

Document:-
A/CN.4/SR.1732

Compte rendu analytique de la 1732e 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>)*

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).

articles proposés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial pour définir les bases de l'ensemble de la deuxième partie du projet. M. McCaffrey aurait eu sans cela quelque difficulté à progresser dans un tel labyrinthe sans savoir vers où se diriger ni quels obstacles encombrant le chemin de la Commission.

3. Il approuve sans réserve les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans la première, la deuxième et la dernière phrase du paragraphe 144 de son troisième rapport. Pour M. McCaffrey, le projet d'article 1^{er} proposé dans ce rapport est une boîte de Pandore qu'il vaut mieux ne pas ouvrir. Il n'est pas hostile aux articles « de liaison », mais croit préférable de s'en dispenser s'ils semblent énoncer une règle distincte et devoir acquérir une existence indépendante ; plusieurs membres ont déjà largement démontré que ce risque existe dans le cas de l'article 1^{er}. Cependant, si le projet d'article 1^{er} est maintenu, M. McCaffrey pense qu'il devra être modifié de manière à comporter les expressions « obligations subséquentes » et « droits et obligations subséquentes des autres Etats ». Il serait en outre souhaitable d'ajouter, à la fin de l'article, les mots « et des autres règles du droit international » sans lesquels on donnerait l'impression que la deuxième partie doit énoncer les conséquences de manière exhaustive. Toutefois, même ainsi modifié, l'article semble faire tout son possible pour s'assurer une existence indépendante plutôt que servir de cordon ombilical entre la première et la deuxième partie ; mieux vaudrait donc le supprimer.

4. En revanche, M. McCaffrey propose d'examiner de près les deux articles non numérotés présentés dans le troisième rapport (*ibid.*, par. 31). A ce propos, il appuie l'idée selon laquelle le projet d'article 3 trouverait plus logiquement place après le projet d'article 1^{er}. Dans ce cas, le premier article non numéroté deviendrait l'article 1^{er}, le second article non numéroté deviendrait l'article 2 et l'article 2 actuel sur la proportionnalité deviendrait l'article 3. Le premier article non numéroté, qui combine les projets d'articles 1 et 3 proposés dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164), remplit certaines fonctions utiles. La question se pose cependant de savoir s'il promet plus que la deuxième partie ne peut tenir, c'est-à-dire s'il signifie que la deuxième partie énoncera de façon exhaustive la réglementation des conséquences de la conduite internationalement illicite. Lu isolément, c'est peut-être ce qu'il fait, à cause de l'expression « *que conformément aux dispositions de la présente partie* », mais lu conjointement avec le second projet d'article non numéroté, il n'a plus ce sens. Cette dernière disposition semble déclarer clairement que les dispositions de la deuxième partie sont supplétives puisqu'elles s'appliqueraient « sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international [...] ». Ce n'est que si l'on peut soutenir que les « droits et obligations » visés dans le premier article non numéroté sont d'une certaine manière plus vastes que les « conséquences juridiques » mentionnées dans le second que l'on peut prétendre que la clause de sauvegarde énoncée dans cette même disposition n'élimine pas l'annonce d'une réglementation exhaustive. Le mot « conséquences » semble cependant avoir le sens le plus large puisqu'il englobe tous les droits et obligations visés par le premier article. Dès lors,

le second article interdit que le premier énonce une promesse, impossible à tenir, de réglementation exhaustive. Peut-être serait-il bon d'examiner dans quelle mesure le mot « *que* » s'impose dans le premier article, c'est-à-dire voir si l'avantage offert par la formule d'insistance est annulé par l'inconvénient de promettre apparemment une réglementation exhaustive. Si tel est bien le cas, le mot pourrait éventuellement être supprimé.

5. Le premier article non numéroté propose une formule économique, puisqu'il combine les articles 1 et 3 proposés dans le deuxième rapport sans nuire à la clarté ni à la portée. M. McCaffrey observe en outre que le Rapporteur spécial a suggéré dans son troisième rapport que la Commission prie le Comité de rédaction d'étudier les deux articles non numérotés (A/CN.4/354 et Add. 1 et 2, par. 31).

6. M. MALEK souhaite formuler quelques observations de caractère général sur l'article 2, sur l'article 6 et sur certaines questions qui lui sont intimement liées et qui font l'objet d'articles de la première partie du projet.

