

Document:-
A/CN.4/SR.1731

Compte rendu analytique de la 1731e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1982, vol. I

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

1731^e SÉANCE

Lundi 21 juin 1982, à 15 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité des Etats (A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339)

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLES 1 à 6

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le sujet de la responsabilité des Etats.

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'il va s'efforcer de situer le sujet de la responsabilité des Etats dans le cadre général du droit international, de présenter le sujet dans son ensemble et de formuler quelques observations générales sur les projets d'articles proposés dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par.145 à 150), qui sont libellés comme suit :

Article premier

Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour les autres Etats conformément aux dispositions de la présente deuxième partie.

Article 2

L'exécution des obligations nées pour un Etat de son fait internationalement illicite et l'exercice des droits nés de ce fait pour les autres Etats ne doivent pas être, dans leurs effets, manifestement disproportionnés par rapport à la gravité du fait internationalement illicite.

Article 3

Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables.

Article 4

Un fait internationalement illicite d'un Etat n'entraîne pas d'obligation pour cet Etat ni de droit pour un autre Etat dans la mesure où l'exécution de cette obligation ou l'exercice de ce droit serait incompatible avec une norme impérative du droit international général, à moins que la même norme ou une autre norme impérative du droit international général n'autorise ladite exécution ou ledit exercice dans ce cas.

Article 5

L'exécution des obligations qu'entraîne pour un Etat un fait internationalement illicite dudit Etat et l'exercice des droits qu'entraîne ledit fait pour d'autres Etats sont soumis aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies.

Article 6

1. Le fait internationalement illicite d'un Etat qui constitue un crime international fait naître pour chaque autre Etat l'obligation

a) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit fait ;

b) de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par ledit fait ;

c) de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas a et b.

2. A moins qu'une règle de droit international applicable n'en dispose autrement, l'exécution des obligations mentionnées au paragraphe 1 est soumise, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies relativement au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

3. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations d'un Etat en vertu des paragraphes 1 et 2 ci-dessus et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent.

3. Il existe deux conceptions fondamentales — et opposées — du droit international. L'une, que l'on peut appeler la conception classique, part de l'Etat souverain et tente de tirer les conséquences de la pluralité des Etats souverains et de leur indiscutable égalité. Cette conception présuppose que les Etats ont à peu près les mêmes pouvoirs. L'autre, que l'on pourrait appeler la conception moderne, part de l'humanité et de la personne humaine ; partant d'une vision idéale de la situation mondiale, elle tente d'en déduire comment chacun doit contribuer à l'instauration d'une telle situation et à la répartition de ses avantages. Cette conception se rencontre dans différents domaines, par exemple le nouvel ordre économique international, le mouvement en faveur de l'environnement et le désir de mettre fin à la course aux armements et de parvenir au désarmement.

4. Les deux conceptions ont tendance à se rejoindre, mais pas toujours au même point dans tous les domaines, en l'état actuel du droit international. C'est la raison pour laquelle, du point de vue juridique, il existe différents sous-systèmes de droit international, qui coexistent et ont donc nécessairement des relations les uns avec les autres mais qui restent séparés. Le sujet dont traite M. Quentin-Baxter reflète la conception moderne et celui dont traite le Rapporteur spécial la conception classique, mais les deux sujets ont aussi tendance à se rejoindre et à se chevaucher. Représentés graphiquement, le sujet de M. Quentin-Baxter se trouverait près du centre et la responsabilité des Etats plutôt vers la périphérie. La Commission utilise les expressions « règles primaires », « règles secondaires » et même « règles tertiaires » — mais ces règles ne délimitent pas des domaines absolument isolés. L'essentiel est toujours de savoir dans quelle mesure le droit prévaut sur les faits ou les faits sur le droit.

5. La responsabilité des Etats est un sujet très abstrait. Si l'on part de la souveraineté des Etats, il est reconnu que les Etats peuvent et doivent être soumis à des obligations en vertu du droit international. Si l'on prend

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

l'obligation comme point de départ, il s'en détache ou l'on en dégage trois éléments. Premièrement, la source de l'obligation, qu'il s'agisse de règles générales de droit international coutumier, de traités, de décisions d'organisations internationales, ou de décisions de tribunaux internationaux, deuxièmement, le contenu de l'obligation, par exemple non-agression, respect des droits de l'homme, livraison d'une quantité déterminée de céréales, respect de l'immunité d'un Etat étranger, règles régissant les voies d'eau internationales, droit de la mer ou de l'espace extra-atmosphérique; troisièmement, l'objet et le but de l'obligation, c'est-à-dire la situation qu'elle vise à créer. On considère alors la question du point de vue « linéaire » : il existe des obligations, dont la violation a des conséquences juridiques. Mais avant de déterminer ces conséquences juridiques, il faut d'abord définir ce qui constitue une violation. La première partie du projet d'articles est consacrée à cette question.

