

Document:-
A/CN.4/SR.1601

Compte rendu analytique de la 1601e 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>)*

des Etats en trois parties. Si elle désire maintenir l'unité du projet, elle doit fonder son examen de la deuxième partie sur les articles de la première partie du projet déjà adoptés en première lecture. Il y a évidemment dans la première partie un certain nombre de lacunes auxquelles il faudra remédier, par exemple en ajoutant un article relatif à la terminologie employée – mais le libellé de cet article dépendra de la teneur de la deuxième partie.

35. Quand la première et la deuxième parties du projet d'articles seront terminées, la Commission aboutira probablement à la conclusion que l'ensemble du texte doit être remanié. Le projet devra aussi être soumis aux Etats et à l'Assemblée générale pour observations, et de nouvelles modifications devront certainement y être apportées. Par exemple, il faudra décider si la nature de la responsabilité des Etats dépend de critères objectifs ou si, comme de nombreux publicistes l'affirment, elle est liée à l'idée de faute. On ne peut critiquer pour des raisons morales un Etat de ne pas avoir agi, alors que cette critique peut être adressée à un individu ; les agents, fonctionnaires ou organes de l'Etat qui auraient commis un acte internationalement illicite devront donc être identifiés, et la question de la territorialité des actes commis par des particuliers exigera un plus ample examen.

36. A cet égard, le Rapporteur spécial a, au paragraphe 24 du rapport, appelé l'attention sur l'inopportunité de formuler des règles strictes qui aboutiraient à une législation extra-territoriale et/ou à l'exercice d'un contrôle par l'Etat sur ce qui arrive sur son territoire, chose qui serait incompatible avec son obligation de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales. M. Díaz González reconnaît avec le Rapporteur spécial qu'il convient de laisser cette question de côté, étant donné, en particulier, qu'elle a déjà été traitée dans les articles 11, 12 et 14 du projet⁹.

37. Enfin, il ne peut que souscrire à l'opinion d'autres membres de la Commission selon laquelle il convient d'éviter l'expression « Etat coupable ».

La séance est levée à 13 heures.

⁹ Voir 1597^e séance, note 1.

1601^e SÉANCE

Lundi 2 juin 1980, à 15 h 10

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Bedjaoui, M. Boutros Ghali, 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. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Responsabilité des Etats (suite) [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) [fin]

1. M. JAGOTA constate que le Rapporteur spécial a défini son rôle comme consistant à établir un cadre pour les nouvelles relations juridiques que crée la violation d'une obligation internationale et qu'il indique au paragraphe 99 de son rapport comment ces relations peuvent s'expliquer en termes de proportionnalité et de limitations aux réponses possibles à un fait illicite. Le rapport est effectivement centré sur ce qui a été appelé les trois paramètres des nouvelles relations juridiques (A/CN.4/330, par. 28). Pour M. Jagota, le second paramètre constitue la matière même de la deuxième partie, puisque le premier fait largement l'objet de la première partie du projet d'articles, tandis que, comme le Rapporteur spécial l'a signalé, le troisième paramètre échappe au domaine de la deuxième partie.

2. Le second paramètre, c'est-à-dire les droits de l'Etat lésé, peut être envisagé non seulement du point de vue des droits de l'Etat qui procèdent d'un traité précisant l'effet de la violation d'une obligation née dudit traité, mais aussi du point de vue des droits qu'il tire du droit international général et de ses droits quant aux réponses possibles, qu'on les dénomme contre-mesures, réactions, mesures de protection ou sanctions. La notion de proportionnalité n'est pertinente que dans le contexte de ce second paramètre, et elle est étrangère aux droits et obligations de l'Etat coupable, qui font l'objet de la première partie, car la nature d'un fait illicite ne peut s'exprimer qu'en termes de gravité.

3. La deuxième partie du projet doit donc ne porter que sur les sujets sur lesquels un accord est intervenu dans la première partie, étant entendu que cette partie du projet porte exclusivement sur la responsabilité qui naît de faits internationalement illicites commis par des Etats et non de faits internationalement illicites commis par des organisations internationales, comme la Commission l'a d'ailleurs souligné dans la note 600 de son rapport sur sa trente et unième session¹. La Commission doit se garder de pousser trop loin l'examen des faits illicites des organisations internationales, sauf lorsque ces faits peuvent contribuer à établir la responsabilité d'un Etat. Là encore, il ne faut pas oublier que la première partie porte essentiellement sur ce que l'article 1^{er} 2 appelle le « fait internationalement illicite d'un Etat », tandis que la deuxième doit porter sur ce que la seconde partie de l'article 1^{er} dénomme « sa responsabilité internationale ». La deuxième partie du projet a donc pour but de définir cette responsabilité en en déterminant le contenu, les formes et les degrés, et en particulier en définissant les nouvelles relations juridiques qui naissent de la violation d'une obligation internationale.

4. Ces relations juridiques dépendront de la source de l'obligation internationale violée, qui peut être un accord bilatéral ou multilatéral, un accord multilatéral spécial instituant un régime international, une règle du *jus cogens* ou une règle du droit international

¹ Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 132, doc. A/34/10.

² Voir 1597^e séance, note 1.

coutumier. Il conviendra ensuite d'examiner si, par exemple, l'accord régleme la nouvelle relation juridique. Il pourrait aussi être indiqué d'étudier la question des contre-mesures à propos de la réglementation des nouvelles relations juridiques. Un traité pourrait parfaitement autoriser certaines réponses ou réactions telles que le retrait des privilèges, la faculté de déclarer une personne *persona non grata*, la rupture des relations diplomatiques, la levée de l'immunité de l'Etat, ou l'imposition d'un droit compensatoire par un Etat lésé quand les subventions à l'exportation ont causé un dommage à l'industrie nationale. L'Etat lésé pourrait aussi invoquer l'article 60 de la Convention de Vienne³ en réponse à la violation substantielle d'une obligation internationale.

5. Au surplus, la deuxième partie doit traiter des relations entre les réparations et les réactions ou réponses. La question de la réparation est de nature purement technique, et concerne le rétablissement de la situation telle qu'elle existait avant la violation, ou le paiement de dommages-intérêts, ou l'octroi de garanties de bonne conduite pour l'avenir. La question des réactions ou réponses est plus délicate, et n'est pas sans lien avec les rapports entre les deuxième et troisième parties du projet d'articles ; elle soulève en outre, sur les plans juridique et politique, la question de savoir si l'Etat lésé peut prendre des mesures autres que celles que prévoit le traité.