7. L'article 2 est incontestablement mieux conçu que l'ancien article 3 (A/CN.4/344, par. 164) qui avait le même objet. Il y est tenu compte, dans une certaine mesure, de l'avis émis par certains membres de la Commission à sa précédente session, selon lequel la règle de la proportionnalité devrait être clairement et expressément affirmée dans le projet d'articles. M. Malek partage cet avis et, tout particulièrement, l'opinion de M. Jagota, qui a fait observer, à la précédente session de la Commission⁵, que l'article 3, tel qu'il était rédigé, s'appliquait uniquement à la violation d'une obligation initiale et non à la violation d'une obligation par une contre-mesure. Tout article en la matière devrait donc être rédigé de manière à indiquer sans équivoque que toute réponse ou réaction devrait être proportionnée au fait illicite, sous peine de constituer elle-même un autre fait illicite. Si la règle de la proportionnalité est bien une règle existante du droit international, comme le pense le Rapporteur spécial, il n'y a aucune raison de ne pas l'affirmer avec force dans le projet d'articles. L'article 2 devrait donc être encore amélioré.

8. L'article 6 est le premier article qui porte sur les conséquences juridiques concrètes du fait internationalement illicite d'un Etat. Il suit cinq articles dont le premier constitue, en quelque sorte, une introduction qui marque le lien entre la première et la deuxième partie du projet d'articles et les quatre autres énoncent certains principes généraux applicables à l'ensemble de la deuxième partie. Alors que les anciens articles 4 et 5 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (*ibid.*) traitaient des nouvelles obligations de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite, l'article 6 porte sur les obligations des autres Etats. Bien qu'il soit impossible, à ce stade, de formuler un jugement sur l'ordre dans lequel les conséquences d'un fait illicite doivent être présentées, il faut cependant noter d'emblée qu'il conviendrait peut-être de commencer par les obligations de l'Etat auteur plutôt que par celles de l'Etat lésé ou victime. C'est là cependant un détail mineur et l'ordre des articles et des

⁵ *Annuaire...* 1981, vol. I, p. 123, 1667^e séance, par. 8.

conséquences qu'ils visent pourra être fixé ultérieurement quand tous les articles de la deuxième partie auront été présentés. La Commission jugera peut-être approprié alors de maintenir l'article 6 là où il se trouve, puisqu'il a trait aux conséquences d'un fait illicite particulièrement grave.

9. L'article 6 revêt une extrême importance et mérite un examen attentif, en ce qui concerne en particulier son paragraphe 1, dont la teneur semble en principe satisfaisante. Selon ce paragraphe, le fait internationalement illicite d'un Etat qui constitue un crime international, par exemple un acte d'agression, fait naître immédiatement et naturellement l'obligation pour tous les autres Etats de se prêter mutuellement assistance pour l'exécution d'autres obligations : celle de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le fait illicite, et celle de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par le fait. M. Malek note à cet égard que le Rapporteur spécial a constaté, à bon droit, au paragraphe 13 du commentaire de l'article 6 (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 150), qu'une assistance mutuelle entre tous les Etats, autres que l'Etat auteur, bien entendu, s'impose et se justifie par la solidarité face à l'atteinte aux intérêts fondamentaux de l'ensemble de la communauté des Etats. M. Malek comprend mal, néanmoins, pourquoi l'assistance mutuelle entre les Etats face à un acte qui constitue un crime international devrait être limitée à l'exécution des obligations énumérées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 ; il devrait être possible et il est souhaitable de libeller l'alinéa *c* du même paragraphe de manière à viser d'autres obligations sans les mentionner expressément. Il ne comprend pas non plus pourquoi l'article 6 est limité aux seules conséquences mentionnées. Il souhaite savoir s'il existe d'autres conséquences d'un fait illicite de cette nature dont le Rapporteur spécial envisage de tenir compte dans un autre article, ou dans d'autres articles du projet.