6. On peut établir une analogie entre la première partie du projet d'articles³ et la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cette convention énonce le principe *pacta sunt servanda* à l'article 26 et consacre ensuite de nombreux articles aux circonstances dans lesquelles le principe ne s'applique pas, revenant ainsi au caractère unilatéral de la souveraineté nationale. De même, la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est en grande partie consacrée à la non-responsabilité. La question y est traitée en trois étapes. Premièrement, dans le chapitre II, sont déterminés et par là même délimités les cas dans lesquels un comportement (action ou omission) est attribué à l'Etat. Bien entendu, l'Etat n'est pas un être matériel mais il est représenté par des personnes qui agissent en son nom, au sujet desquelles Shakespeare parlait de « l'insolence du pouvoir » comme de l'un des maux dont « la chair est l'héritière » et des écrivains plus récents ont forgé l'expression « arrogance du pouvoir ». De toute manière, s'agissant de la responsabilité des Etats, le comportement humain doit être rattaché à un Etat. Les articles de la première partie font une distinction entre les organes de l'Etat et les personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat, mais comme cette distinction ne peut être complètement maintenue, nombre d'entre eux se réfèrent au comportement de l'Etat qui est en rapport avec celui des personnes, et certains — l'article 15, par exemple — ne font même plus aucune distinction entre les organes de l'Etat et les personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat. Deuxièmement, les chapitres III et IV de la première partie déterminent les circonstances dans lesquelles un comportement constitue une violation d'une obligation internationale, y compris le *tempus delicti* et l'implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat. Troisièmement, le chapitre V énumère un certain nombre de circonstances excluant l'illicéité.

7. Ainsi, dans les articles 1 à 35 qu'elle a adoptés en première lecture⁴, la Commission a mis en place les éléments qui lui permettront de dire, dans les deuxième

et troisième parties, quelles sont les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Musicalement parlant, les deuxième et troisième parties se composent de trois « mouvements » ; le premier étant les obligations nouvelles de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite (l'« Etat auteur »), ou l'auto-exécution de ses obligations par l'Etat ; le deuxième, les droits nouveaux des autres Etats ou l'exécution sur le plan national de ces obligations ; et le troisième, la mise en œuvre de la responsabilité des Etats ou l'exécution de ces obligations sur le plan international.

8. Il est toutefois impossible de rester aussi abstrait que la Commission l'a été dans la première partie du projet. L'ensemble source/obligation/violation/conséquence/mise en œuvre constitue un système et il faut bien admettre qu'il existe plusieurs sous-systèmes interdépendants de droit international dans différents domaines des relations internationales. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur cette question dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par.27) en citant le passage ci-après du commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles :

[...] Dès maintenant, il [...] incombe cependant [à la Commission] de souligner qu'il serait absolument erroné de croire qu'il existe dans le droit international actuel un régime unique de la responsabilité s'appliquant en général à tout type de fait internationalement illicite, qu'il soit plus ou moins grave, qu'il lèse des intérêts vitaux de la communauté internationale tout entière ou simplement des intérêts d'un membre déterminé de cette communauté. Cela dit, il faut s'empêcher d'ajouter qu'il n'est nullement établi — voire qu'il est virtuellement exclu — que, lorsque la Commission examinera la question des formes de responsabilité et celle de la détermination du sujet ou des sujets autorisés à mettre en œuvre ces diverses formes de responsabilité, sa conclusion puisse être qu'il existe un premier régime unique de la responsabilité pour les faits internationalement illicites plus graves, d'une part, et un second régime unique pour les faits illicites restants, de l'autre. La réalité des infractions internationales est multiforme, et les conséquences qu'elles doivent entraîner sur le plan de la responsabilité internationale ne sauraient être figées dans le schéma d'une ou deux prévisions uniques. [...] ⁵

La Commission était alors manifestement consciente du fait que la différence entre les obligations internationales, ou les sous-systèmes de droit international, apparaîtront clairement lorsque l'on passerait de la première aux deuxième et troisième parties du projet d'articles. Une autre observation qui a été formulée dans ce même commentaire et que le Rapporteur spécial a mentionnée dans son troisième rapport (*ibid.*) est peut-être encore plus révélatrice :

Il faut écarter l'idée de l'existence d'une sorte de plus petit dénominateur commun du régime de la responsabilité internationale ⁶.

9. Dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles, il s'agit d'identifier ces sous-systèmes et d'en déterminer l'interdépendance. La Commission devra garder trois points présents à l'esprit. Premièrement, la responsabilité des Etats ne peut pas être dissociée de sa mise en œuvre ; il ne serait pas réaliste de le faire ; deuxièmement, si l'on crée des obligations, il faut

³ Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Voir ci-dessus note 3.

⁵ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 108 et 109, par. 53 du commentaire.