6. La Commission doit donc préciser clairement ce que sont pour elle les « réponses », qu'elle pourrait classer par référence aux « mesures légitimes en vertu du droit international » et aux « sanctions » dont il est question dans le commentaire du projet d'article 30⁴. Il conviendrait aussi d'indiquer le type de mesures unilatérales admissibles et les limitations qui s'y appliquent. La notion de proportionnalité est certainement pertinente à cet égard, et il faut donc en préciser le contenu. Il conviendra en outre de décider si un Etat peut prendre des contre-mesures sans avoir demandé préalablement des réparations — c'est-à-dire, en d'autres termes, déterminer les conditions préalables à l'exercice du droit de prendre des contre-mesures.

7. Le Rapporteur spécial pourrait examiner plus avant les rapports entre les contre-mesures, auxquelles s'applique la notion de proportionnalité, et la troisième partie du projet d'articles. L'un des corollaires de cette notion est que, si les contre-mesures ne sont pas proportionnelles, elles constituent elles-mêmes une violation d'une obligation internationale et, partant, sont source de responsabilité. Par ailleurs, la proportionnalité peut avoir l'effet d'une circonstance atténuante au moment où l'instance, la juridiction ou les Etats concernés déterminent le montant de la réparation due. Pour M. Jagota, la validité des contre-mesures relève de la deuxième partie, tandis que le montant de la réparation relève de la troisième partie.

8. Enfin, M. Jagota estime que la question soulevée par le Rapporteur spécial au paragraphe 101 de son

rapport se confond avec la matière du chapitre V du projet (Circonstances excluant l'illicéité). Toutefois, dès que l'existence d'un fait internationalement illicite est établie, il convient de décider quelles circonstances excluent d'éventuelles réactions, question qui peut donc être traitée dans la deuxième partie, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré.

9. M. SCHWEBEL dit que les projets d'articles qui font l'objet de la première partie, auxquels on a reproché leur caractère abstrait, sinon obscur, influenceront nécessairement sur la façon de concevoir la deuxième partie et sur son contenu. Une des raisons pour lesquelles les projets d'articles semblent abstraits est qu'ils évitent largement les problèmes très réels que posent les règles primaires de la responsabilité des Etats, au sujet desquelles la CDI a eu raison de penser qu'elle ne pourrait s'entendre. Cependant, la Commission aurait pu aussi ne pas saisir l'occasion de faire avancer le processus de codification et de développement progressif des règles primaires relatives à des questions sur lesquelles il aurait été fort possible de parvenir à un accord, comme le pouvoir des Etats d'endosser les réclamations de personnes ayant des liens particuliers avec eux. Par ailleurs, elle est allée jusqu'à énoncer dans l'article 19 des règles d'une grande portée sur lesquelles il est désormais quasiment certain que l'accord ne pourra se faire entre les Etats.

10. Ce qu'on peut aussi reprocher aux articles du projet adoptés jusqu'ici, c'est que certains d'entre eux, comme l'article 2, semblent énoncer des évidences, tandis que d'autres, comme l'article 25, sont rédigés de façon maladroite. Néanmoins, les articles du projet ont paru moins abstraits et moins obscurs à M. Schwebel quand il a eu l'occasion de prendre part à leur application pratique dans *l'Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. Dans leur mémoire, les Etats-Unis d'Amérique se sont largement fondés sur le projet d'article 8 pour attribuer au Gouvernement de la République islamique d'Iran la responsabilité des actes des militants qui avaient pris en otages des diplomates et des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique. La CIJ a réagi de façon satisfaisante à l'argumentation développée sur la base de ce projet d'article et du commentaire y relatif. D'ailleurs, l'arrêt de la Cour⁵, qui a décidé que l'Iran était responsable à l'égard des Etats-Unis d'Amérique de violations graves et flagrantes de ses obligations internationales, concorde à bien des égards avec les travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats.

11. M. Schwebel cite cette affaire parce qu'elle démontre qu'il n'est peut-être pas superflu d'énoncer l'évidence dans les relations internationales d'aujourd'hui. N'est-il pas évident que le fait de prendre des diplomates étrangers en otages est incompréhensible et indéfendable au regard du droit international et des relations internationales ? Cette affaire a en outre prouvé qu'une réitération de certaines normes fondamentales de la responsabilité des Etats, bénéficiant du poids de l'autorité de la CDI, pouvait contribuer de façon réelle et pratique au renforcement du droit

³ *Ibid.*, note 4.

⁴ Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 128 et 129, doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 2, art. 30, par. 3 à 5 du commentaire.

⁵ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt : *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

international et des relations internationales. M. Schwebel se sent désormais en mesure de conseiller aux plus pragmatiques des juristes qui ont mis en doute l'application pratique des travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats de lire l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire des otages.

12. Il est évident que, pour rédiger la deuxième partie du projet d'articles, le Rapporteur spécial et la Commission devront tenir pleinement compte de la première. Celle-ci pourra, au besoin, être remaniée en deuxième lecture à la lumière des observations des Etats, qui influenceront peut-être aussi sur la deuxième partie — et suffisent déjà à remettre en cause le projet d'article 19. Il ressort très clairement de ces observations qu'un très grand nombre d'Etats contestent sérieusement ce projet d'article pour des motifs très fondés, l'un d'entre eux étant qu'il est difficile de le concilier avec la décision de la Commission d'éviter de s'occuper des règles primaires de la responsabilité des Etats.

13. Mais il y a plus sérieux. Il est reproché à l'article 19 d'avoir pour effet de criminaliser la responsabilité de l'Etat, de le faire d'une façon vague, subjective, partielle et imprécise, qui viole le principe général *nullum crimen sine lege*, d'introduire dans les travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats une distinction entre les délits internationaux et les crimes internationaux qui n'a guère de fondement ni en droit ni dans la pratique des Etats, et de parler de faits criminels des Etats comme si les Etats pouvaient être pendus ou emprisonnés ou comme si leurs peuples pouvaient être châtiés collectivement, ce qui est extrêmement douteux. D'autres critiques sont que ceux qui font le plus autorité en matière de responsabilité des Etats sont plutôt opposés que favorables à la criminalisation de la responsabilité des Etats, que cette idée n'est guère soutenue parce qu'il est dangereux de confondre l'ordre juridique centralisé d'un Etat avec l'ordre juridique décentralisé de la vie internationale, et que le caractère décentralisé de la vie internationale est parfaitement illustré par le fait qu'aucun tribunal international ne serait vraiment compétent pour juger les faits criminels attribués aux Etats.

14. La gêne que suscitent les expressions « Etat fautif » ou « Etat coupable » témoigne peut-être de la prudence dont il convient de faire preuve dans la rédaction de la deuxième partie du projet d'articles — prudence qui devrait tenir compte du fait que l'article 19 n'a pas recueilli l'approbation générale qui sera nécessaire pour qu'il figure dans la version définitive du projet, et que rien ne permet de penser qu'il la recueillera. Le Rapporteur spécial voudra donc peut-être poursuivre son travail en tenant compte des deux éventualités : peut-être le projet d'article 19 sera-t-il maintenu, peut-être ne le sera-t-il pas.