10. M. Malek se demande enfin pourquoi il n'est pas question, à l'article 6, d'une première conséquence, de la conséquence la plus fondamentale, la plus importante et la plus naturelle qui procède d'un fait illicite qualifié de crime international tel qu'un acte d'agression, à savoir la conséquence universellement reconnue qu'est le droit naturel de légitime défense, lequel fait expressément l'objet de l'Article 34 de la première partie du projet. Le Rapporteur spécial entend-il traiter de cette conséquence particulière ultérieurement ? Le paragraphe 5 du commentaire de l'article 6 (*ibid.*) donne à penser qu'il n'en sera rien, et cela est regrettable. La première partie du projet réserve déjà peu de place à la notion de légitime défense dont il n'est question que par référence à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et qui est, en quelque sorte, incorporée dans la liste des circonstances qui produisent un même effet déterminé sur un fait illicite d'un Etat. Il comprend difficilement comment l'ensemble du projet examiné, qui constitue un projet de code de la responsabilité des Etats, pourrait être complet en l'absence de dispositions appropriées sur la légitime défense.

11. M. Malek plaide depuis de nombreuses années, sans viser de situation de fait particulière, en faveur d'une définition de la notion de droit de légitime défense, qui a une importance majeure dans le système de sécurité

collective établi par la Charte des Nations Unies. Cette définition ne devrait pas être un simple renvoi à la Charte, ni un simple rappel de ses dispositions pertinentes. Néanmoins, au paragraphe 21 du commentaire de l'article 34 (Légitime défense) adopté en première lecture, la Commission a déclaré :

La tâche de la Commission, dans la matière dont traite l'article 34, comme dans tous les autres articles du projet, est de codifier le droit international pour ce qui a trait à la responsabilité internationale des Etats. La Commission dépasserait certainement les limites de la tâche qui lui est confiée en voulant se prononcer de surcroît sur des problèmes qu'en définitive seuls les organes compétents de l'ONU sont qualifiés pour trancher⁶.

Mais n'y a-t-il pas des questions sur lesquelles la Commission se prononce et qu'en définitive seuls les organes compétents de l'ONU sont qualifiés pour trancher ? Le Conseil de sécurité, investi d'un pouvoir illimité à l'égard des questions qui lui sont soumises, prendra la décision qui lui semble appropriée en ignorant totalement toute règle de droit, y compris les règles dont la Commission établit le projet.

12. Au paragraphe 22 du même commentaire, la Commission a déclaré en outre :

La Commission ne pense pas non plus devoir entrer de façon détaillée dans des questions parfois longuement débattues en doctrine, telles que celle du caractère « nécessaire » que devait avoir l'action menée en légitime défense par rapport au but de stopper et de repousser l'agression, ou celle de la « proportionnalité » qui devrait exister entre ladite action et ledit but, ou encore celle du caractère « immédiat » que devrait avoir la réaction à l'action agressive. Il s'agit de questions auxquelles la réponse est en fait imposée par la logique même et qui doivent trouver leur solution dans le cadre de chaque cas d'espèce⁷.

Mais n'y a-t-il pas des questions, longuement débattues en doctrine, que la Commission a pensé devoir examiner de façon détaillée ? N'a-t-elle pas défini le crime international dans le projet d'articles ou du moins donné à ce sujet quelques précisions utiles ? Quand la clarté dans la formulation d'un principe ou d'une règle l'exige, la Commission n'hésite pas à rédiger un texte précis. Ainsi, par exemple, le texte de l'article 33 (Etat de nécessité) est conçu de manière à déterminer avec précision les conditions dans lesquelles l'état de nécessité peut ou ne peut pas être invoqué.

13. Il reste qu'une définition de la notion de légitime défense serait d'une grande utilité pour l'opinion publique et pourrait aider à lutter contre l'agression, dès lors qu'aucun Etat, aussi puissant soit-il, ne voudrait vivre dans la solitude d'un isolement provoqué par la colère de la communauté mondiale. Néanmoins, plutôt que de définir le droit de légitime défense, mieux vaudrait s'attacher à indiquer dans la deuxième partie du projet d'articles la portée, l'étendue et les limites de ce droit qui est une conséquence immédiate d'un fait illicite particulier qualifié de crime international selon l'article 19 de la première partie du projet. L'article 6 de la deuxième partie est en effet essentiellement basé sur l'article 19. C'est ainsi que la définition du crime international donnée à l'article 19 sert à déterminer dans l'article 6 les conséquences juridiques de ce crime.

⁶ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 58.