⁶ *Ibid.*, p. 109, par. 54 du commentaire.

accepter que les conséquences juridiques d'une violation puissent aussi être déterminées ; et troisièmement, la Commission ne peut espérer élaborer un ensemble de règles exhaustives, idée que le Rapporteur spécial a développée dans son troisième rapport (*ibid.*, par.103).

10. Passant aux observations générales sur les projets d'articles étudiés dans son troisième rapport (*ibid.*, chap. VI), le Rapporteur spécial dit qu'il s'efforcera de rattacher ses observations relatives aux articles 1 à 6 à ce qu'il vient de dire sur l'ensemble du sujet et à certains paragraphes du rapport. Comme il ressort des observations de la Commission que le Rapporteur spécial a signalées, la Commission a toujours su qu'elle ne pouvait espérer élaborer un ensemble de règles exhaustives. L'article 1^{er}, et surtout l'article 2, témoignent de cette impossibilité. L'article 1^{er} est purement introductif et informe le lecteur qu'il va être question des « conséquences juridiques » d'un fait internationalement illicite, c'est-à-dire des droits et obligations qui en découlent. Il ne promet rien de plus. En fait, il promet moins qu'il ne donne, car l'article 6 parle déjà des obligations des Etats autres que l'Etat auteur. Mais pourquoi semer la confusion dans l'esprit du lecteur en disant que le fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour un autre Etat ? En réalité, les obligations visées à l'article 6 se rapportent plutôt à l'exercice des droits créés pour les autres Etats par le fait internationalement illicite. Ils font partie de ce que le Rapporteur spécial a appelé l'exécution sur le plan international, ou troisième paramètre (*ibid.*, par.87), ce que la Commission a appelé « la détermination du sujet ou des sujets autorisés à mettre en œuvre ces diverses formes de responsabilité [...] » (voir ci-dessus par.8).

11. Le caractère non exhaustif des règles des deuxième et troisième parties du projet d'articles est particulièrement reflété — ou caché — dans l'article 2, qui énonce le principe de la proportionnalité. La proportionnalité est au centre de la notion de justice. D'une certaine manière, elle contredit l'adage *fiat justitia atdum pereat mundus* et confirme le principe *summum jus, summa injuria*, sur lequel la Commission s'est beaucoup appuyée dans son commentaire relatif à l'article 33 de la première partie, relatif à l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité⁷. Mais la proportionnalité exprime aussi l'idée de *jus in causa positum*, l'unicité de tout ensemble de faits vis-à-vis des exigences de la justice. L'idée de justice est universelle et permanente mais, avant tout, concrète ; le rapport entre les règles abstraites de droit et la justice est plus ou moins comparable au rapport entre les mathématiques et la réalité physique.

12. La proportionnalité est une notion spécifiquement quantitative. C'est pourquoi elle suscite un certain malaise chez les juristes, qui ne diraient pas, comme un physicien anglais que « la qualité ne vaut pas la quantité » mais qui, au contraire, s'efforcent de ramener la quantité à la qualité. A cet égard, le paragraphe 83 de la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la*

*France*⁸, que le Rapporteur spécial cite dans son rapport préliminaire⁹, est révélateur ; bien qu'elle porte sur des contre-mesures, la sentence s'applique aussi bien au premier qu'au troisième paramètre.

13. En énonçant une règle de proportionnalité à l'article 2, la Commission semble donner une réponse alors qu'elle ne le fait pas, en fait, directement. Il n'y a rien à y redire. Les textes juridiques utilisent souvent des termes quantitatifs abstraits tels que « sérieux », « important », et « gravité », comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par.64), et en matière de faits illicites, les juristes connaissent bien les notions de « circonstances aggravantes » et de « circonstances atténuantes ». Ces deux notions se rapprochent, respectivement, d'une forme spéciale d'imputabilité d'un fait à un Etat et des circonstances excluant l'illicéité. Bref, le lien entre un fait internationalement illicite particulier et une conséquence juridique particulière n'est jamais automatique (*ibid.*)¹⁰.

14. Du fait de la nature de la proportionnalité, toute règle en la matière doit être élaborée avec le plus grand soin (*ibid.*, par. 65). C'est pourquoi le Rapporteur spécial a proposé d'utiliser à l'article 2 la forme « should » au lieu de « shall », dans le texte anglais, et de se référer à l'absence de disproportionnalité manifeste au lieu de parler de proportionnalité. Ceci pour éviter d'énoncer une règle qui paraisse rigide. Le résultat peut sembler maigre et ne pas avoir l'air d'une règle ; mais la Convention de Vienne sur le droit des traités elle-même n'hésite pas, s'il le faut, à énoncer une vérité juridique sous une forme assez primitive. Par exemple, le dernier critère qu'elle prévoit au paragraphe 3, al. c. de son article 44 au sujet de la nullité, de l'extinction, du retrait d'une des parties ou de la suspension de clauses particulières d'un traité, est qu'« il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité ».