15. Quant au très intéressant rapport à l'examen, M. Schwebel approuve d'une façon générale la méthode et l'analyse du Rapporteur spécial, et ne voit donc pas de raison de laisser de côté la question des sanctions ou des contre-mesures. Quand un Etat viole une obligation internationale et que sa responsabilité internationale est engagée, l'Etat lésé est fondé à obtenir qu'il soit mis fin à la violation et à recevoir réparation.

La réparation n'est pas un phénomène unilatéral, car elle reflète une sorte d'accord entre l'Etat transgresseur et l'Etat lésé. Toutefois, lorsqu'il n'y a pas d'accord ni de réparation, l'Etat lésé peut recourir à des sanctions dans les limites du droit international. Si le terme « sanctions » doit s'appliquer seulement aux réponses collectives, alors l'Etat lésé peut prendre des contre-mesures. Il serait donc inexact de prétendre que les réparations s'appliquent dans le cas d'un délit et les sanctions dans le cas d'un crime.

16. M. Schwebel a été frappé par l'idéalisme des observations de sir Francis Vallat (1600^e séance) concernant les contre-mesures, et voudrait bien pouvoir être d'accord avec lui sur ce point. Cependant, vu le caractère décentralisé de l'ordre juridique international actuel, les violations cyniques et répétées du droit international qui marquent l'époque contemporaine et l'inefficacité des institutions internationales, les contre-mesures sont peut-être le seul recours ouvert aux Etats lésés respectueux du droit. Dans le monde d'aujourd'hui, les contre-mesures sont peut-être non seulement licites, mais nécessaires, comme il est reconnu à juste titre dans l'article 30 du projet, implicitement dans l'arrêt rendu par la CIJ le 24 mai 1980 dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*⁶ et expressément dans la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'affaire entre les Etats-Unis d'Amérique et la France concernant l'accord du 27 mars 1946 relatif aux services aériens entre leurs territoires respectifs⁷. La deuxième partie du projet d'articles ne doit donc pas manquer de traiter de la question des contre-mesures.

17. De l'avis de M. Schwebel, une infraction particulièrement grave peut fort bien donner naissance à une nouvelle relation entre l'Etat transgresseur et un groupe d'Etats et, en fait, toute la communauté internationale. A la séance précédente, M. Calle y Calle a fort justement appelé l'attention sur un exemple actuel et sur les mesures de rétorsion que prennent actuellement certains Etats. Les dispositions des Articles 62 et 63 du Statut de la CIJ sont également pertinentes à cet égard.

18. M. Schwebel approuve le contenu des paragraphes 13 à 21 du rapport et relève, à propos du paragraphe 22, que la conclusion du Rapporteur spécial est confirmée par le fait que, dans l'affaire des otages, la CIJ a décidé que l'un des éléments de la responsabilité de l'Iran résidait dans le fait qu'il n'avait pas paré ni mis fin au comportement de personnes ou groupes de personnes dont on avait constaté, dès le départ, qu'elles n'agissaient pas pour le compte de l'Etat. M. Schwebel aimerait toutefois être mieux éclairé sur les raisons à la base des considérations qui figurent dans les paragraphes 23 à 25. S'il est juste d'affirmer que les principes des droits de l'homme veulent que l'Etat ne puisse être tenu pour responsable de tout ce qui se passe sur son territoire ou de tout ce que font ses ressortissants, il importe néanmoins que les principes de la responsabilité des Etats continuent de tenir un Etat pour responsable de certains faits (omission ou action). Par

⁶ *Ibid.*

⁷ Voir A/CN.4/330, par. 86.

ailleurs, les trois paramètres mentionnés au paragraphe 28 constituent une méthode d'analyse appropriée, mais, en ce qui concerne le premier d'entre eux, il convient de noter que la *restitutio in integrum* exige d'abord et présuppose la cessation du comportement illicite de l'Etat transgresseur.

19. Les explications relatives aux trois paramètres apportent des éclaircissements, mais M. Schwebel ne partage pas l'opinion exprimée au paragraphe 34, selon laquelle il suffit d'une simple réparation *ex tunc* dans les cas où une obligation concernant le traitement réservé à des particuliers étrangers a été violée, puisqu'il est facile d'imaginer des situations dans lesquelles il serait peut-être souhaitable ou nécessaire d'avoir des assurances pour se prémunir contre les violations à venir.

20. La deuxième phrase du paragraphe 53, selon laquelle la réponse d'un Etat à un fait internationalement illicite d'un autre Etat n'est pas nécessairement une intervention dans les affaires de l'Etat auteur de ce fait est une de ces évidences qui, à la lumière des circonstances actuelles, supportent d'être répétées, car c'est un principe que certains protagonistes de la vie internationale n'adoptent ni dans leurs prétentions ni dans leur pratique. Par ailleurs, comme dans le cas de bien de ses affirmations, le Rapporteur spécial a raison lorsqu'il dit, au paragraphe 64, que la violation substantielle d'un traité multilatéral est nécessairement cause d'un certain préjudice pour toutes les parties au traité. L'idée exprimée dans la dernière phrase du paragraphe 66 est elle aussi juste, car il est certain qu'il faut répondre par la négative à la question de savoir si les crimes internationaux constituent la seule catégorie de faits internationalement illicites qui entraînent une position de non-neutralité de la part de tout autre Etat.

21. D'un autre côté, M. Schwebel est enclin à douter de la valeur de l'affirmation énoncée aux paragraphes 71 et 72 du rapport, selon laquelle il faut qu'une décision collective ait été prise avant que des Etats tiers puissent prendre des mesures en réponse à un fait illicite. Une décision collective peut être nécessaire – et elle l'est probablement – pour demander à des Etats tiers qu'ils prennent des mesures en réponse à un fait illicite, mais il est moins certain qu'elle le soit pour les autoriser à prendre de telles mesures. Il faut aussi répondre à la question de savoir en quoi consiste une décision « collective ». Par exemple, une recommandation de l'Assemblée générale tendant à ce que les Etats refusent leur aide à un agresseur constitue-t-elle une telle décision ? Une recommandation de ce genre ne saurait être obligatoire pour les Etats, mais elle pourrait les autoriser à prendre des mesures en réponse au fait illicite, et donc les mettre à l'abri de toutes réclamations auxquelles ces mesures pourraient donner lieu. Les arguments invoqués au paragraphe 74 en vue de prouver qu'une décision collective est nécessaire pour imposer à des Etats tiers le devoir de réagir à un fait illicite sont certainement probants, et l'accent que met le Rapporteur spécial sur le respect de la règle de la proportionnalité dans ce paragraphe et dans d'autres paragraphes du rapport est justifié, mais l'argument selon lequel une décision collective est nécessaire dans le cas envisagé au paragraphe 76 n'est pas tout à fait convaincant.

