

Document:-
A/CN.4/SR.1597

Compte rendu analytique de la 1597e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1980, vol. I

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

tion, mais aussi pendant la deuxième, celle du déroulement de ses activités, que M. Ouchakov voudrait élargir le rôle du Secrétaire général. Or, pendant cette deuxième phase, l'intervention du Président de la Cour est très importante. Certes, la question relèvera en pratique de la procédure arrêtée par chaque commission de conciliation. Généralement, il est prévu une procédure écrite qui nécessite la fixation de délais pour le dépôt des pièces. Parfois, il est difficile d'établir quelle est la partie demanderesse et quelle est la partie défenderesse, si bien qu'une date unique est fixée pour le dépôt des pièces de la procédure écrite. Pour que les parties restent sur un pied de parfaite égalité, il est alors indispensable de faire respecter strictement les délais. Si l'ONU était partie à un différend, il faudrait absolument qu'elle n'ait pas à imposer aux parties le respect de ce formalisme. Même s'il s'adressait à un service pour la conduite du différend et à un autre pour l'accomplissement de ces fonctions matérielles, le Secrétaire général se trouverait dans une situation embarrassante qui risquerait de se prolonger pendant tout le déroulement de la procédure. En pratique, la commission de conciliation demandera au Président de la Cour de désigner un agent, qui pourra être un membre du greffe ou même un fonctionnaire du Secrétariat de l'ONU, qui agira sous la responsabilité du Président de la Cour. Le Secrétaire général de l'ONU pourra alors se consacrer à sa tâche fondamentale en l'espèce, à savoir la défense des intérêts de l'Organisation dans un procès auquel celle-ci est partie. En conséquence, c'est la solution proposée dans le projet d'annexe qui paraît la meilleure.

15. Quant à la forme de la section II, elle découle de la distinction imparfaite à laquelle le Rapporteur spécial a procédé entre les différends dans lesquels un ou plusieurs Etats constituent une des parties, ceux auxquels des organisations internationales seulement sont parties, et ceux auxquels un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales sont parties. Cette classification a entraîné une rédaction laborieuse du paragraphe 2 *bis* et a nécessité d'inutiles répétitions.

16. Etant donné que les sections I et II contiennent des dispositions très semblables en ce qui concerne le fonctionnement de la commission de conciliation, le Comité de rédaction pourrait essayer de mettre au point un texte portant d'abord sur la saisine du Secrétaire général de l'ONU ou du Président de la CIJ ainsi que sur la constitution de la commission de conciliation, puis sur le fonctionnement de cette commission. Dans la première partie de ce texte, il faudrait distinguer chacune des trois hypothèses envisageables, tandis que dans la seconde un libellé unique pourrait couvrir les trois hypothèses, des précisions étant données pour le cas où l'ONU serait partie à un différend.

17. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de renvoyer l'ensemble du projet d'annexe au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*³.

La séance est levée à 11 heures.

³ Pour l'examen du texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1624^e séance, par. 30 et suiv.

1597^e SÉANCE

Mardi 27 mai 1980, à 15 h 10

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/330) [Point 2 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE SUR LE CONTENU, LES FORMES ET LES DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE (DEUXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats, sujet qui constitue la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/330).

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) déclare que, s'agissant d'un rapport préliminaire, il s'est efforcé de procéder à une analyse théorique et systématique des problèmes qui se poseront à la Commission au cours de l'élaboration d'un projet d'articles sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats. Par conséquent, le rapport contient très peu de références à ce qu'on appelle au paragraphe 1, al. *d*, de l'Article 38 du Statut de la CIJ « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » ou à la jurisprudence et à la pratique des Etats. Le rapport est également préliminaire en ce sens que toutes les conclusions qu'il contient visent uniquement à susciter des réactions. En fait, à ce stade, ce que recherche le Rapporteur spécial, ce sont des directives de la Commission pour l'établissement des rapports ultérieurs et de projets d'articles sur le sujet.

3. Dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹, la Commission a défini le fait internationalement illicite de l'Etat. Ce fait donne naissance à une situation qui appelle une réaction : la deuxième partie traitera donc des réactions ou réponses qui sont admissibles en droit international, et parfois imposées par le droit international.

4. Les paragraphes 1 à 9 du rapport sont purement historiques et retracent l'examen de la première partie du sujet par la Commission et par l'Assemblée générale.

