

Document:-
A/CN.4/SR.2578

Compte rendu analytique de la 2578e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1999, vol. I

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

63. Certains importants concepts et possibilités, énumérés aux paragraphes 159, 161 et 211 du deuxième rapport, devraient également être envisagés dans le chapitre IV. Par exemple, en cas d'incitation, un État serait impliqué dans le fait concerné s'il avait aidé notablement un autre État à commettre le fait illicite ou l'avait amené ou contraint à le faire. En cas d'entente délictueuse, lorsqu'un État aiderait ou assisterait un autre, le seul fait d'avoir planifié cette aide ou cette assistance pourrait en soi équivaloir à l'acte lui-même. La notion d'action ou de comportement commun ou collectif soulève diverses questions concernant le point de savoir dans quelle mesure les États sont responsables pour les actes commis par l'organisation concernée ou par des États membres à titre individuel et sur les réparations dues pour les dommages causés par la conduite d'un État agissant à titre individuel ou de deux ou plusieurs États. La responsabilité pour de tels actes ne devrait pas être négligée dans le projet d'articles.

64. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est entièrement d'accord sur le fait que la direction et le contrôle sont plus proches de la contrainte que l'aide ou l'assistance. S'il les a placés dans l'article 27, c'est parce qu'ils seront soumis au même régime que l'aide et l'assistance. Toutefois, il ne voit pas d'objection à ce que l'on rédige trois articles séparés. Il existe une distinction importante entre le cas dans lequel un État agit volontairement, même sous une direction ou un contrôle, et celui dans lequel il est soumis à proprement parler à la contrainte. L'idée est que personne ne devrait être autorisé à contraindre, en connaissance de cause, un autre État à commettre un fait illicite, même si la contrainte n'est pas illicite en soi.

65. Il reste très ouvert sur le point de savoir si les conditions énoncées à l'article 27 devraient également s'appliquer dans le cas de la contrainte. Si, par exemple, un État A prend des contre-mesures licites et proportionnées contre un État B dans le but de faire cesser un acte illicite, il exerce en fait une action coercitive. Si l'État A a conscience que, ce faisant, il va inévitablement amener l'État B, victime des contre-mesures, à violer une obligation bilatérale envers l'État C, est-il responsable vis-à-vis de l'État C pour cette situation ? À l'évidence, si l'État A est tenu par les mêmes règles, il doit encourir une responsabilité. Mais, dans le cas contraire, la situation n'est pas claire. M. Yamada a fait valoir qu'il serait difficile d'appliquer un article de portée aussi large que l'article 28 s'agissant de la contrainte. Une solution possible serait de traiter l'acte de contrainte comme illicite; une autre serait d'appliquer les termes de l'alinéa *b* du nouvel article 27 à la contrainte en considérant que la contrainte en tant que telle n'a pas besoin d'être illicite : le comportement serait illicite s'il était commis par l'État exerçant la contrainte.

La séance est levée à 13 heures.

2578^e SÉANCE

Vendredi 28 mai 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité des États¹ (suite) [A/CN.4/492², A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4³, A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 27 ET 28 (fin)

1. M. HAFNER dit que, dans le libellé des nouveaux articles 27 (Aide à un autre État ou pouvoir de direction exercé sur un autre État pour l'exécution d'un fait internationalement illicite) et 28 (Responsabilité d'un État qui exerce une contrainte sur un autre État) proposés dans son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), le Rapporteur spécial a judicieusement tenu compte de la relativité du droit international. À cet égard, c'est à juste titre que la responsabilité des États est envisagée non plus sous l'angle du droit pénal mais sous l'angle du droit privé. En effet, les aspects du droit international touchant au droit public ne couvrent que des situations très exceptionnelles, alors que la Commission s'occupe de l'application normale du droit international dans les relations quotidiennes.

2. S'agissant de l'article 27, M. Hafner approuve pleinement les deux conditions requises pour que la responsabilité de l'État soit engagée. En ce qui concerne la condition énoncée à l'alinéa *a* du nouvel article 27 proposé, M. Hafner estime qu'elle inclut, dans une certaine mesure, la connaissance de l'illicéité. Cela dit, il convient de séparer cette connaissance de l'intention elle-même. Le fait d'insister sur la nécessité d'avoir connaissance de l'illicéité ne signifie pas que l'on réintroduise *ipso facto* la notion d'intention. M. Hafner partage par ailleurs l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il convient d'exclure l'incitation à commettre un fait illicite.

