à une obligation. La nature juridique du fait de cet Etat est modifiée, puisqu'il n'est plus illicite, mais le fait matériel reste, et il peut entraîner une lésion matérielle pour l'Etat qui le subit. L'expression « Etat lésé » est une expression pratique pour désigner l'Etat qui aurait été en droit d'exiger, en vertu d'une obligation internationale, qu'un certain comportement ne soit pas adopté à son égard. Dans le corps de l'article 29, M. Ago a réussi à ne pas employer cette expression, mais il lui a été plus difficile de l'éviter dans le titre, qui doit nécessairement être bref. Le projet d'article pourrait être intitulé « *Volenti non fit injuria* », comme le propose M. Verosta (*ibid.*, par. 19), mais on pourrait aussi parler de consentement tout court. Comme les membres de la Commission semblent tous d'accord pour éviter l'emploi de l'expression « Etat lésé », cette question pourrait être tranchée par le Comité de rédaction.

10. Le problème des limites que devrait comporter la règle énoncée dans le projet d'article 29 a été abondamment débattu. Pour M. Ago, il est tout à fait dans la ligne suivie par la Commission dans l'élaboration du projet de prévoir une exception pour les règles impératives du droit international général. Se référant à l'exemple historique de l'intervention de troupes étrangères dans l'Empire autrichien cité par M. Verosta à la 1540^e séance — intervention qui avait eu lieu lors de l'éclatement de mouvements insurrectionnels en Hongrie —, M. Ago dit que, même dans l'hypothèse d'une initiative étrangère, on pourrait admettre que le gouvernement de Vienne avait donné son consentement, bien que de façon implicite, car cette intervention aurait en fait répondu à ses vœux. Toutefois, si pareille situation se répétait actuellement, une intervention de ce genre serait vraisemblablement considérée comme illicite en dépit de tout consentement donné car elle serait contraire au droit des peuples à l'autodétermination, lequel fait partie du *jus cogens*. Après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 19, par. 3, al. b, un crime international peut notamment résulter d'une violation grave d'une obligation internationale comme celle qui interdit l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, M. Ago prend l'hypothèse d'un Etat nouvellement indépendant qui se trouverait dans une situation de faiblesse telle qu'il donnerait son consentement au rétablissement du régime colonial. Dans ce cas, l'obligation dont la puissance coloniale prétendrait nier l'application dans le cas concret serait une obligation de *jus cogens*. Le consentement de l'Etat nouvellement indépendant n'ôterait pas au fait en question son caractère illicite, car le consentement à la violation d'une obligation de *jus cogens* est nul.

11. Quelques membres de la Commission se sont demandé s'il ne fallait pas apporter à l'application de l'article 29 d'autres limites que celles du *jus cogens*. M. Ouchakov a mentionné (1542^e séance) le cas des traités multilatéraux restreints, qui ne peuvent être modifiés qu'avec le consentement de toutes les parties. A ce propos, M. Ago formule deux mises en garde. D'une part, il n'est pas question dans le cas du projet d'article 29 de la modification des traités et, de l'autre, il

faut distinguer l'illicéité de la nullité. A supposer qu'un traité prévoyant une certaine obligation ait été conclu entre cinq Etats et qu'un de ces Etats demande à un autre de consentir à ce qu'il agisse contrairement à cette obligation, si ce consentement est donné, il n'est nul que pour autant qu'il déroge à une obligation impérative. Mais le fait de l'avoir donné et le fait d'agir conformément à ce consentement constituent des faits internationalement illicites envers les autres Etats parties à l'accord. Il conviendrait donc de mentionner cette situation, mais en la distinguant du cas du *jus cogens*, puisque, dans ce dernier cas, le consentement est nul, tandis que, dans le premier, l'illicéité du consentement et de l'action consécutive demeure vis-à-vis des autres parties. Comme tous les membres de la Commission paraissent d'accord sur ce point, il suffira de trouver une formule adéquate. Si M. Jagota a dit à la 1540^e séance n'avoir pas trouvé d'exemple concret dans le volume 8 du *Digest of International Law*, c'est que ce recueil ne concerne que la responsabilité pour dommages causés à des particuliers. On ne saurait concevoir qu'un Etat donne son consentement à un fait qui ne lèse pas son propre droit, mais celui d'un particulier. En présence de tels cas, des négociations peuvent s'engager entre les Etats intéressés en vue de modifier la règle en cause.