5. Les paragraphes 10 à 26 portent sur ce qu'on pourrait appeler le chevauchement entre la première partie du projet d'articles et la future deuxième partie. Les paragraphes 11 à 13 montrent que certaines des distinctions qui n'avaient pas leur place dans la première partie seront nécessaires aux fins de la deuxième. Par exemple, le Rapporteur spécial indique au paragraphe 11 que, bien qu'il soit possible de parler

¹ Pour l'économie générale du projet, voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 98, doc. A/34/10, par. 66 et 67. Pour le texte des articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *ibid.*, p. 100 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

dans la première partie d'une obligation mise à la charge d'un Etat en vertu du droit international sans mentionner pour autant une autre entité envers laquelle cette obligation existerait, il n'en reste pas moins que le terme « responsabilité » semble impliquer l'existence d'une autre entité envers laquelle l'Etat considéré serait responsable. En fait, dans la première partie, l'expression « responsabilité internationale » a été utilisée pour désigner « toutes les formes de relations juridiques nouvelles qui peuvent naître en droit international du fait illicite d'un Etat ² ». Le mot « relations » ayant été employé dans ce contexte, il sera nécessaire dans la deuxième partie de déterminer les entités avec lesquelles ces relations existent ou pour lesquelles elles peuvent naître d'un fait internationalement illicite. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au paragraphe 12 du rapport, la deuxième partie ne peut, en outre, faire abstraction de l'origine – en particulier l'origine conventionnelle – de l'obligation internationale violée. Il faut également tenir compte du fait que l'objet de l'obligation violée ou, en d'autres termes, le contenu de la règle primaire de droit international en jeu peut avoir des effets sur les conséquences juridiques de cette violation. En fait, aux fins de la deuxième partie, il est très probable que le contenu de la règle primaire de droit international aura un effet sur la responsabilité née de la violation de cette règle. Il n'est pas question, dans la première partie, du degré de gravité de la violation ou de la situation résultant de la violation. Or, cet élément quantitatif peut fort bien avoir une incidence sur la réponse admissible ou obligatoire à cette violation, et doit donc être traité dans la deuxième partie.

6. Les paragraphes 14 à 26 du rapport ont traité d'autres questions qui ont été « annoncées » dans la première partie et auxquelles il faudra répondre dans la deuxième. Par exemple, le paragraphe 14 se rapporte aux articles 27 et 28, concernant la responsabilité internationale d'un Etat autre que l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite. Dans la deuxième partie, il faudra définir les relations entre ces deux Etats. Comme le Rapporteur spécial l'a noté au paragraphe 18 du rapport, le chapitre V du projet soulève la question des conséquences juridiques de faits commis dans des circonstances excluant l'illicéité. A sa trente et unième session, la Commission s'est volontairement abstenue de prendre une décision sur le point de savoir si ces conséquences juridiques devraient être traitées dans la deuxième partie ou dans le cadre de l'examen du sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » ³. Estimant que la Commission doit maintenant prendre une décision sur la façon dont elle entend traiter la question de ces conséquences juridiques, le Rapporteur spécial suggère au paragraphe 19 du rapport que la question soit traitée dans la deuxième partie du projet d'articles, afin d'éviter tout malentendu quant à la distinction fondamentale à

opérer entre les faits qui sont illicites, mais dont certaines circonstances peuvent exclure l'illicéité, et les faits qui sont *a priori* licites, mais qui peuvent, dans certaines circonstances, entraîner un certain type de responsabilité.

7. Aux paragraphes 20 à 25 du rapport, il est question du comportement d'un Etat qui contribue à créer une situation d'illicéité. Plusieurs articles de la première partie semblent indiquer que, même si un fait n'est pas immédiatement imputable à un Etat, le comportement de cet Etat peut néanmoins contribuer à un résultat illicite. La Commission aura donc à examiner la question des conséquences juridiques de ce comportement impliquant une participation.

8. A partir du paragraphe 27, le Rapporteur spécial analyse les réactions ou réponses possibles aux faits internationalement illicites et, dans le cours de cette analyse, opère trois grandes distinctions. La première figure au paragraphe 28, où sont identifiés les trois paramètres qui se dégagent lorsqu'on dresse une liste systématique des conséquences juridiques possibles des faits internationalement illicites. La deuxième distinction, visée aux paragraphes 74 à 76, est celle entre les réponses admissibles et les réponses obligatoires. La troisième est celle qui est mentionnée au paragraphe 79 entre la proportionnalité quantitative et qualitative entre le fait illicite et la réponse correspondante.