22. Quant à l'intéressante question soulevée au paragraphe 81, il est évident que le non-versement d'une indemnité appropriée constitue un fait internationalement illicite, mais on peut soutenir que l'Etat transgresseur est tenu de payer plus que l'« indemnité appropriée » dans certaines circonstances, par exemple lorsqu'il y a déni de justice.

23. Le paragraphe 87 cite une sentence arbitrale dans laquelle il est dit que la faculté d'un tribunal de décider de mesures conservatoires diminue la faculté de l'Etat lésé de prendre des contre-mesures. Dans les cas où le tribunal dispose des moyens d'assurer les fins qui justifient des contre-mesures, cela est raisonnable jusqu'à un certain point, mais si l'Etat transgresseur n'observe pas les mesures conservatoires décidées par le tribunal, il est clair qu'il n'est pas interdit à l'Etat lésé d'appliquer ou de continuer d'appliquer des contre-mesures. De plus, des mesures de rétorsion peuvent être de toute façon appliquées. Le passage de la même sentence arbitrale qui figure au paragraphe 94, avec ses termes soigneusement pesés sur la légalité des contre-mesures dans le cadre de la proportionnalité, méritait d'être cité. M. Schwebel tient seulement à ajouter que, si des contre-mesures sont admissibles alors que des négociations sont en cours, elles le sont *a fortiori* quand l'Etat transgresseur refuse de négocier.

24. Enfin, le Rapporteur spécial déclare au paragraphe 98 que dire simplement qu'il doit y avoir proportionnalité entre la réponse et la violation laisse simplement la question entièrement en suspens. M. Schwebel reconnaît qu'il serait extrêmement souhaitable de préciser le sens de la proportionnalité, mais il n'est pas certain que la chose soit possible. Il attend avec intérêt les précisions du Rapporteur spécial et la mise en œuvre de la méthode suggérée aux paragraphes 99 et 100 du rapport.

25. M. EVENSEN estime, comme M. Francis, qu'il serait utile que le Rapporteur spécial indique, dans son prochain rapport sur la deuxième partie du projet d'articles, les grandes lignes de l'économie du projet. Il ne devrait pas être trop difficile de le faire, puisque le Rapporteur spécial en a déjà donné une idée dans le rapport à l'examen.

26. M. Evensen souscrit, par exemple, à l'opinion exprimée au paragraphe 6 selon laquelle la deuxième partie devrait déterminer les conséquences qu'un fait internationalement illicite d'un Etat peut avoir, en droit international, dans les différentes hypothèses. En outre, la deuxième partie devrait couvrir non seulement la réparation, mais aussi les mesures afflictives, pour lesquelles le Rapporteur spécial a employé le terme « sanctions ». Il conviendrait peut-être de réserver le terme « sanctions » à des catégories très particulières de mesures punitives, comme celles que vise l'Article 41 de la Charte des Nations Unies. Divers autres termes pourraient alors être employés pour les autres catégories de réaction aux violations des obligations internationales.

27. Il est certain qu'il faut faire une nette distinction entre la deuxième et la troisième parties, puisque celle-ci concernera la mise en œuvre de la responsabilité internationale et le règlement des différends. Toutefois, il s'avérera peut-être difficile de tracer la ligne de

démarcation entre le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, d'une part, et la mise en œuvre de la responsabilité, de l'autre, en particulier en cas de réaction sous forme de contre-mesures. En effet, la différence entre le contenu de la responsabilité internationale et sa mise en œuvre est assez vague, et elle est difficile à saisir. Il semble qu'en se servant de l'expression « mise en œuvre » le Rapporteur spécial se réfère aux aspects de pure procédure de la responsabilité internationale.

28. En ce qui concerne les trois paramètres à prendre en considération pour dresser une liste systématique des nouvelles relations juridiques qu'engendre le fait illicite de l'Etat, le Rapporteur spécial examine, aux paragraphes 29 à 32 de son rapport, les trois éléments temporels qui entrent en jeu dans la détermination du contenu de ces relations. Ces trois éléments se rapportent tous à la question des moyens de rétablir l'équilibre rompu par le fait illicite. Au paragraphe 31, le Rapporteur spécial mentionne l'opinion exprimée par la CPJI dans l'*Affaire de l'usine de Chorzów*, selon laquelle le but des principes de la responsabilité internationale pour fait illicite est d'« effacer toutes les conséquences de l'acte illicite ». Cette opinion est en principe exacte, mais elle donne une image par trop simplifiée des problèmes à traiter dans la deuxième partie. Il ne faut pas oublier que l'*Affaire de l'usine de Chorzów*, qui mettait surtout en jeu des intérêts économiques, portait sur la protection des étrangers et de leurs droits réels. Dans des cas de ce genre, le dommage peut être évalué au moyen de critères économiques. M. Evensen admet cependant que les trois éléments temporels, *ex tunc*, *ex nunc* et *ex ante* peuvent être pris en considération, dans une certaine mesure, pour déterminer l'ampleur, la valeur et le contenu de la réparation due à la suite de la violation d'une obligation internationale engageant une responsabilité internationale.

29. Par ailleurs, les distinctions faites aux paragraphes 32 à 36 entre les diverses formes de *restitutio in integrum* seront beaucoup plus utiles pour l'élaboration d'articles que les différents aspects temporels du contenu des nouvelles relations juridiques. C'est pour se référer à la nécessité d'effacer toutes les conséquences du fait illicite et aux garanties que l'Etat contrevenant doit fournir contre la répétition de tels faits que le Rapporteur spécial a eu recours à la notion de *restitutio in integrum*. Il y a lieu de se demander à ce propos si la deuxième partie devrait contenir une énumération des divers types de réparation auxquels serait tenu l'Etat contrevenant.

30. Parmi les réactions que pourraient avoir les Etats lésés et les autres Etats à la violation d'une obligation internationale figurent les contre-mesures, les réactions prévues par des dispositions conventionnelles, les réactions des organisations internationales, et les moyens dont disposent individuellement les membres de ces organisations. Selon la conception traditionnelle – ou peut-être occidentale – de la responsabilité internationale, il existe deux formes principales de réaction. L'une est la *restitutio in integrum* au sens strict du terme, c'est-à-dire la restitution en nature ou le rétablissement de la situation qui existait avant le fait illicite. L'autre est le versement des dommages-intérêts

pour le préjudice subi, y compris de dommages-intérêts afflictifs.