12. En ce qui concerne le consentement proprement dit, M. Ago convient que l'article 29 doit être rédigé en des termes stricts, qui ne permettent pas les abus. En effet, l'histoire est pleine d'abus fondés sur des consentements inexistantes. Quant aux règles de la Convention de Vienne³ relatives aux vices du consentement, elles s'appliquent évidemment aux cas visés à l'article 29. Le consentement n'est pas valable s'il y a erreur, dol, corruption ou violence. Reste à savoir si la Commission doit opter pour la brièveté et partir simplement de l'idée que, pour qu'il y ait consentement, ce consentement ne doit pas être vicié — doit avoir été « valablement » donné. Etant donné que ceux qui liront l'article 29 n'auront pas nécessairement présentes à l'esprit les règles juridiques relatives à la validité du consentement, la Commission peut aussi préférer qualifier le consentement dans cette disposition. Cette seconde solution, qui présente ainsi certains avantages, pourrait être retenue en tenant compte des utiles propositions présentées par M. Tsuruoka (1540^e séance, par. 4) et M. Jagota (1542^e séance, par. 28). Quoi qu'il en soit, l'essentiel est de ne pas présumer le consentement. En revanche, il ne faut pas absolument exclure l'éventualité d'un consentement implicite, car il arrive que le comportement d'un Etat constitue la preuve d'un consentement implicitement donné. En définitive, il faut que le consentement soit réel, qu'il ait été librement donné, et qu'il ne soit pas entaché de vices. C'est en tenant compte de ces trois considérations et en s'inspirant des nombreuses expressions suggérées par les membres de la Commission qu'il faudra rechercher un libellé approprié. Comme M. Quentin-Baxter l'a fait observer (1540^e séance), il ne faut pas que la règle consacrée à l'article 29 puisse être invoquée pour justifier des manquements à une obligation de ne pas commettre certains faits illicites.

³ Voir 1533^e séance, note 2.

13. Quant aux mots « s'il est établi », par lesquels commence le texte de l'article 29 proposé par M. Tsuruoka, ils risquent de donner à la règle énoncée le caractère d'une règle de preuve plutôt que d'une règle de fond. S'ils étaient maintenus, la Commission se verrait obligée de les introduire dans nombre d'autres dispositions du projet, lesquelles risqueraient, sinon, d'être interprétées *a contrario* comme n'impliquant pas que certains faits soient établis.

14. Enfin, en ce qui concerne la place de l'exception de *jus cogens* dans l'article à l'examen, M. Ago dit qu'il préfère qu'elle suive l'énoncé de la règle.

15. M. OUCHAKOV dit n'être pas entièrement convaincu par les explications de M. Ago. Il se demande pourquoi continuer à parler du consentement s'il est vrai qu'il s'agit plutôt d'un accord entre deux Etats. D'autre part, M. Ago a précisé que la règle et l'obligation subsistent en présence d'un accord portant sur un cas concret. Pour M. Ouchakov, peu importe que l'accord porte sur un ou plusieurs cas. Qu'un Etat autorise les pêcheurs d'un autre Etat à pratiquer la pêche dans sa mer territoriale pendant un jour, une année ou dix ans, que ce consentement soit donné oralement ou par écrit, longtemps à l'avance ou au dernier moment, il y a dans tous les cas un accord, en dépit duquel la règle subsiste. En l'occurrence, cette règle est celle de la souveraineté des Etats sur leur mer territoriale. De même, si le chef d'une mission diplomatique consent à ce que des agents de police de l'Etat accréditaire pénètrent dans les locaux de la mission, en dérogation de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques⁴, en raison de la présence de terroristes dans cette mission, la situation est la même que si l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire concluent un traité aux termes duquel les forces de police du second sont autorisées pendant une année ou pour une durée indéterminée à pénétrer dans les locaux de la mission du premier, au cas où des terroristes s'y introduiraient. Dans l'un et l'autre cas, la règle pertinente de la Convention de Vienne subsiste.

16. En ce qui concerne les traités multilatéraux restreints, M. Ouchakov estime que le droit subjectif qu'un tel traité confère à une partie n'est pas distinct du droit subjectif des autres parties. Les droits et obligations découlant de tels traités sont partagés entre les parties. L'une d'elles ne peut pas renoncer à un de ces droits sans le consentement des autres.

17. M. FRANCIS dit que la question de l'expression du consentement par un organe de l'Etat continue de susciter pour lui des difficultés, en particulier pour ce qui est de l'*Affaire Savarkar* (v. A/CN.4/318 et Add.1 à 3, par. 63). Il semble ressortir du rapport sur cette affaire que le tribunal d'arbitrage, bien qu'il lui ait été seulement demandé de dire si la Grande-Bretagne aurait dû renvoyer Savarkar en France, a effectivement reconnu qu'il y avait eu une irrégularité dans son arrestation. Cependant, les autorités françaises et britanniques avaient été en contact, et le préfet français avait été autorisé à appliquer les mesures de surveillance nécessaires, ce qui indiquait clairement que

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

l'arrestation de Savarkar n'aurait pas dû être mise en question. En toute hypothèse, M. Francis doute qu'une évvasion d'un navire britannique qui était ancré dans un port français, et qui se trouvait donc placé sous la juridiction française, puisse équivaloir, par exemple, à la poursuite d'un contrevenant par la police d'un Etat au-delà des frontières d'un autre Etat, avec le consentement de ce dernier. Il se demande donc si l'irrégularité constatée par le tribunal concerne la présence de la police britannique sur le territoire français, et si le consentement du gendarme français à cette présence et à l'aide portée par la police britannique pour arrêter Savarkar n'est pas un élément de l'irrégularité. Cela soulève immédiatement la question de savoir si l'organe d'un Etat, ayant dépassé les strictes limites de son pouvoir, peut, ce faisant, rendre licite un fait illicite. A la lumière de ces considérations et étant donné que le tribunal a constaté une irrégularité dans l'arrestation, M. Francis ne voit pas le rapport direct de l'*Affaire Savarkar* avec la question dont s'occupe la Commission.