9. Il s'agit de trois distinctions d'ordre théorique et qui ne visent pas à établir des catégories rigides. En fait, elles sont manifestement liées entre elles. Par exemple, pour ce qui est du premier paramètre, à savoir l'obligation de l'Etat coupable, on peut dire qu'une réponse est obligatoire, alors que, pour ce qui est de la proportionnalité qualitative, on peut se demander si une réponse est même admissible. La distinction entre les trois paramètres visés au paragraphe 28 soulève également le problème du passage des « règles » aux « relations », comme il est indiqué au paragraphe 96, ainsi que des difficultés découlant de l'existence des organisations internationales, comme il est indiqué aux paragraphes 68 à 73, 77, 78 et 89. En outre, un problème d'ordre général qui se pose dans le cas des trois distinctions est celui du rapport entre la « qualité » et la « quantité », comme l'indiquent les paragraphes 36, 94 et 95.

10. Pour ce qui est du premier des paramètres énoncés au paragraphe 28, on a admis (par. 29) l'hypothèse que l'Etat coupable est tenu de « réparer ». Toutefois, la situation qui aurait existé si aucune violation de l'obligation internationale ne s'était produite ne pouvant jamais être pleinement rétablie, il faut distinguer trois aspects de l'obligation générale de réparer, compte tenu de l'élément temps en jeu. Ainsi, aux paragraphes 30 et 31, le Rapporteur spécial distingue l'aspect *ex nunc*, l'aspect *ex tunc* et l'aspect *ex ante*. L'aspect *ex tunc* envisage, typiquement, le paiement de dommages-intérêts à titre de réparation des conséquences dommageables du fait illicite, tandis que l'aspect *ex ante* se rapporte à une sorte de « garantie » contre les violations ultérieures de la même obligation, et l'aspect *ex nunc*, qui est axé sur la situation de l'Etat lésé, envisage le rétablissement d'un droit perdu en raison du fait illicite.

² *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 222, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 43.

³ Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 148, doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 31, par. 39 du documentaire, *in fine*.

11. Il reste néanmoins à voir si la distinction entre ces trois aspects de l'élément temps est pertinente pour les différents types de violations d'obligations internationales ou, en d'autres termes, s'il existe une corrélation quelconque entre le contenu de la règle primaire violée et le contenu de la nouvelle obligation de réparer qui incombe à l'Etat coupable.

12. A cet égard, le Rapporteur spécial relève qu'il existe toujours une proportionnalité quantitative entre la violation et le contenu de la nouvelle obligation. La Commission devra toutefois envisager s'il existe également une proportionnalité qualitative et s'il est possible d'opérer une distinction entre les obligations primaires selon qu'elles donnent naissance à une obligation *ex nunc*, *ex tunc* ou *ex ante* de l'Etat coupable.

13. Une autre question qui se pose au sujet du premier paramètre est de savoir quelle distinction il convient de faire entre les parties à une convention stipulant une obligation primaire et les parties à une convention stipulant l'obligation pour l'Etat coupable de réparer. A cet égard, le Rapporteur spécial estime que c'est l'origine de la première obligation qui est importante, parce que, normalement, si une obligation primaire est stipulée dans un traité bilatéral, seule l'autre partie à ce traité peut réclamer la *restitutio in integrum*. Il se peut, bien entendu, qu'un traité crée des droits et des obligations pour des Etats qui n'y sont pas parties. En pareil cas, les conséquences de la violation d'une obligation énoncée dans le traité seront les mêmes pour les Etats tiers que pour les parties au traité.

14. S'agissant des traités multilatéraux, la situation est plus complexe, comme il ressort du paragraphe 39 du rapport. Ce paragraphe renvoie à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁴, qui établit une distinction entre « une partie spécialement atteinte par la violation » d'un traité multilatéral et toute autre partie du traité. La question est de savoir si les parties au traité non spécialement atteintes par la violation ont les mêmes droits que les Etats lésés. Bien que la Convention de Vienne réponde par la négative à cette question, la Commission voudra peut-être examiner celle-ci de plus près dans le contexte du sujet de la responsabilité des Etats, en prenant tout particulièrement en considération l'exemple fourni et les idées émises par le Rapporteur spécial aux paragraphes 41 et 42 de son rapport.