⁷ *Ibid.*

14. En raison du lien étroit qui existe entre les deux articles, la question se pose de savoir si l'article 6 s'applique à tout fait illicite qualifié de crime international au sens de l'article 19. Or, rien dans l'article 6 ne permet de répondre par la négative ; l'article 19 revêt donc ainsi une importance fondamentale en ce qu'il détermine en définitive le champ d'application de l'article 6. Mais l'article 19 laisse de côté toute une catégorie de crimes internationaux, et les exclut ainsi du champ d'application de l'article 6 : il se borne à citer quelques cas particuliers, sans mentionner cette catégorie. L'article 19 établit un régime spécial de responsabilité pour les crimes internationaux dont il tente de préciser la notion au moyen d'une définition générale suivie d'une série de cas concrets énumérés à titre d'illustration. Au paragraphe 2, il énonce le critère général de base à retenir pour déterminer les faits illicites qui entrent dans la catégorie des crimes qu'il entend viser ; selon ce critère, un fait illicite constitue un crime international s'il résulte d'une violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et si cette violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble. Au paragraphe 3, figurent des exemples propres à expliquer ce critère de base et on y mentionne notamment quatre domaines où une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle est qualifiée de crime international : le maintien de la paix et de la sécurité internationales, la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la sauvegarde de l'être humain et la sauvegarde et la préservation de l'environnement. En ce qui concerne la sauvegarde de l'être humain, seuls l'esclavage, le génocide et l'*apartheid* sont donnés comme exemples de crimes internationaux. Selon l'alinéa c du paragraphe 3, ces crimes internationaux peuvent résulter « d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain ».

15. Dans le commentaire de cette disposition, la Commission s'est appliquée à préciser la signification de l'expression « à large échelle ». Selon elle, la violation à large échelle est celle qui se traduit « par une pratique massive ou systématique adoptée au mépris des droits et de la dignité de la personne humaine »⁸. M. Malek est convaincu que, par cette précision, la Commission ne veut pas dire qu'une violation qui ne prendrait pas exactement la forme décrite ne serait pas assez grave pour être classée dans la catégorie des crimes internationaux. Quoi qu'il en soit, la Commission reconnaît heureusement dans cette partie du commentaire qu'outre les violations citées à titre d'exemple, c'est-à-dire l'esclavage, le génocide et l'*apartheid*, d'autres pourraient être considérées comme des crimes internationaux dans le même domaine. Ces précisions, qui n'ont guère permis d'éclairer le texte de l'article 19, n'auraient pas été jugées nécessaires si la définition des crimes internationaux relevant du domaine des obligations concernant la sauvegarde de l'être humain était conçue de manière à tenir compte de la notion de crime international telle

qu'elle ressort du droit international pénal et, notamment, des accords internationaux conclus depuis la seconde guerre mondiale et des progrès accomplis depuis sur le plan international en matière de répression des crimes internationaux, essentiellement les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, sans parler des crimes contre la paix.

16. Nul ne doute que l'esclavage, le génocide et l'*apartheid* sont des crimes internationaux odieux, mais le génocide et l'*apartheid* ne sont eux-mêmes que des exemples particuliers de la catégorie générale des crimes contre l'humanité, crimes particulièrement graves de par leur nature. Dans le droit international contemporain, la notion de crime contre l'humanité peut fournir d'autres exemples qui sont aussi graves que le génocide et l'*apartheid* sans avoir pour autant les mêmes dimensions. M. Malek pense à ce propos au cas totalement hypothétique ou un plan serait préparé par un Etat ou dans un Etat avec son consentement, en vue de forcer une fraction de la population civile d'un Etat, par toutes sortes de contraintes morales, à émigrer en masse pour des motifs politiques. M. Malek doute fortement qu'un tel plan relève de l'article 19 bien qu'il s'agisse d'un crime contre l'humanité typique alors qu'il est convaincu que les rédacteurs de l'article 19 souhaitaient que de tels cas relèvent de cet article.