15. Un phénomène juridique tout à fait différent de la proportionnalité quantitative est celui de la coexistence d'une interaction entre différents sous-systèmes de droit international, que le Rapporteur spécial étudie dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 67, 69 à 77 et 125 à 129). Ce phénomène se rapproche d'une certaine manière de la détermination d'une violation étudiée dans la première partie ; en effet, il est lié aussi bien à l'indivisibilité des conséquences juridiques et de la mise en œuvre, à laquelle le Rapporteur spécial a fait allusion plus tôt, qu'au caractère supplétif des règles des deuxième et troisième parties du projet d'articles.

16. Que faut-il entendre par « sous-système de droit international » ? Théoriquement, on pourrait dire qu'un système est un ensemble ordonné de règles de conduite, de règles de procédure et de dispositions statutaires, qui forment un circuit juridique fermé pour un domaine particulier de relations de fait. Un sous-système est donc la même chose qu'un système mais sans être fermé, dans

⁸ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 483.

⁹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 125, doc. A/CN.4/330, par. 94.

¹⁰ Voir aussi par. 22 du commentaire de l'article 34 de la première partie du projet : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 58.

⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 47 et 48, par. 31 du commentaire.

la mesure où il y a des incidences réciproques entre lui et d'autres sous-systèmes. Un exemple concret d'un sous-système est fourni par l'arrêt de la CIJ dans l'*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*¹¹. La Cour a considéré que l'ensemble des règles du droit diplomatique constitue un régime autonome et que, par conséquent, en cas de violation par l'Etat accréditant d'une obligation existant dans ce domaine, l'Etat accréditaire ne peut répondre que par une rupture partielle ou totale des relations diplomatiques¹². Ceci se rapporte manifestement à la question des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Un autre exemple est celui des décisions de la Cour concernant le régime des mandats. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 18 juillet 1966 au sujet des *Affaires du Sud-Ouest africain, deuxième phase*¹³, la Cour a décidé que l'Ethiopie et le Libéria n'avaient pas « un droit propre et autonome » d'exiger que l'Afrique du Sud s'acquitte des obligations que lui imposait sa « mission sacrée de civilisation »¹⁴. On peut donc fort bien imaginer un régime, ou sous-système, dans lequel certaines au moins des conséquences juridiques de la violation d'une obligation ne peuvent être invoquées individuellement par chacun des Etats parties au régime. On pourrait aussi bien imaginer un régime dans lequel un Etat non partie pourrait invoquer les conséquences juridiques de la violation d'une obligation survenue dans le cadre du régime. Ce dernier phénomène est typique des « régimes objectifs », qui sont eux-mêmes un exemple caractéristique de sous-systèmes de droit international et dont il est question dans le troisième rapport (*ibid.*, par. 120 et suiv.). Les projets d'articles proposés dans le rapport ne portent pas encore sur ces régimes-là.

17. En ce qui concerne les projets d'articles, en particulier le projet d'article 3, le Rapporteur spécial fait observer que la plupart des sous-systèmes de droit international sont créés par un traité bien qu'ils puissent avoir d'autres sources. Du point de vue de l'efficacité, il semblerait normal que les Etats, lorsqu'ils créent des obligations dans un domaine concernant leurs relations mutuelles, pensent aussi aux conséquences juridiques de la violation de ces obligations et définissent ces conséquences juridiques et leur mise en œuvre. Or, très souvent, ils négligent de le faire entièrement ou ne le font pas du tout. Mais s'ils le font, les dispositions pertinentes doivent prévaloir sur les règles qui seront énoncées dans les deuxième et troisième parties du projet. Ces règles sont des règles supplétives, qui visent à combler les lacunes laissées par les Etats qui acceptent de créer des obligations entre eux. L'article 3 a pour objet d'exprimer ce caractère supplétif.

18. Il est évident que si les Etats intéressés veulent combler eux-mêmes la lacune, ils ne peuvent échapper à d'autres sous-systèmes de caractère impératif existants. Ce sont ces sous-systèmes que visent les articles 4, 5 et 6. Par contre, il ne faut pas présumer que des Etats qui adhèrent à un traité prévoyant des obligations réci-

proques comptent s'écarter des règles supplétives qui seront énoncées dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles. C'est pourquoi l'article 3, sous la forme proposée, ne contient pas les mots « explicitement ou implicitement » que l'on retrouve dans la disposition assez semblable du paragraphe 2, al. b, de l'article 33 de la première partie du projet d'articles.

19. Force est toutefois de reconnaître que la notion d'« obligation internationale » recouvre une grande diversité de phénomènes juridiques dont les sources, le contenu et les objectifs sont différents et qui ont tous inévitablement une influence sur les conséquences juridiques de la violation d'une telle obligation. Une obligation n'est donc qu'un élément d'un sous-système et le sous-système auquel il se rattache reste à identifier. De plus, une obligation est une chose et le comportement effectif d'un Etat en est une autre : ce dernier peut se rapporter à différents sous-systèmes, auquel cas il faut déterminer les incidences réciproques entre ces sous-systèmes.