18. M. NJENGA dit qu'il n'est pas non plus entièrement satisfait du projet d'article sous sa forme actuelle, puisque, à son avis, il laisse la porte ouverte à des abus. En particulier, il estime qu'une fois que le consentement a été donné il n'est plus possible de parler d'un Etat lésé. Cette remarque vaut également pour les affaires du type Savarkar et celles dans lesquelles un Etat autorise les troupes d'un autre Etat à stationner sur son territoire ou à traverser son territoire. M. Njenga considère donc que l'article devrait être rédigé de façon plus stricte, éventuellement sur le modèle de la proposition de M. Jagota (A/CN.4/L.292), et il propose que les deux textes soient renvoyés pour examen au Comité de rédaction.

19. Une autre solution consisterait à aborder la question du point de vue des conséquences du consentement d'un Etat à la violation de ses droits, plutôt que de celui du seul consentement. En pareil cas, le Comité de rédaction voudra peut-être envisager un libellé s'inspirant du texte ci-après :

« La violation des droits d'un Etat commise avec son consentement ne peut faire l'objet d'une action de la part dudit Etat sauf si la violation se rapporte à une norme impérative du droit international général. Ledit consentement est toutefois vicié s'il est obtenu par dol, erreur, corruption, contrainte ou violence, et il n'a en aucun cas d'effet sur les droits d'Etats tiers. »

20. M. OUCHAKOV tient à préciser, une fois de plus, sa position : il ne conteste pas le principe qui est à la base de l'article 29 — à savoir que, s'il y a consentement, il n'y a pas de fait illicite. Mais il se demande s'il est nécessaire de l'énoncer expressément dans un article et, dans l'affirmative, s'il est possible de rendre compte exactement de la situation dans un tel article. Il exprime l'espoir que le Comité de rédaction arrivera à résoudre ce problème.

21. M. AGO fait observer que, dans le langage courant, les termes « accord » et « consentement » sont équivalents et sont employés, l'un et l'autre, dans deux acceptions différentes : on peut parler d'accord ou de consentement dans un sens unilatéral, lorsqu'un sujet donne son accord ou son consentement à quelque

chose, mais aussi dans un sens bilatéral ou multilatéral, pour désigner le consensus qui se forme entre des parties. M. Ago pense qu'il vaut mieux ne pas trop s'écarter du langage habituel et continuer à parler de « consentement », puisque c'est le terme utilisé dans la doctrine et dans la jurisprudence.

22. D'autre part, le consentement de l'Etat qui exclut l'illicéité du fait d'un autre Etat est, le plus souvent, un simple consentement, et non pas un accord formel. Par exemple, si un criminel poursuivi par la police d'un Etat se réfugie dans une ambassade et que l'ambassadeur permet à la police de pénétrer dans l'ambassade pour arrêter le criminel, on peut parler de consentement, plutôt que d'un véritable accord entre deux Etats.

23. Dans l'*Affaire Savarkar*, évoquée par M. Francis, le tribunal d'arbitrage n'a pas dit qu'il n'y avait pas eu d'irrégularité : il a dit seulement que les autorités britanniques ne devaient pas restituer Savarkar, car un gendarme français avait consenti à son arrestation. Que le gendarme ait eu tort ou raison de donner son consentement est une autre question.

24. M. Ago comprend très bien ce qui préoccupe M. Njenga, mais il pense qu'il serait plus dangereux de garder le silence que d'essayer, dans un article bien fait, d'éviter les abus. La deuxième partie de la proposition de M. Njenga l'a convaincu qu'il était possible d'essayer de qualifier le consentement de manière rigoureuse afin d'éviter des interprétations abusives. Par contre, il lui paraît difficile de dire que les conséquences du fait illicite ne peuvent pas donner lieu à des poursuites, car ce ne sont pas les conséquences du fait illicite qui sont exclues par le consentement, mais l'illicéité même du fait.

25. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 29 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

Comité de rédaction

26. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) propose que le Comité de rédaction se compose des membres suivants : MM. Barboza, Francis, Njenga, Ouchakov, Quentin-Baxter, Reuter, Schwebel, Sucharitkul, Tsuruoka, Verosta et Yankov, étant entendu que le Rapporteur de la Commission, M. Dadzie, est membre d'office du Comité.

27. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'accepter cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 40.

⁵ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1567^e séance, par. 1, 6, 7, et 40 à 49.