31. La première forme de réaction peut figurer dans la deuxième partie dans son sens strict pour indiquer que ce qu'il faut, c'est rétablir une certaine situation. Quant à la seconde forme de réaction, à savoir le versement de dommages-intérêts pour le préjudice subi, elle relève du domaine de la protection des étrangers et des dommages subis par un Etat par suite de la violation des droits de ses ressortissants. M. Evensen est en principe d'accord pour reconnaître que les droits des étrangers, et les obligations qui en découlent pour les Etats, devraient être énoncés dans la deuxième partie plus en détail qu'ils ne l'ont été dans la première. Toutefois, la question des droits réels et celle de la réparation complète à fournir en temps voulu lorsque ces droits ont été violés sont actuellement deux des questions les plus controversées dans la pratique des Etats et le droit international. Ni le Rapporteur spécial, qui devra énoncer les principes applicables sous forme de projets d'articles, ni l'organe qui devra forger les règles strictes à appliquer en la matière ne sont à envier.

32. Dans son rapport, le Rapporteur spécial se réfère à maintes reprises aux Etats lésés et aux Etats tiers. M. Evensen a l'impression que le Rapporteur spécial les a peut-être séparés les uns des autres sans tenir suffisamment compte des événements fondamentaux qui sont survenus depuis la seconde guerre mondiale et qui ont donné lieu à une nouvelle notion de dommage et d'interdépendance. Pour toute une catégorie de faits internationalement illicites, cette notion ne fait plus de différence entre Etats lésés et Etats tiers. Il serait préférable que le rapport traite des nombreuses parties auxquelles un fait internationalement illicite peut faire du tort. Au nombre de ces parties peuvent figurer des Etats, des groupes d'Etats qui ont été lésés en raison de leur interdépendance, des membres d'organisations internationales, des organisations internationales, et même la communauté internationale dans son ensemble.

33. Enfin, au paragraphe 41 du rapport, le Rapporteur spécial rappelle les arrêts rendus par la CIJ dans les *Affaires du Sud-Ouest africain*, qui opposaient respectivement l'Ethiopie et le Libéria à l'Afrique du Sud, pour dire que ces affaires constituent un précédent montrant que ces Etats n'avaient pas de droit particulier de faire appliquer les règles du droit international contre l'Afrique du Sud. Pour M. Evensen, nombre des événements qui se sont produits depuis 1970 ont rendu ces arrêts caducs. Ils ne constituent donc pas de bons exemples d'une réaction possible à un fait internationalement illicite.

34. M. BARBOZA dit que le sujet étudié par le Rapporteur spécial doit se situer dans le cadre des règles secondaires et, à l'intérieur de celles-ci, dans les conséquences des faits illicites, contrairement à la première partie du projet, dont s'est occupé M. Ago, qui vise principalement les faits illicites. Ces règles secondaires seraient exprimées comme suit : la violation d'une obligation primaire (fait illicite) doit conduire à une sanction (le terme « sanction » étant pris dans son sens le plus large). En d'autres termes, en cas de fait illicite d'un Etat, il faut qu'il y ait des conséquences

juridiques clairement déterminées. Comme M. Ago s'est occupé de la première partie de la règle, à savoir le fait illicite et les circonstances dans lesquelles il se produit, ainsi que les circonstances dans lesquelles un fait donné est attribué à un Etat, il ne reste plus à la Commission qu'à s'occuper des conséquences du fait illicite. Telles doivent être les limites de ses travaux sur ce sujet.

35. Le Rapporteur spécial a dit qu'il ne fallait pas oublier, en examinant la deuxième partie du projet, que la situation peut varier selon que le fait illicite a son origine dans la violation d'une obligation conventionnelle ou d'une obligation coutumière. Il a fait observer que la violation d'une obligation conventionnelle avait des conséquences très différentes en ce qui concerne la situation des parties et les mesures qui sont à leur disposition, étant donné que l'article 60 de la Convention de Vienne, considérant la violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties, traite les autres parties différemment selon que la partie est spécialement atteinte par la violation, ou que celle-ci modifie radicalement sa situation quant à l'exécution ultérieure de ses obligations, ou qu'il s'agit d'une partie à l'égard de laquelle la violation n'a aucun des effets mentionnés. Les mesures à la disposition des parties comme conséquence de la violation varient selon le cas. M. Barboza se demande toutefois si la Convention de Vienne est vraiment pertinente. Cette convention contient un ensemble autonome de règles qui régissent la responsabilité engagée en cas de violation d'un traité constituant un ensemble cohérent et où sont établies les positions des parties au traité et les conséquences juridiques qui en découlent. Tout ceci est réglé par le droit des traités, et non par le projet à l'examen. Si cependant des dommages supplémentaires étaient subis donnant lieu à un dédommagement en plus de la sanction prévue par le traité, à savoir la possibilité de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application, dans ce cas, la question relèverait bien de la deuxième partie du projet, et toutes les différences établies par le traité entre les parties disparaîtraient.

36. Par conséquent, la deuxième partie du projet traite du dommage causé par la violation et de l'application des principes généraux de la responsabilité, et non du traité proprement dit, qui doit être considéré comme un élément de l'affaire et non comme la source de la responsabilité. Par exemple, dans les *Affaires du Sud-Ouest africain*, mentionnées par le Rapporteur spécial, qui ont opposé respectivement l'Ethiopie et le Libéria à l'Afrique du Sud, la CIJ a tenu un raisonnement qui se fondait manifestement sur l'interprétation de certains traités ; si les dispositions de la Charte des Nations Unies ou du Pacte de la SDN avaient été différentes, ou si la Cour en avait donné une autre interprétation, le résultat n'aurait pas été le même. Ces affaires se basent donc sur des dispositions conventionnelles, et ne concernent pas tellement le projet à l'examen. Cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas un lien entre les règles de la deuxième partie et les règles primaires, étant donné que l'importance de ces dernières et la gravité de leur violation ont sans aucun doute une incidence sur les conséquences juridiques qui sont attribuées au fait illicite de l'Etat.

37. Le Rapporteur spécial, qui demande des directives à la Commission sur un certain nombre de points, s'est référé, au paragraphe 14 de son rapport, aux articles 27 et 28, qui relèvent certainement de la deuxième partie du projet. Il avait probablement en vue, dans ces deux cas, la notion de responsabilité partagée, que soulèvent aussi les articles 29, 31 et 32.

38. On voit mal pourquoi le projet d'article 30, relatif aux contre-mesures, gêne le Rapporteur spécial. Pour M. Barboza, cet article renvoie au droit international pour régler la question de savoir dans quelles conditions une contre-mesure est légitime : si la violation de l'obligation implique l'application d'une contre-mesure, ou si une mesure allant au-delà de la réparation s'impose ; la proportionnalité entre les contre-mesures et la gravité de la violation ; et le non-recours à la force pour appliquer les contre-mesures. Si le Rapporteur spécial veut exprimer ces conditions dans son projet, il faudra modifier l'article 30, qui renvoie non pas à la deuxième partie du projet, mais au droit international. Il serait très utile d'obtenir des éclaircissements sur ce point.