20. La Commission avait indiqué précédemment, au paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 17, que si on devait conclure à la non-illicéité d'un fait de l'Etat en opposition avec une prétendue obligation internationale de cet Etat, la conclusion qui s'imposerait serait plutôt que ladite obligation n'existe pas — ou, du moins, qu'elle n'est pas une obligation juridique¹⁵.

Mais ce n'est pas tout, car même les véritables obligations juridiques peuvent avoir des conséquences juridiques différentes. Les auteurs contemporains utilisent souvent l'expression « droit modéré » (« soft law ») dans le cas d'obligations qui, tout en étant des obligations juridiques, n'ont pas toutes les conséquences juridiques des obligations relevant du « droit strict » (« hard law »). En se basant sur cette terminologie, on peut dire qu'il existe un « droit superstrict » (« super hard law ») — le *jus cogens* — et, par conséquent, un « droit semi-strict » (« semi-hard law ») et un « droit semi-modéré » (« semi-soft law »). De toute manière, il semble clair que les obligations n'ont pas besoin d'avoir toutes la même force ou la même résistance — ce qu'illustre dans un autre contexte l'article 33 de la première partie.

21. Dans le cas des traités — la source spécifique des obligations — et plus particulièrement dans celui de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités, on constatera que des traités de types différents n'ont pas la même force ni la même résistance à l'égard de circonstances exogènes telles que la succession d'Etats. Ils créent tous des obligations de types différents en ce qui concerne les conséquences juridiques de leur violation. Il en va de même des décisions des institutions internationales, qui pourraient être ou ne pas être elles-mêmes une source d'obligations distinctes des traités qui les ont créées.

22. Ces observations montrent que les règles sur la responsabilité des Etats ne peuvent être exhaustives, ce qui suffit à rendre indispensable le projet d'article 3. Cela n'empêche pas, bien entendu, de chercher à identifier certains sous-systèmes et de dire quelque chose de leurs incidences réciproques. C'est exactement l'objet des projets d'articles 4, 5 et 6, tels qu'ils sont proposés dans le

¹¹ C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

¹² *Ibid.* par. 86.

¹³ C.I.J. Recueil 1966, p. 6.

¹⁴ *Ibid.*, p. 29, par. 33.

¹⁵ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 75.

troisième rapport (voir ci-dessus p. 198). Il en allait de même du projet d'article 5, associé au projet d'article 4, qui étaient proposés dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164) et qui ont été retirés pour le moment. Ces articles visaient à régler la question du sous-système relatif au traitement que l'Etat doit réserver aux étrangers dans le cadre de sa juridiction. Le Rapporteur spécial estime toujours qu'il s'agit d'un sous-système identifiable mais pense qu'il vaudrait mieux l'étudier à un stade ultérieur.

23. Le projet d'article 4, tel qu'il est proposé dans le troisième rapport, se rapporte au sous-système du *jus cogens*. A cet égard, le Rapporteur spécial se doit de signaler que c'est par mégarde qu'il a écrit au paragraphe 105 de son troisième rapport qu'on pouvait difficilement appeler le *jus cogens* système ou sous-système. Les projets d'articles 5 et 6, sous leur forme actuelle, se réfèrent respectivement aux sous-systèmes de la Charte des Nations Unies et des crimes internationaux. Enfin, le Rapporteur spécial suggère que la Commission réexamine certains des articles de la première partie du projet au cours de la deuxième lecture.

24. M. MALEK dit que le but de l'article 1^{er} n'est pas difficile à saisir. C'est un article introductif qui sert de lien entre la première et la deuxième parties du projet d'articles. Compte tenu de la nature des éléments constitutifs de cette disposition et de leurs rapports réciproques, il n'est cependant pas facile de lui donner une formulation satisfaisante. Il ressort, tout d'abord, du libellé actuel de l'article 1^{er} que tout fait internationalement illicite d'un Etat a des conséquences juridiques déterminées. Cette première constatation est parfaitement exacte et techniquement satisfaisante mais il est ensuite précisé que ces conséquences juridiques naissent conformément aux dispositions de la deuxième partie du projet, ce qui semble apporter à la règle générale des limitations qui ne sont certainement pas voulues.

25. Tel qu'il est rédigé, l'article 1^{er} ne paraît reconnaître que les conséquences prévues dans la deuxième partie du projet. Au cas où les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat ne seraient pas mentionnées dans la deuxième partie, il faudrait donc en déduire que ce fait n'aurait pas de conséquences juridiques, ce qui serait manifestement absurde. Or, le Rapporteur spécial a insisté sur le fait que l'article 1^{er} ne signifie pas nécessairement que les autres articles de la deuxième partie donneront une liste exhaustive de toutes les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat. En conséquence, il conviendrait peut-être d'ajouter, à la fin de l'article 1^{er}, la clause de sauvegarde : « et aux autres règles du droit international ». Certes, qu'on le dise ou non, les conséquences juridiques d'un fait illicite qui ne seraient pas prévues dans le projet demeurerait régies par d'autres règles du droit international. Mais il paraît techniquement indiqué de le préciser dans cet article introductif de la deuxième partie du projet. Quant aux dispositions de l'article 3, elles ne paraissent pas susceptibles de combler la lacune que comporte l'article 1^{er} dans sa formulation actuelle.