17. Les crimes contre l'humanité revêtent, en général, la forme de persécutions dirigées contre un groupe ou des membres d'un groupe, ou encore la forme de l'extermination, de l'asservissement ou de la déportation, ou d'autres formes de même nature ; ils visent certaines catégories de la population civile pour des motifs de nationalité, de religion, de race, etc. La notion de crime contre l'humanité ainsi conçue englobe à la fois le génocide et l'*apartheid*, et dans maintes résolutions, notamment les résolutions 2184 (XXI) du 12 décembre 1966 et 2202 (XXI) du 16 décembre 1966, l'Assemblée générale a expressément condamné la politique d'*apartheid* en tant que crime contre l'humanité. Il convient de noter que les crimes contre l'humanité sont des crimes internationaux qui entraînent des responsabilités nationales et internationales, tant pour les Etats en tant que tels que pour les individus. Ce sont des « crimes d'Etat », puisqu'il serait très difficile de concevoir, étant donné leur nature, leur portée et leurs dimensions, que ces crimes puissent être commis par des particuliers sans un ordre et sans l'assentiment des autorités de l'Etat.

18. Les crimes contre l'humanité sont reconnus comme tels même s'ils sont commis en temps de paix. Cette conception est entrée dans le droit international à la suite de la conclusion, en 1948, et de l'entrée en vigueur de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁹ ; la commission elle-même l'a reconnue dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle avait adopté à sa sixième session en 1954¹⁰.

⁸ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 112, commentaire de l'article 19, par. 70.

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 9 et suiv.

19. Selon l'article 19, ces crimes contre l'humanité constituent, dans toutes leurs manifestations, des violations graves des obligations internationales essentielles pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. A cet égard, M. Malek rappelle la formidable vague de protestations qu'a suscitée dans le monde en 1965 l'idée de laisser impunis, par l'effet de la prescription de droit interne, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis pendant la seconde guerre mondiale. La révolte de la conscience publique universelle n'était sûrement pas dirigée contre le génocide seulement : elle l'était contre tous les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre de caractère grave. Ce mouvement visait, aussi bien sur le plan national que sur le plan international, à exclure du champ d'application des règles nationales de prescription les crimes graves du droit des gens. Sur le plan international, ce mouvement a abouti à l'adoption par l'Assemblée générale, en 1968, de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ¹¹.

20. Sur le plan national, plusieurs Etats ayant un intérêt direct à réprimer ces crimes ont modifié leur législation sur la prescription pour assurer cette répression, et ils l'ont fait sans se laisser arrêter par le principe de la non-rétroactivité, ce qui laisse donc présumer que ce principe est inapplicable à cette catégorie particulière de crimes internationaux. Mieux encore, la loi française du 26 décembre 1964 ¹², par exemple, déclare les crimes contre l'humanité imprescriptibles par nature. Le législateur français s'est donc refusé à reconnaître à cette loi le caractère d'une loi d'exception : selon lui, il s'agissait de l'application pure et simple du droit commun. L'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité constitue incontestablement une règle du *jus cogens*.

21. M. Malek espère qu'en procédant, en deuxième lecture, à la mise au point de l'article 19, la Commission examinera plus à fond les critères qui permettront de définir les crimes internationaux auxquels elle réserve un régime spécial de responsabilité. Elle devra, en particulier, étudier de façon approfondie l'idée selon laquelle la liste non limitative des crimes internationaux qui figure à l'article 19 devrait contenir une mention expresse de la catégorie de crimes contre l'humanité.

22. M. SUCHARITKUL observe que, dans son intéressante présentation, le Rapporteur spécial (1731^e séance) a rappelé à la Commission la conception classique de la responsabilité des Etats qui remonte à l'époque où un Etat était tenu responsable du traitement incorrect des étrangers dans le cas où, par exemple, il ne versait pas d'indemnisation après avoir exproprié un étranger d'un bien lui appartenant. Trente ans auparavant, la responsabilité des Etats était l'un des grands sujets du droit international public. Depuis lors, la notion s'est modifiée considérablement sous le double effet de l'émergence de nombreux pays en développement et de la pratique suivie par les Etats développés contemporains

de prendre des mesures pour protéger les intérêts de leurs citoyens à l'étranger en agissant en leur nom, non seulement en vertu du droit international de la responsabilité des Etats, mais aussi par voie de subrogation, au titre d'accords de garantie des investissements. Alors qu'autrefois un particulier ou une société de droit privé qui subissait un dommage à la suite d'une violation du droit international devait, selon la règle classique, épuiser tous les recours du droit interne, l'Etat lésé peut désormais agir directement, en vertu du traité ou de l'accord bilatéral pertinent, contre l'Etat responsable, et demander des dommages et intérêts sans être tenu d'épuiser d'abord les recours précités.