39. Le titre de la deuxième partie est assez explicite, mais il n'est pas facile de saisir le sens de l'expression « contenu de la responsabilité des Etats » ; peut-être désigne-t-elle simplement les conséquences des faits illicites des Etats. Par « formes » de la responsabilité des Etats, il faut entendre essentiellement la réparation et les sanctions, tandis que par « degrés » de la responsabilité il faudrait entendre les règles de la proportionnalité. M. Barboza éprouve cependant certains doutes quant à la forme des sanctions. La Sous-Commission sur la responsabilité des Etats a examiné divers types de sanctions, en plus de la *restitutio in integrum* et des dommages-intérêts, et elle a souligné l'importance que présentent les sanctions pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Comme il est indiqué au paragraphe 1 du rapport, la Sous-Commission a aussi mentionné la nécessité d'étudier les rapports entre la réparation et les mesures afflictives. Dans ces conditions, M. Barboza se demande pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas examiné l'ensemble de la question d'une manière plus approfondie et plus systématique. En cas de violation des droits des Etats, le droit international leur fournit le mécanisme qui leur est le plus accessible. Malheureusement, ce mécanisme est imparfait, car il est primitif et décentralisé, mais il est malgré tout important pour l'application de sanctions individuelles et de contre-mesures.

40. La règle de la proportionnalité constitue le pivot de la deuxième partie du projet, et elle s'applique aussi bien à la réparation qu'aux sanctions : l'égalité qui intervient dans la réparation est après tout une forme de proportionnalité.

41. En ce qui concerne la méthode de travail à adopter, M. Barboza estime qu'on ne peut pas énumérer toutes les violations possibles, comme dans un code de droit pénal, en assortissant chaque violation d'une peine appropriée. Il faudrait plutôt établir des catégories de violations, selon une certaine échelle de valeurs, et tenir compte de la règle de la proportionnalité pour les sanctions pertinentes. Il convient aussi de prendre en

considération le droit positif tel qu'il a été développé par les tribunaux.

42. Enfin, pour ce qui est de la terminologie, M. Barboza pense qu'il faudrait chercher une expression plus neutre – comme « Etat transgresseur » – pour remplacer les expressions « Etat fautif » ou « Etat coupable ». En outre, il faudrait éviter d'employer le mot « réponse » pour indiquer la réaction à un fait illicite, car, dans la deuxième partie du projet, ce mot sert de base au terme « responsabilité », et c'est seulement à ce dernier terme qu'il doit se référer.

43. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit que les questions qui ont été soulevées peuvent être divisées en quatre grandes catégories : les questions de principe, les questions de terminologie, les questions de méthode de travail, et les questions diverses.

44. Pour ce qui est des questions de principe, la première chose à ne pas perdre de vue est que, lorsque l'on parle de « parties », il faut faire une distinction entre les parties à la règle primaire qui énoncent l'obligation particulière de droit international, les parties à la violation de l'obligation, et les parties au différend.

45. La plupart des questions de principe soulevées par les membres de la Commission portent sur les rapports entre la première et la deuxième partie du projet. A ce propos, M. Ouchakov (1599^e séance) a soutenu, premièrement, que toute question qui n'avait pas été réglée dans la première partie devrait l'être dans cette même partie ; deuxièmement, que la première partie n'énonce pas de règles primaires, et que la deuxième ne devrait donc pas en énoncer non plus ; troisièmement, que la Convention de Vienne n'a pas de rapport avec le sujet à l'étude. En ce qui concerne la répartition des derniers articles, M. Riphagen n'a pas, en tant que Rapporteur spécial, d'idées arrêtées, mais il fait observer que la délimitation entre la première, la deuxième et la troisième partie a déjà été approuvée par la Commission. Il se pose néanmoins une question de principe, puisque la Commission doit décider ce que le projet doit ou ne doit pas comprendre. La première partie porte sur toutes les obligations découlant du droit international, indépendamment de l'origine, du contenu et de la gravité de la violation, et, bien que cela ne signifie pas nécessairement que la deuxième partie doive faire de même, il faut que la Commission examine d'abord les articles qui, comme les articles 73 et 75 de la Convention de Vienne, détermineront les matières qui devront être omises. En outre, bien que la Convention ne traite pas de la responsabilité des Etats, son article 60 se réfère aux nouvelles relations juridiques qui découlent de la violation d'un traité. La Commission ne peut donc pas ne pas tenir compte de cet article, ni d'autres articles connexes, comme les articles 34, 70 et 72.

46. Une autre question de principe est celle des relations entre la deuxième partie du projet et les règles dites primaires. Il est vrai que la première partie n'énonce pas de règles primaires, pas plus que la Convention de Vienne ne fixe le contenu d'un traité – elle indique seulement des obligations qui en découlent. Il est toutefois reconnu, dans la première partie, qu'il existe différentes catégories d'obligations primaires, de même qu'il est reconnu dans la Conven-

tion de Vienne qu'il existe différentes catégories de traités. Il faudrait donc reconnaître, dans la deuxième partie, différentes catégories d'obligations, de traités, de règles de droit international général, et peut-être même de règles de *jus cogens*. Il est d'autant plus important de le faire que nombre de gouvernements ne seront pas disposés à accepter la première partie dans son ensemble (notamment le projet d'article 33⁸) sans que des éclaircissements soient apportés sur les conséquences juridiques des faits visés au chapitre V du projet. Lorsqu'elle élabore des articles sur quelque sujet que ce soit, la Commission ne peut se dispenser entièrement d'interpréter les sources et les règles du droit international, étant donné qu'aucune partie du droit international n'est tout à fait indépendante des autres ; mais avec un peu d'attention il devrait néanmoins être possible d'éviter les écueils.

47. Une autre question de principe qui a été soulevée a trait à la règle de la proportionnalité, qui est un aspect fondamental du problème de la responsabilité. Il est clair, toutefois, qu'il faut encore l'étudier pour mieux en définir la portée dans la deuxième partie du projet. M. Šahović (1599^e séance) n'a pas exclu qu'il pouvait être nécessaire de tenir compte des différentes catégories de règles primaires dans la deuxième partie, et il s'est référé à la démarcation entre la deuxième et la troisième partie, question qui est évoquée aux paragraphes 41, 42 et 101 du rapport. La Commission voudra peut-être étudier cette question plus avant lors de l'examen de certains projets d'articles.

48. Pour ce qui est de la terminologie, les questions qui ont été le plus fréquemment soulevées sont celle de l'utilité de la distinction faite dans le rapport entre l'Etat coupable ou transgresseur, l'Etat lésé et l'Etat tiers, ainsi que celle de la définition de ces expressions. Si le Rapporteur spécial a fait cette distinction, c'est, d'abord, parce qu'elle a déjà été faite dans un des rapports de M. Ago et, ensuite, parce qu'elle a même été faite aussi à l'article 60 de la Convention de Vienne. De plus, elle ne préjuge pas la possibilité qu'un Etat tiers demande réparation ou prenne d'autres mesures. La distinction n'a pas encore été examinée par rapport à la troisième partie du projet, mais cela pourra être fait plus tard.