26. Aux termes de l'article 3, « Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, [...] ». M. Malek conçoit mal comment la deuxième partie du projet,

consacrée aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat, pourrait s'appliquer à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, alors que cette partie ne peut en aucun cas contenir une liste exhaustive de toutes les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat. En tout état de cause, l'objet de l'article 3 est différent de celui de l'article 1^{er}, et les deux articles ne sauraient se compléter. L'article 3 vise à permettre ou peut-être même à encourager l'établissement de régimes spéciaux en la matière ; aussi reconnaît-il la primauté de ces régimes sur les règles établies par la deuxième partie du projet d'articles.

27. Le fait que l'article 1^{er} désigne les deux catégories de conséquences qu'engendre un fait internationalement illicite d'un Etat, à savoir les droits et les obligations, pourrait soulever d'autres difficultés. Mais ce procédé paraît inévitable et il est d'ailleurs irréprochable tant qu'il ne comporte pas l'attribution exclusive d'une catégorie donnée de conséquences à l'Etat auteur du fait internationalement illicite ou aux autres Etats intéressés. En fait, l'article 1^{er} réserve cependant d'une façon exclusive les obligations à l'Etat auteur et les droits aux autres Etats. Il dispose en effet qu'un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat, et des droits pour les autres Etats. Or, il est établi que l'auteur du fait illicite ne perd pas *ipso facto* les droits qui lui sont reconnus par le droit international. C'est ce qu'exprimait l'ancien article 3 (A/CN.4/344, par. 164), aux termes duquel « la violation d'une obligation internationale par un Etat ne prive pas, en soi, cet Etat de ses droits en vertu du droit international ». Du reste, le nouvel article 2 vise notamment à protéger un droit de l'Etat auteur du fait illicite, le droit à ce que la réaction ou la réponse des autres Etats au fait internationalement illicite ne soit pas disproportionnée par rapport à la gravité de ce fait. En outre, un fait internationalement illicite d'un Etat ne fait pas naître nécessairement que des droits pour les autres Etats. Il leur impose des obligations, notamment dans les domaines les plus importants des relations internationales. Le projet d'article 6 en constitue une illustration significative puisque cet article impose toutes sortes d'obligations à des Etats autres que l'Etat auteur du fait internationalement illicite qui constitue un crime international.

28. L'article 1^{er} donne aussi l'impression que tout fait internationalement illicite d'un Etat, quelles qu'en soient la nature ou la gravité, entraîne des conséquences juridiques pour tous les autres Etats. Or, dans la plupart des cas, un tel fait ne concerne, mis à part l'Etat auteur, que l'Etat lésé ou les quelques Etats lésés et, éventuellement, un ou plusieurs Etats tiers. Compte tenu des observations qui précèdent, M. Malek propose de rédiger l'article 1^{er} comme suit :

« Tout fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations et des droits pour cet Etat et pour tout autre Etat concerné conformément aux dispositions de la présente deuxième partie et aux autres règles du droit international. »

29. Enfin, M. Malek souligne que le chapitre V de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats contient un certain nombre d'articles consacrés à une série de circonstances excluant l'illicéité. Le fait de

l'Etat dont l'illicéité est exclue en raison de telle ou telle circonstance n'est cependant pas toujours dépourvu de certaines conséquences juridiques. D'ailleurs, à la fin de ce chapitre V, l'article 35 contient une clause de sauvegarde selon laquelle l'exclusion de l'illicéité d'un fait d'un Etat en vertu des articles 29 (Consentement), 31 (Force majeure et cas fortuit), 32 (Détresse) ou 33 (Etat de nécessité) ne préjuge pas des questions pouvant se poser à propos de l'indemnisation des dommages causés par ce fait. Il ne semble donc pas que la deuxième partie du projet d'articles doive être limitée aux conséquences juridiques des seuls faits internationalement illicites d'un Etat ; elle devrait peut-être tenir compte de certaines obligations telles que l'obligation d'indemnisation à la suite de dommages causés par un fait dont l'illicéité a été exclue.

30. M. CALERO RODRIGUES relève, à la lecture du paragraphe 50 du deuxième rapport (A/CN.4/344), que le Rapporteur spécial a décidé que la deuxième partie, au lieu d'aborder directement la question de la définition des formes, des degrés et du contenu de la responsabilité internationale, commencerait par l'énoncé d'un certain nombre de principes généraux. Le Rapporteur spécial a, néanmoins, souligné que le nouveau projet d'article 1^{er} n'était qu'un lien entre la première et la deuxième parties du projet d'articles et que, par conséquent, on ne pouvait pas dire réellement qu'il énonçait un principe général : les principes sont énumérés dans les projets d'articles 2 à 6.