15. Le deuxième paramètre, examiné aux paragraphes 44 à 61, a trait aux droits nouveaux que l'Etat lésé pourrait avoir en conséquence du fait internationalement illicite. Deux types différents de droits peuvent être distingués : premièrement, ceux qui découlent de la non-reconnaissance de la situation créée par le fait illicite ; deuxièmement, ceux auxquels s'applique l'*exceptio non adimpleti contractus*. Dans le contexte de ce dernier groupe de droits, le rapport examine (par. 58 à 61) le champ d'application du principe qui inspire l'article 60 de la Convention de Vienne et note, en

particulier, que la CIJ, dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie⁵, a étendu ce principe à tous les types de relations entre Etats.

16. Le troisième paramètre, qui est étudié aux paragraphes 62 à 73, concerne la position juridique des Etats tiers en cas de violation d'une obligation internationale. Le principe fondamental est que la relation juridique créée par un fait internationalement illicite a un caractère bilatéral (Etat fautif / Etat lésé), mais qu'il est des cas où un Etat tiers a le droit d'adopter une position de non-neutralité au regard d'un tel fait. Trois types d'exceptions au principe fondamental sont par conséquent envisagés : ces exceptions concernent, respectivement, les cas où il peut y avoir plus d'un Etat « directement » lésé ; ceux où les relations bilatérales entre Etats parties à un traité multilatéral sont à tel point interdépendantes qu'il faut faire une exception au caractère bilatéral de la relation entre l'Etat fautif et l'Etat directement lésé ; et ceux où certaines règles de droit international protègent un intérêt fondamental qui n'est pas seulement un intérêt d'un Etat particulier. S'agissant du troisième type d'exceptions, le paragraphe 66 du rapport renvoie à l'article 19 du projet d'articles, qui traite des crimes internationaux, et la Commission voudra peut-être examiner si c'est exclusivement à propos de tels crimes que des Etats tiers peuvent adopter une position de non-neutralité. Le Rapporteur spécial, pour sa part, serait enclin à répondre par la négative à cette question. Par contre, il semble, comme le précise le paragraphe 67, que les conséquences juridiques des divers crimes internationaux visés par l'article 19 ne soient pas nécessairement identiques. Par exemple, les conséquences du crime d'agression, qui sont prévues dans la Charte des Nations Unies, ne sont pas nécessairement les mêmes que celles de la pollution qui ne sont pas envisagées dans la Charte. A propos du troisième type d'exceptions, le rapport signale par ailleurs l'éventuelle nécessité de prendre une décision collective à titre de réaction à un fait illicite (par. 68 à 73).

17. Le paragraphe 74 traite de l'éventuel devoir – par opposition au droit – d'un Etat tiers d'adopter une position de non-neutralité à l'égard d'un fait illicite commis par un autre Etat. Les paragraphes 75 et 76 examinent, premièrement, le « sacrifice » que ce devoir pourrait exiger de la part de l'Etat tiers (pour autant que certains de ses intérêts seraient en jeu) et, deuxièmement, le sacrifice qui pourrait être imposé à un Etat tiers « innocent » du fait de l'adoption de contre-mesures par un autre Etat. A ce dernier propos, le rapport renvoie aux Articles 48 à 50 de la Charte.

18. Un autre aspect des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, qui est traité aux paragraphes 77 et 78, est l'effet sur les droits d'un Etat membre d'une organisation internationale des contre-mesures adoptées dans le cadre de cette organisation. Comme il est indiqué au paragraphe 89, un Etat

⁴ Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

⁵ Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif : *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

membre peut se trouver dans une situation où son droit est supplanté par le pouvoir de l'organisation de prendre les mesures qu'elle juge opportunes. Cette éventualité dépend toutefois de la nature et des règles de l'organisation intéressée.

19. Les paragraphes 79 et 80 étudient l'incidence d'une règle de *jus cogens* sur la proportionnalité qualitative entre le fait illicite et la réaction correspondante, et soulèvent par ailleurs la question de l'effet rétroactif d'une telle règle. Comme il est signalé aux paragraphes 81 et 82, il arrive – encore que le cas ne soit pas fréquent – que des traités énoncent une règle primaire de droit international et prévoient une réaction admissible ou obligatoire pour le cas où cette règle serait violée. A ce propos, les paragraphes 83 et 84 étudient l'incidence de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies sur le contenu de la responsabilité des Etats, cependant que le paragraphe 85 traite du problème particulier de la non-exécution d'une obligation primaire découlant d'un traité multilatéral – notamment par rapport aux articles 41 et 58 de la Convention de Vienne – ainsi que de la question de l'admissibilité de certaines contre-mesures adoptées en application de l'article 60 de ladite convention. Les paragraphes 86 à 89 traitent d'un autre aspect de l'incidence d'une violation d'une règle primaire de droit international, à savoir son incidence sur un mécanisme de consultation et de négociation, sur un mécanisme de règlement des différends, ainsi que sur une organisation internationale, lorsque celle-ci est habilitée à prendre des mesures en cas d'acte illicite dans le contexte de ladite organisation.