¹ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62.

² Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Ibid.*

M. Rosenstock a fait observer que tous ces problèmes pourraient être réglés par la question de l'imputabilité. Il serait intéressant à cet égard de comparer l'article 27 avec l'article 8 (Attribution à l'État du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État) adopté en première lecture. Dans la pratique, il pourrait s'avérer difficile de déterminer si une situation relève de l'article 8 ou de l'article 27. Cela ne doit pas toutefois empêcher la Commission de rédiger l'article 27, dans la mesure où les conséquences sont bien différentes, en particulier selon que les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* sont ou non remplies. D'une manière générale, M. Hafner appuie pleinement le nouveau libellé de l'article 27 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport.

3. S'agissant de l'article 28, la question qui se pose est celle de savoir si le mot « contrainte » s'entend uniquement de la contrainte illicite et si les conditions énoncées à l'alinéa *b* de l'article 27 s'appliquent également à l'article 28. M. Hafner n'est pas certain que le terme « contrainte » puisse englober toutes les représailles et toutes les contre-mesures. Il convient à ce propos de tenir compte du principe selon lequel les contre-mesures ou les représailles ne doivent pas porter atteinte aux droits des États tiers. C'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial semble avoir rédigé le nouvel article 28. En effet, d'après le libellé proposé, l'État tiers ne court aucun risque puisque la responsabilité de l'État qui contraint un autre État à commettre un fait internationalement illicite est engagée même si la contrainte exercée est licite. L'État dominant est donc tenu de réparer le préjudice subi par l'État tiers. La responsabilité de l'État dominé peut aussi être engagée s'il ne peut invoquer la force majeure.

4. Par contre, si seule la contrainte illicite était visée par l'article 28, l'État tiers courrait le risque de ne recevoir aucun dédommagement si la contrainte exercée était licite et si dans le même temps l'État dominé pouvait invoquer la force majeure pour dégager sa responsabilité. Ce serait en somme le prix à payer par l'État tiers, peut-être dans l'intérêt du droit international. Il serait donc souhaitable de préciser que la contrainte doit être illicite. Il conviendrait aussi d'introduire la condition qui figure à l'alinéa *b* du nouvel article 27, à savoir que l'État qui exerce la contrainte est internationalement responsable lorsque « le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État ». Par conséquent, si cette condition est remplie, l'État qui contraint sera certainement conscient de la possibilité que la violation se produise, et sa responsabilité sera donc engagée à l'égard de l'État tiers, même si la contrainte qu'il exerce n'est pas illicite.

5. Pour toutes ces raisons, M. Hafner propose de préciser dans l'article 28 que la responsabilité de l'État qui contraint n'est engagée que si la contrainte est illicite ou que le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État. Ce libellé permettrait d'une part de respecter la règle selon laquelle les représailles ne doivent pas porter atteinte aux droits de l'État tiers et d'autre part d'éviter de se trouver dans une situation où il y aurait responsabilité sans illicéité.

6. M. Sreenivasa RAO souhaiterait que M. Hafner précise ce qu'il entend par « relativité du droit international » et par « État tiers ». S'agit-il de l'État qui contraint ou de l'État victime du fait commis sous la contrainte ?

7. M. HAFNER dit que l'article 28 met en jeu trois États : l'État qui exerce une contrainte (État A), l'État qui commet un fait internationalement illicite sous la contrainte (État B) et l'État tiers, soit l'État affecté par le fait en question.

8. M. Hafner estime que l'on doit certes protéger l'État tiers, mais pas au point d'imposer à l'État qui exerce la contrainte l'obligation de réparer le dommage subi par l'État tiers même lorsqu'il n'a pas commis lui-même de fait illicite, par exemple en cas de contrainte licite. Par contre, sa responsabilité devrait être engagée quand le fait serait internationalement illicite s'il était commis par lui-même. Il peut donc arriver que l'État tiers ne soit pas protégé, mais c'est justifié dans la mesure où l'on ne peut tenir responsable l'État qui a exercé la contrainte lorsque cette contrainte est licite et lorsqu'il n'est pas lié par l'obligation violée.