31. M. Calero Rodrigues convient avec M. Malek que le projet d'article 1^{er} devrait se référer non seulement aux droits, mais aussi aux obligations qu'un acte internationalement illicite d'un Etat fait naître pour d'autres Etats. Il convient également que l'adjonction des mots « et autres règles du droit international » pourrait rendre cet article plus clair, encore qu'il croie qu'à l'argument avancé par M. Malek — à savoir que le projet d'article 1^{er} semble limiter les conséquences juridiques de la responsabilité internationale aux cas prévus dans la deuxième partie — répond le membre de phrase de l'article 3 libellé comme suit : « sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables ».

32. En ce qui concerne la structure du projet, M. Calero Rodrigues pense que le principe relatif au caractère supplétif de la deuxième partie devrait être énoncé immédiatement après le projet d'article 1^{er}, qu'il complète et circonscrit. Il se demande cependant s'il est vraiment nécessaire d'énoncer le principe général qui figure dans le projet d'article 6 et qui a trait à la position d'Etats tiers dans les cas où un fait internationalement illicite constitue un crime international. Dans l'affirmative, ce principe général devrait être énoncé dans des termes plus concis car, tel qu'il est libellé, le projet d'article 6 donne l'impression qu'il a trait à des questions relevant du troisième paramètre, créant ainsi un déséquilibre dans les principes généraux.

33. Un autre point soulevé par M. Malek concerne la violation d'une obligation et les droits de l'Etat auteur en vertu du droit international, questions qui ont été traitées dans les précédents projets d'articles 1 et 3 (A/CN.4/

344). Il a été suggéré de fusionner ces deux articles, mais le Rapporteur spécial a eu quelque difficulté à le faire. De l'avis de M. Calero Rodrigues, il serait peut-être utile de retenir les deux propositions énoncées dans les précédents projets d'articles.

34. M. FRANCIS propose de modifier le libellé du projet d'article 1^{er} comme suit :

« Sous réserve des dispositions de la présente partie, un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître, notamment, des obligations pour cet Etat et des droits qui sont la conséquence de ces obligations pour d'autres Etats concernés. »

35. Sir Ian SINCLAIR déclare que ce que veut dire en réalité le projet d'article 1^{er} c'est qu'un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations qui sont la conséquence de ce fait. Bien que, dans le commentaire (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145), ces obligations soient parfois qualifiées de « nouvelles obligations », il serait peut-être préférable de dire qu'il s'agit d'obligations qui sont « la conséquence » du fait internationalement illicite, puisque c'est ce fait qui leur donne naissance. Sir Ian est lui aussi enclin à considérer qu'il est nécessaire de se référer à la fois aux droits et aux obligations qui découlent pour d'autres Etats du fait internationalement illicite, droits et obligations qui naissent de ce fait. Si le projet d'article 1^{er} est maintenu — et il pourrait être supprimé puisqu'il ne fait que servir de lien entre la première et la deuxième partie — sir Ian serait d'accord pour que soient ajoutés les mots « et aux autres règles du droit international », et cela notamment parce que la deuxième partie du projet n'est pas censée donner une liste exhaustive des conséquences découlant de la violation d'une obligation internationale.

36. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, tient à rappeler, avant que de faire des observations générales au sujet de l'article 1^{er}, que, contrairement à une opinion fréquemment exprimée selon laquelle le dommage est un des éléments de la responsabilité, la Commission a décidé, convaincue par les arguments de l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, que le dommage n'était pas un élément de la responsabilité, si bien qu'il n'en a pas été tenu compte. La Commission a sans doute raison, mais elle est actuellement saisie d'une partie d'un projet d'articles, la deuxième, où le problème du dommage est constamment sous-jacent. Le Rapporteur spécial lui-même le mentionne aussi peu que possible, en raison même de la forme très générale de ses développements. Pour sa part, M. Reuter éprouve quelques difficultés, et si la Commission doit adopter l'article 1^{er} sous une forme révisée, il suggère qu'un certain nombre d'hypothèses concrètes soient mentionnées dans le commentaire.

37. A cet égard, il souscrit entièrement à l'opinion exprimée par M. Malek, et que M. Calero Rodrigues a appuyée, selon laquelle la formule « pour les autres Etats », surtout en français, est par trop générale. En effet, il y a des cas où des droits naissent pour tous les autres Etats, mais il y a aussi des cas où les droits ne naissent que pour certains autres Etats seulement. On peut ranger dans le premier cas, l'hypothèse, jamais complètement explicitée, de la violation d'une règle suffisamment générale pour que tous les Etats aient intérêt à réagir. Et il est vrai qu'il y a des Etats, agissant en

dehors même du cadre des Nations Unies, qui décident de contre-mesures à l'égard d'un autre Etat qu'ils accusent d'un délit international, délit qui n'a pas été commis directement contre eux. On peut réellement s'interroger, et on s'interroge, sur la légitimité de cette réaction. On pourrait donc admettre qu'il y a des règles qui donnent un droit aux autres Etats, celui d'avoir un intérêt direct et de considérer qu'ils ont subi un dommage moral sur la base duquel ils se prévalent de certaines conséquences juridiques concernant leurs droits et leurs obligations.