23. Le passage de la vieille conception classique de la responsabilité des Etats à la conception moderne n'a pas été facile et la tâche du Rapporteur spécial est gigantesque. Des progrès considérables ont été faits, cependant, quant à la détermination du contenu et de la portée des conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale. L'existence de trois obligations qui en découlent a ainsi été établie : ce sont l'obligation de mettre fin au fait illicite, l'obligation de s'abstenir de tout autre fait illicite à l'avenir, et l'obligation de donner indemnisation de tout dommage causé. On a laissé entendre que les sources du droit international ne seraient pas pertinentes en matière de responsabilité des Etats. Cependant, quand il s'agit des conséquences juridiques de la violation d'une obligation, la source de cette obligation ne peut être totalement ignorée.

24. La deuxième partie du projet concerne les droits des autres Etats mais, pour M. Sucharitkul, tout droit est nécessairement assorti de l'obligation d'atténuer le dommage et de ne pas causer d'autre préjudice. Il faut aussi qu'existent des sanctions sans lesquelles les droits n'auraient pas de sens. Le projet d'article 1^{er} apparaît comme le lien nécessaire entre l'établissement de la violation d'une obligation internationale et les conséquences juridiques qui s'ensuivent.

25. La Commission a décidé à bon droit que le dommage n'est pas un élément essentiel de la responsabilité et que la responsabilité de l'Etat peut exister en l'absence d'un préjudice ou d'un dommage. Cependant, le Rapporteur spécial a souligné aussi que la question du préjudice ou du dommage avait un lien étroit avec la fixation du montant de l'indemnisation et l'appréciation de la proportionnalité des contre-mesures que l'autre Etat peut prendre.

26. La Commission devrait notamment trancher encore la question majeure de la légitime défense et du point jusqu'auquel elle est autorisée en vertu du droit international dès lors qu'il est établi qu'une obligation internationale a été violée. Pour M. Sucharitkul, le Rapporteur spécial a adopté la bonne méthode en s'efforçant de déterminer clairement dès l'origine si la question doit être considérée dans le contexte des Nations Unies ou comme un crime international ou comme un élément du *jus cogens*. Il approuve la démarche générale choisie par le Rapporteur spécial qui a orienté la Commission sur la bonne voie.

27. M. OUCHAKOV remercie le Rapporteur spécial d'avoir remanié, compte tenu des débats de la Commission, les articles qu'il avait proposés à la session pré-

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73.

¹² Loi n°64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (*Journal Officiel de la République française, Lois et Décrets*, Paris, 96^e année, n°303, 28 et 29 décembre 1964).

cédente. Il regrette cependant que le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add. I et 2), pas plus que les deux rapports précédents, n'aborde le fond de la question. Une bonne partie des longs développements théoriques et abstraits auxquels s'est livré le Rapporteur spécial a échappé à M. Ouchakov. Cependant, l'essentiel n'est pas de saisir tous les aspects de la théorie générale de la responsabilité exposés par le Rapporteur spécial, car cette théorie n'a pas à être développée au stade actuel des travaux de la Commission. Dès qu'elle a abordé le sujet de la responsabilité des Etats, la Commission aurait pu se pencher sur cette théorie, mais elle ne l'a pas voulu et il n'y a donc plus à y revenir.

28. Le chapitre IV du troisième rapport du Rapporteur spécial intitulé « Liste des conséquences juridiques », ne contient pas, en fait, la liste annoncée. Comme le sujet à l'étude concerne le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, on pourrait s'attendre à une liste des formes que peut prendre la responsabilité. Or, le rapport examiné ne concerne aucunement les formes que peut revêtir la responsabilité internationale, qu'il s'agisse de sanctions coercitives, de réparations, de restitution ou d'autres formes encore.