49. Si le Rapporteur spécial a peut-être mis un peu trop l'accent sur la situation des Etats tiers, c'est à cause des changements qui se sont produits dans la structure de la société internationale. La situation des Etats tiers est donc caractéristique de l'évolution moderne du droit international, et elle devrait être pour la Commission une importante source de réflexion dans un domaine qui n'est pas encore nettement défini.

50. M. Pinto a soulevé à la 1599^e séance un certain nombre de questions qui sont à la fois des questions de terminologie et des questions de principe. D'une manière générale, son analyse du rapport est juste. Il est vrai que le but des nouvelles relations juridiques créées par le droit international en conséquence d'un fait internationalement illicite est de rétablir, dans une certaine mesure, l'équilibre qui a été rompu par ce fait. Mais il s'ensuit que les parties aux nouvelles relations juridiques ne sont pas nécessairement les mêmes que les

⁸ Voir A/CN.4/318/Add.5, par. 81.

parties à la règle primaire qui a été violée. Il faut relever à cet égard que, dans bien des cas, une règle universelle de droit international ou une règle énoncée dans un traité multilatéral n'est une règle uniforme qu'aux fins des relations bilatérales. Par exemple, d'après le droit universel de la mer, lorsqu'un Etat côtier traite un Etat du pavillon d'une manière qui n'est pas conforme aux règles universelles, il est difficile de voir *a priori* comment un autre Etat côtier ou un autre Etat du pavillon serait touché par cette situation. En d'autres termes, les parties aux nouvelles relations juridiques découlant de la violation ne sont pas les mêmes que les parties à la règle primaire universelle. Normalement, la violation d'une obligation énoncée dans un traité bilatéral crée seulement des relations juridiques nouvelles entre les mêmes parties, c'est-à-dire les parties à la règle – et, dans ce cas, les parties à la violation sont généralement les mêmes.

51. En ce qui concerne le mot « réponse », le Rapporteur spécial ne suggère pas de l'utiliser dans le projet : il l'a simplement employé dans le rapport pour désigner la réaction à laquelle la violation d'une règle de droit international donne lieu conformément au droit international. Il pourrait aussi être utilisé, dans le même sens, pour désigner l'obligation de l'Etat contrevenant de réparer tout dommage subi par suite du fait internationalement illicite de cet Etat, lorsque le droit international la lui impose. Là encore, la règle de la proportionnalité s'appliquera, puisqu'il existe plusieurs types de réparation et qu'il n'est pas certain qu'ils soient tous réguliers au regard du droit international, notamment les dommages-intérêts afflictifs. C'est pourquoi le terme « réponse » a été employé pour désigner la réaction à toutes les conséquences d'un fait illicite, y compris l'obligation de réparer.

52. Pour ce qui est de la méthode de travail, il faudra certainement faire un plan général pour la deuxième partie. Le Rapporteur spécial n'en a pas présenté un d'emblée, jugeant qu'il serait prématuré de le faire avant que la Commission décide quelles matières elle veut faire figurer dans le projet.

53. Passant aux questions diverses, le Rapporteur spécial se réfère à la question de M. Pinto relative à l'éventuelle extension de la notion de relations juridiques nouvelles dans le cas de plusieurs Etats contrevenants, et signale que cette question est examinée dans les paragraphes 14 et 26 du rapport – mais il reconnaît qu'elle doit être étudiée plus avant. M. Pinto s'est aussi interrogé au sujet de l'expression « attribution des risques », qui figure au paragraphe 19 du rapport. Cette expression n'est pas commune en droit international, et elle a été employée, plutôt comme un à-côté, pour tenir compte des cas dans lesquels les conséquences juridiques découlent non pas d'un fait illicite, mais de quelque élément extérieur. Par ailleurs, elle peut avoir une certaine importance en ce qui concerne les limites entre le sujet du Rapporteur spécial et celui de M. Quentin-Baxter. Quant à l'expression « proportionnalité quantitative », elle a été employée pour désigner la gravité de la situation engendrée par la violation, tandis que l'expression « proportionnalité qualitative » marque une différence dans la qualité des règles.

54. C'est avec raison que M. Thiam (1600^e séance) a fait observer qu'il serait difficile d'établir un barème des

peines. Pour sa part, le Rapporteur spécial n'a pas l'intention d'élaborer un code pénal qui énumérerait tous les différents délits et fixerait les peines correspondantes. Toutefois, il sera peut-être possible de fixer une échelle de gravité en vue d'énoncer un principe général de proportionnalité, puis de donner quelques indications supplémentaires pour l'application de ce principe. M. Thiam s'est aussi référé à l'importante distinction entre deux catégories de réponses, à savoir la réparation et les sanctions. Quelque part entre ces deux catégories se situent malgré tout certaines contre-mesures. Dans la sentence arbitrale citée au paragraphe 94 du rapport, les contre-mesures sont considérées comme des mesures ayant pour objet de reconstituer l'égalité entre les parties. Il se peut donc qu'il faille créer une troisième catégorie de réponses pour couvrir les contre-mesures.

55. M. Francis (1600^e séance) s'est demandé si les trois exceptions au troisième paramètre des nouvelles relations juridiques, telles qu'elles sont énumérées au paragraphe 62, étaient valables. Ce que M. Riphagen a essayé de montrer, en tant que Rapporteur spécial, c'est que si un fait illicite engendre une relation bilatérale entre l'Etat contrevenant et l'Etat lésé, il faut une raison particulière pour qu'un Etat tiers ait lui aussi un droit d'intervenir dans cette relation bilatérale, et plus encore pour qu'il en ait le devoir. Une telle raison existe, par exemple, lorsque la violation ne porte pas directement atteinte à un Etat, mais que celui-ci est néanmoins partie à la règle violée et par conséquent habilité à intervenir, ou lorsque l'obligation violée est une obligation qui protégeait un intérêt fondamental de la communauté internationale dans son ensemble. Les membres de la Commission se souviendront que, dans un de ses arrêts récents, la CIJ a considéré que certaines violations du droit régissant les relations diplomatiques et consulaires portaient atteinte aux intérêts de la communauté internationale dans son ensemble.