38. Mais on peut aussi envisager des hypothèses aussi du deuxième type, hypothèses où un Etat subit un dommage matériel du fait d'un délit, même si ce délit n'a pas été commis contre lui. M. Reuter prend le cas d'hostilités déclenchées sans qu'il y ait état de guerre. Il suppose que le territoire d'un Etat A est soumis à des bombardements de la part d'un Etat B. Sur le territoire de cet Etat A, se trouvent des nationaux, des biens et des intérêts d'un Etat tiers, l'Etat C, auxquels les bombardements perpétrés par l'Etat B causent préjudice. A supposer qu'il y ait là une violation du droit international, est-ce que l'Etat A, et lui seul, a le droit de réclamer un dédommagement à l'Etat B, quitte à rétrocéder une part de ce dédommagement à l'Etat C ? Ou bien est-ce que l'Etat C possède un droit direct, celui de se retourner contre l'Etat B ? Cette question a fait l'objet de nombreuses analyses dans les ouvrages classiques de droit international, et elle s'est même posée récemment. Si M. Reuter comprend bien, l'article 1^{er} annoncerait une réponse à une question de ce genre.

39. Parmi les hypothèses de deuxième type, on peut aussi citer le cas où un Etat est mêlé à un délit du fait de l'action d'un autre Etat. Par exemple, un Etat qui a concédé une base militaire à un autre Etat, lequel entreprend un acte illicite à partir de cette base contre un autre Etat, ne prend-il pas un risque — même s'il n'a, bien entendu, pas commis de délit en concédant une base — d'être coauteur ou complice de l'action illicite ou, du moins, d'en être conjointement responsable ? L'Etat victime de l'acte illicite ne peut-il pas se retourner contre lui, en le considérant comme responsable dans une certaine mesure ? Certains Etats ont protesté contre l'utilisation de bases concédées pour entreprendre des actions dont il est permis de douter de la licéité.

40. M. Reuter est d'avis que si la Commission rédige un article tel que l'article 1^{er} et si elle introduit les hypothèses « explosives » qu'il a exposées, elle devra répondre dans les articles suivants à des questions telles que celles qu'il a soulevées.

41. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) indique que si le projet d'article 1^{er} a été mal interprété, c'est peut-être en partie parce que les mots « for other States » ont été traduits de façon inexacte dans la version française par « pour les autres Etats ». De plus, dans la mesure où le projet d'article 1^{er} n'est qu'un titre amplifié, il ne peut pas être parfait et, s'il est considéré comme une règle qui entraîne des conséquences, il soulèvera inévitablement des difficultés. Néanmoins, le texte, qui avait été proposé par un ancien membre de la Commission¹⁶, avait

recueilli un large appui au sein de la Commission, et le Rapporteur spécial l'a donc adopté. Dans le même temps, il a essayé, dans le commentaire (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145), d'éviter de donner l'impression que le projet d'article 1^{er} énonce une règle dont découlent des conséquences juridiques. A certains égards, il serait enclin à se ranger à l'avis selon lequel cet article devrait être supprimé. Le Comité de rédaction pourra probablement résoudre ce problème.

La séance est levée à 17 h 55.

1732^e SÉANCE

Mardi 22 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/342 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/344², A/CN.4/351 et Add.1 à 3, A/CN.4/354 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.339]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)³
[suite]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 à 6⁴ (suite)

1. M. McCAFFREY considère que la Commission ne doit pas être liée par la première partie du projet d'articles qui ne sert, à ce stade, que d'échafaudage pour la deuxième partie. Comme le Rapporteur spécial l'a relevé à juste titre, dans son troisième rapport,

[...] on ne peut pas éviter de classer les règles primaires en « catégories » pour déterminer les conséquences juridiques de leur violation et de définir différentes séries de conséquences juridiques pour chaque catégorie de règles primaires (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par.38).

Comme le Rapporteur spécial l'a prévu, il semble donc inévitable que la Commission s'écarte ainsi « toujours davantage du concept unitaire d'obligation internationale qui est la pierre angulaire de la première partie du projet d'articles » (*ibid.*).

2. On a déjà relevé que les chapitres III, IV et V de la première partie du projet d'articles vont au-delà des

¹ Reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Pour les textes, voir 1731^e séance, par. 2.

¹⁶ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 128, 1669^e séance, par. 5 (M. Aldrich).