29. Chaque fois que le Rapporteur spécial, plutôt que de se limiter à la deuxième partie du projet d'articles, s'est penché sur la première partie et a essayé de la réviser, il a fait d'immenses pas en arrière. Plutôt que de s'occuper de la responsabilité internationale, il s'est tourné vers les obligations. Il a affirmé, contrairement à ce qui est prévu dans la première partie du projet, que les obligations en tant que telles peuvent découler de différentes sources du droit international et que les obligations coutumières auraient d'autres conséquences juridiques que les obligations conventionnelles. Pareille affirmation est inacceptable. En effet, dans la première partie du projet d'articles, la Commission a adopté un article 17 intitulé « Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée », selon lequel le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de cette obligation. Au regard du droit international général, la source d'une obligation peut être d'origine conventionnelle pour certains Etats et coutumière pour d'autres. Par exemple, une règle codifiée dans une des conventions sur le droit de la mer de 1958 a une origine conventionnelle pour les Etats parties à cet instrument et une origine coutumière pour tous les autres Etats. Le Rapporteur spécial ne peut pas soutenir à ce stade que des obligations de sources différentes ont des conséquences juridiques différentes. Or, le paragraphe 2 de l'article 17 dispose que l'origine de l'obligation internationale violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat. Dans le commentaire de cette disposition¹³, la Commission a dûment précisé pourquoi l'origine de l'obligation est sans effet sur la responsabilité internationale. La position adoptée par le Rapporteur spécial ne serait défendable que si la première partie du projet d'articles, et notamment l'article 17, était révisée, ce qui représenterait un pas en

arrière. D'ailleurs, le sujet que le Rapporteur spécial est chargé d'étudier ne porte pas sur les obligations internationales et la naissance de la responsabilité internationale, mais sur la responsabilité internationale telle qu'elle découle de la première partie du projet d'articles.

30. A propos des obligations d'origine conventionnelle, le Rapporteur spécial mentionne les traités bilatéraux et multilatéraux et même ceux qui ne contiennent pas d'obligations en tant que telles, notamment les traités établissant des frontières. Pour M. Ouchakov, même les traités sur les frontières imposent des obligations, en particulier celle de tracer les frontières conformément à ces traités. Il observe que toutes les questions relatives aux traités ont fait l'objet de la Convention de Vienne sur le droit des traités et il n'y a pas lieu de la commenter ou de l'interpréter à ce stade.

31. Le Rapporteur spécial affirme aussi qu'il existe des obligations dont la violation n'entraîne pas de conséquences juridiques. Cependant, les principes généraux énoncés aux articles 1 à 4 de la première partie du projet d'articles sont valables pour l'ensemble du sujet de la responsabilité des Etats. Il découle des articles 1 et 3 que tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale et qu'il y a fait internationalement illicite lorsqu'un comportement, qui consiste en une action ou une omission, est attribuable à l'Etat d'après le droit international et que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de cet Etat. Au paragraphe 17 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial va à l'encontre de ces principes lorsqu'il déclare qu'à moins d'une disposition contraire, l'inobservation de l'obligation de coopérer, qui est consacrée dans certains traités, n'entraîne aucune conséquence juridique. Une telle affirmation est en totale opposition avec les dispositions de la première partie du projet selon lesquelles tout fait internationalement illicite d'un Etat qui résulte de la violation d'une obligation internationale, quelle qu'en soit l'origine, engage la responsabilité internationale de cet Etat. S'il en allait autrement, la responsabilité internationale n'aurait plus de fondement. En définitive, l'article 1^{er} proposé par le Rapporteur spécial est en complète contradiction avec les premiers articles de la première partie du projet.

32. L'article 1^{er} de la première partie du projet d'articles indique quel doit être le lien entre cette partie et la deuxième partie. Aux termes de cette disposition, « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale », ce qui montre que la conséquence juridique d'un tel fait est la responsabilité internationale. C'est donc sur la responsabilité internationale, et en particulier sur son contenu, ses formes et ses degrés que doit porter la deuxième partie. Elle doit préciser ce que recouvre la notion unique de responsabilité internationale, qui correspond aux notions parallèles de responsabilité pénale, civile et administrative du droit interne.

33. La Commission a décidé de ne pas s'occuper des règles primaires, car elle devrait alors indiquer quelles sont ces règles et donc codifier l'ensemble du droit international. Elle a cependant fait observer qu'elle ne pouvait complètement ignorer le contenu des règles primaires et elle a distingué des normes d'importance primordiale pour la communauté internationale, dont la

¹³ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 74 et suiv.

violation constitue un crime, et d'autres normes, de moindre importance, dont la violation constitue un délit international. Rien n'empêche évidemment le Rapporteur spécial de distinguer d'autres catégories d'obligations et de normes et d'attribuer à leurs violations des conséquences juridiques différentes, mais il doit à cet effet se fonder sur le contenu de ces obligations ou normes et non sur leur source.