20. Les paragraphes 90 et suivants examinent s'il existe des obligations de droit international dont la violation ne saurait jamais être justifiée à titre de réaction contre un acte internationalement illicite. A cet égard, le principe qui inspire le paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne est peut-être applicable à des situations autres que celles qui sont envisagées dans ce paragraphe. Dans le contexte de la proportionnalité qualitative, il convient d'établir certaines distinctions entre, par exemple, les obligations primaires à caractère réciproque, les régimes internationaux spéciaux et – pour prendre en considération les cas où le contenu de l'obligation primaire détermine la réaction admissible ou obligatoire – ce qu'on pourrait appeler les obligations parallèles. A ce propos, le paragraphe 95 traite de l'incidence de la proportionnalité qualitative sur la proportionnalité quantitative et, plus spécifiquement, des problèmes qui se posent, aussi bien en droit international qu'en droit interne, dès lors que l'on passe de la quantité à la qualité, et *vice versa*. Un autre problème très général, qui est mentionné au paragraphe 96, concerne le passage de la « règle » aux « relations ». La question de savoir si la violation d'une obligation imposée par la législation constitue un fait illicite dans les relations entre l'auteur de cette violation et toute personne ayant un intérêt matériel au respect de l'obligation en cause pose souvent des difficultés en droit interne, comme sans doute aussi en droit international. En revanche, il est admis par la pratique juridique contemporaine qu'un contrat qui contient des clauses visant à protéger les intérêts de tiers peut donner

naissance à des obligations à l'égard de ces tiers en cas de violation de la relation contractuelle. Ces cas marginaux épineux, qui reflètent l'évolution des structures aussi bien de la société internationale que de la société nationale, font qu'il est extrêmement difficile d'énoncer des règles indiquant quelle est dans chaque cas la réaction appropriée à un fait internationalement illicite.

21. C'est à la lumière de ces considérations que le problème de la méthode est examiné aux paragraphes 97 à 100. Vu qu'il n'est pas possible de traiter chaque cas de violation d'une obligation internationale, avec la réponse admissible ou obligatoire correspondante, il est suggéré que la Commission procède par voie d'approximations. Dans cette optique, elle voudra peut-être examiner les limitations des réponses possibles qui sont envisagées dans le cadre des trois catégories de limitations faisant l'objet des alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 99.

22. Enfin, au paragraphe 101, la Commission est priée de décider s'il convient de faire figurer dans la deuxième partie du projet d'articles une disposition visant à prendre en considération la question de la perte du droit, pour un Etat lésé ou un Etat tiers, d'invoquer les nouvelles relations juridiques qui découlent d'un fait internationalement illicite.

23. M. OUCHAKOV craint que, en revenant, dans la deuxième partie du projet d'articles, sur la question de l'origine de la responsabilité, c'est-à-dire de l'existence d'un fait internationalement illicite, on ne puisse donner l'impression que la première partie n'est pas tout à fait suffisante à cet égard.

24. Rappelant la teneur de l'article 3 adopté par la Commission⁶, M. Ouchakov souligne que l'élément objectif du fait internationalement illicite est l'existence d'une violation d'une obligation internationale de l'Etat. Il est donc légitime de se demander dans quelles circonstances et à quel moment cette obligation est née, et la Commission doit déterminer s'il lui appartient de donner une réponse sur ce point dans son projet d'articles.

25. D'autre part, l'article 30 du projet concerne les contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite, et il semble que là aussi la Commission doive déterminer s'il lui incombe de définir les contre-mesures « légitimes », ou si elle estime qu'aucune définition de ces contre-mesures n'est nécessaire parce que le droit international règle lui-même la question.

26. Enfin, au sujet de la proportionnalité des contre-mesures, la Commission doit décider, dans le cadre du projet d'articles, si elle entend donner le pas aux règles primaires ou aux règles secondaires de la responsabilité internationale des Etats quand les unes et les autres coexistent.

La séance est levée à 16 h 40.

⁶ Voir ci-dessus note 1.