56. M. Calle y Calle a exprimé à la séance précédente l'opinion que, par définition, tout fait internationalement illicite cause un préjudice – ce qui est vrai en un sens. Toutefois, il ne faut pas en déduire qu'une distinction ne saurait être faite entre les diverses réactions à ce fait ; même dans le cadre de la réparation, la portée de l'obligation de l'Etat contrevenant varie selon la nature et la gravité de la violation. A cet égard, les membres de la Commission constateront que le paragraphe 31 du rapport se réfère à la question des dommages-intérêts « punitifs », ainsi qu'à celle des dommages-intérêts pour le *lucrum cessans*.

57. Le Rapporteur spécial est parfaitement d'accord avec M. Tabibi (1600^e séance) pour reconnaître que le sujet est délicat et qu'il présente des aspects politiques. Il reconnaît aussi qu'il n'est pas possible de se passer de la deuxième partie du projet, puisqu'il faut préciser non seulement quand la responsabilité de l'Etat prend naissance, mais aussi ce qui en découle. Le Rapporteur spécial ne manquera certainement pas de se reporter aux auteurs dans ses futurs rapports ; s'il ne l'a pas fait dans le rapport à l'examen, c'est uniquement parce qu'il a estimé qu'une étude préliminaire du sujet ne le justifiait pas.

58. Le Rapporteur spécial fait siennes les observations pertinentes de sir Francis Vallat (*ibid.*) relatives à la

terminologie. Il reconnaît aussi que l'obligation de l'Etat subsiste après la violation. Néanmoins, l'obligation ne peut pas être nécessairement considérée sous le même angle. Après tout, il faut faire une distinction entre les cas où l'Etat lésé peut demander l'exécution en nature d'une obligation et ceux dans lesquels il ne peut réclamer que des dommages-intérêts. Cette distinction devra être observée dans la deuxième partie. Il est vrai que la responsabilité est liée avant tout à la réparation par l'Etat contrevenant, mais il n'y a pas qu'un seul moyen de réparer. A cet égard, sir Francis Vallat a évoqué certaines mesures qui, pour lui, sont essentiellement afflictives ou ont des conséquences juridiques *ex ante*. Par ailleurs, sir Francis n'est pas satisfait de l'accent qui est mis sur les contre-mesures et l'initiative personnelle – mais peut-être trouverait-il une réponse à ses questions dans les paragraphes 86 à 89. De même, sir Francis a exprimé des doutes au sujet de la méthode proposée aux paragraphes 99 et 100 ; peut-être sera-t-il, plus tard, en mesure d'indiquer une autre méthode qui serait plus appropriée.

59. D'une manière générale, M. Díaz González (*ibid.*) s'est déclaré satisfait du rapport. Il a fait observer, à juste titre, que la Commission s'est déjà prononcée provisoirement sur le contenu de la deuxième et de la troisième partie du projet, et qu'elle devrait agir en conséquence. Il sera certainement tenu compte des idées qu'il a exprimées lors des futurs travaux relatifs à la deuxième partie du projet.

60. Sur un point, les vues de M. Jagota exprimées à la présente séance diffèrent de celles du Rapporteur spécial. M. Riphagen ne peut admettre, en effet, que la règle de la proportionnalité ne compte que dans le cas du deuxième paramètre, qui concerne les contre-mesures, étant donné qu'il existe aussi un élément de proportionnalité dans l'obligation de réparer. Différents types de réparation entrent en jeu en matière de responsabilité des Etats, et l'on pourrait montrer qu'il existe un degré correspondant de proportionnalité. Certes, il est beaucoup plus facile pour un Etat de verser des dommages-intérêts en application de son droit interne que de rétablir la situation antérieure, mais le degré de gravité de la réponse soulève aussi le problème du degré de responsabilité. M. Jagota a aussi fait observer avec raison que le projet ne visait que la responsabilité des Etats, et non la responsabilité des organisations internationales. En tant que rapporteur spécial, M. Riphagen a néanmoins estimé qu'il convenait de traiter dans le rapport de l'influence des organisations internationales sur les contre-mesures. M. Jagota a aussi insisté sur le fait que le projet ne devrait porter que sur la responsabilité pour faits illicites. Il y a néanmoins une exception possible. En effet, le chapitre V traite des circonstances qui n'excluent pas la possibilité d'une réponse quelconque, et la deuxième partie devra donc porter sur les conséquences des faits qui ne sont pas illicites dans certaines circonstances. C'est en particulier le cas pour le projet d'article 33, relatif à l'état de nécessité. Aux paragraphes 86 à 89 du rapport, le Rapporteur spécial a essayé de mettre en relief la relation entre les contre-mesures et les dispositions de la troisième partie du projet, à laquelle M. Jagota s'est aussi référé.

M. Riphagen espère avoir ainsi indiqué ce qui lui paraît important à cet égard.

61. M. Schwebel, qui semble approuver la conception générale du rapport, s'est demandé si l'idée exposée aux paragraphes 71 et 72 (qu'une décision collective était nécessaire) était vraiment juste. C'est une question que la Commission devra étudier, de même que la question soulevée par M. Tsuruoka (1598^e séance), qui a demandé ce qu'était exactement une décision collective. Toutes sortes de décisions, comme celles qui sont prises conformément à la Charte des Nations Unies, ne sont pas à proprement parler des décisions au sens juridique du terme, mais elles peuvent être considérées comme telles.

62. Pour sa part, M. Evensen a estimé que la distinction entre Etats lésés et Etats tiers était quelque peu dépassée. Or, en droit international moderne, les cas dans lesquels cette distinction ne fait aucune différence sont cependant de plus en plus fréquents. Sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie les membres de la Commission aux observations formulées aux paragraphes 62 et 96 du rapport. M. Evensen a aussi considéré que l'arrêt de 1962 de la CIJ mentionné au paragraphe 41 du rapport était caduc. Or, cet arrêt a été confirmé, dans une certaine mesure, dans l'avis consultatif donné par la Cour en 1971⁹, dans lequel elle a déclaré qu'une décision collective était nécessaire dans certains cas.

63. Le Rapporteur spécial a jugé très utiles les observations de M. Barboza, et il se bornera à relever certains points seulement. M. Barboza s'est demandé s'il était vraiment nécessaire de codifier les règles du droit international liées au projet d'article 30. C'est évidemment à la Commission qu'il incombera de se prononcer sur ce point. Là encore, le Rapporteur spécial est d'avis que la règle de la proportionnalité entre en jeu, et qu'il faudra aussi traiter de la relation entre cette règle et l'article 30 dans la deuxième partie. Il souscrit à l'observation selon laquelle la règle de la proportionnalité présente une certaine importance, même dans le cadre de la réparation, et il espère que les explications qu'il a données au sujet du mot « réponse » ont un peu dissipé les doutes de M. Barboza.

64. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son rapport. La richesse des idées qu'il contient augure bien des travaux futurs sur la responsabilité des Etats. Le débat a permis de faire la lumière sur la position de la Commission face à un certain nombre de questions controversées.

La séance est levée à 18 h 15.

⁹ 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.