34. A la session précédente, M. Ouchakov a déjà souligné¹⁴ que, lorsqu'elle a élaboré la première partie du projet d'articles, la Commission a préféré, pour des raisons pratiques, traiter la matière du point de vue des obligations plutôt que de celui des droits, mais elle a précisé qu'elle aurait pu tout aussi bien étudier les droits plutôt que les obligations, puisqu'à tout droit correspond une obligation et *vice versa*. Pour des raisons pratiques également, M. Ouchakov considère que la deuxième partie du projet d'articles devrait être envisagée sous l'angle des droits des Etats lésés, plutôt que sous celui des obligations nouvelles de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. Dans ce cas aussi, le raisonnement tenu par la Commission est valable. En revanche, il est inutile d'étudier simultanément les droits et les obligations, comme le fait le Rapporteur spécial.

35. M. Ouchakov pense que le projet d'article 1^{er} est non seulement inutile mais aussi dangereux, car il implique une révision totale de l'article 1^{er} de la première partie du projet. Selon ce dernier article, « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale », tandis que selon le projet d'article 1^{er} de la deuxième partie du projet, « Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour les autres Etats [...] ». Ce n'est donc plus n'importe quel fait internationalement illicite qui est pris en considération, et ce fait n'engage plus la responsabilité internationale, mais fait naître des droits et des obligations qui ne sont pas précisés.

36. En outre, le projet d'article 1^{er} est assorti de la clause de sauvegarde « conformément aux dispositions de la présente deuxième partie ». Ce renvoi aux dispositions de la deuxième partie laisse entendre que, d'après certaines de ces dispositions, un fait internationalement illicite d'un Etat pourrait ne pas faire naître d'obligations pour cet Etat ni de droits pour les autres Etats, ce qui serait en contradiction flagrante avec le principe énoncé à l'article 1^{er} de la première partie. Il est inconcevable que l'existence ou l'absence de responsabilité internationale dépende des dispositions que contiendra cette deuxième partie, d'autant plus que le Rapporteur spécial a déclaré qu'elle ne saurait couvrir toutes les conséquences juridiques concevables. Sous ses apparences innocentes, le projet d'article 1^{er} porte donc gravement atteinte aux principes généraux sur lesquels repose la première partie du projet d'articles.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁴ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 195, 1683^e séance, par. 12.

1733^e SÉANCE

Mercredi 23 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. Sir Ian SINCLAIR dit que le sujet de la responsabilité des Etats touche à tous les aspects du droit international contemporain, que celui-ci tire sa source d'un traité, des usages ou d'un principe général de droit. Les juristes internationaux ont l'habitude de parler des droits et obligations des Etats. Mais tous les droits et toutes les obligations découlent d'une des sources reconnues du droit international, à moins que l'on ne veuille remonter à la source même du principe *pacta sunt servanda*. L'origine de ce principe a nécessairement un caractère quelque peu métaphysique, car elle conduit à la recherche de l'insaisissable « Grundnorm » qui a défié de nombreuses générations de juristes internationaux.

2. Lorsqu'elle traite du sujet de la responsabilité des Etats, la Commission a affaire à certains des fondements de l'ordre juridique international. La première partie du projet est l'œuvre de haute spéculation intellectuelle du précédent Rapporteur spécial, M. Ago, aujourd'hui juge à la CIJ. Sir Ian, quant à lui, s'est montré assez critique, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à l'égard des principes généraux et des dispositions particulières énoncées dans cette première partie. En particulier, la rigueur doctrinale y est poussée trop loin. La distinction entre règles primaires et règles secondaires est un instrument analytique utile, mais l'application de cette distinction ainsi que l'optique générale du Rapporteur Spécial et de la Commission dans son ensemble a rendu la Commission prisonnière d'une construction de l'esprit qui a abouti à des règles si abstraites et générales qu'elles risquent à la longue d'être privées d'une grande partie de leur valeur pour les gouvernements. L'intention de sir Ian n'est pas de critiquer la première partie du projet,

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.