9. En ce qui concerne la relativité du droit international, force est de reconnaître que, pour l'heure, ce droit repose toujours, dans une large mesure, sur la relativité des normes, en ce sens que ces normes ne sont applicables qu'aux États qu'elles lient. On rappellera à ce propos le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* ainsi que l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969, aux termes duquel un traité ne crée ni obligation ni droit pour un État tiers sans son consentement. Le principe de droit public en vertu duquel tous les États sont liés par une seule et même obligation ne s'applique pas encore pleinement en droit international. M. Yamada avait, à ce propos, établi une distinction entre une approche fondée sur le droit pénal et une approche fondée sur le droit civil (2576^e séance). En l'occurrence, c'est l'approche fondée sur le droit civil, ou plus exactement le droit privé, qui s'impose. C'est dans ce sens que l'on peut parler de relativité du droit international.

10. M. Sreenivasa RAO dit qu'outre les obligations découlant de traités bilatéraux ou multilatéraux et qui ne lient que les parties à ces traités, il existe des obligations *erga omnes* et des normes du *jus cogens* qui s'imposent à tous, et qu'on ne peut se placer uniquement dans l'optique du droit civil.

11. Quant à la contrainte, la Commission ne doit pas chercher à la définir ici ni à réexaminer les règles primaires qui s'y rapportent. Or, en qualifiant la contrainte, comme le propose M. Hafner, la Commission risque d'être entraînée là où elle ne souhaite pas aller. M. Sreenivasa Rao invite donc M. Hafner à faire preuve de davantage de souplesse.

12. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande pourquoi M. Hafner a passé sous silence les normes du droit international d'où découlent des obligations *erga omnes*.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer que lorsque M. Hafner dit que le système international se rapproche davantage du droit civil, il parle à l'évidence de questions générales relevant d'une théorie générale. Si l'on peut parfois avoir l'impression que le projet d'articles traite de questions générales, il ne faut cependant pas oublier qu'il vise à établir le cadre du régime de responsabilité des États et qu'il est heureusement en harmonie avec diverses théories, ce qui facilite la tâche de la Commission.

14. Les réflexions de M. Hafner concernant les articles 27 et 28 s'inscrivent dans le droit fil du débat qui a eu lieu au sein de la Commission, lorsque M. Yamada a dit (*ibid.*) que les conditions énoncées à l'article 27 feront que cet article sera appliqué différemment selon que l'obligation sous-jacente sera bilatérale ou multilatérale et que, par conséquent, il sera valide pour différents types d'obligations. Il n'est donc pas nécessaire d'établir de dichotomies délits-crimes ou obligations bilatérales-multilatérales. Ces articles peuvent être libellés de façon à couvrir des situations différentes. En outre, il n'est pas souhaitable à la fois de maintenir le chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) et de décider a priori qu'il ne s'appliquera qu'à certains types de faits illicites.

15. M. HAFNER dit que l'idée qu'il a voulu exprimer est que les articles 27 et 28 adoptés en première lecture ne tenaient compte que de l'approche fondée sur le droit pénal ou le droit public. Il fallait donc couvrir d'autres aspects, et le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 27 ainsi que sa propre proposition concernant l'article 28 permettent, à son avis, de tenir compte des différents types de normes, y compris les normes du *jus cogens* et les obligations *erga omnes* qui en découlent.

16. M. ROSENSTOCK demande au Rapporteur spécial si, dans la mesure où on va au-delà de la question de l'attribution, on est toujours strictement dans le domaine des règles secondaires.

17. M. KABATSI dit que le chapitre IV vise à établir une règle générale interdisant la complicité ou la participation d'un État au fait internationalement illicite d'un autre État. Cette complicité ou cette participation, même substantielle, ne doit pas être d'une gravité telle qu'elle soit équivalente à la commission du fait principal ou de faits couverts par les règles primaires. La distinction est très délicate à établir puisque les cas de figure censés être couverts par ces dispositions doivent être peu communs, sinon rares. En effet, l'assistance visée à l'article 27 doit être substantielle, fournie dans l'intention de faciliter la commission du fait illicite par l'autre État, et l'État qui reçoit cette assistance doit effectivement commettre le fait illicite. La situation est pire encore lorsque le fait illicite est commis sous la contrainte, comme l'envisage l'article 28. Il est probable qu'en pareil cas l'État qui fournit l'aide ou exerce la contrainte pourrait être considéré comme l'auteur lui-même et son comportement relèvera donc des règles primaires générales. Il est toutefois difficile de supprimer les zones grises et peut-être plus difficile encore de convaincre qui que ce soit que ces situations seront toujours couvertes par les règles primaires. La Commission a choisi de ne pas prendre ce risque et semble avoir convaincu la majorité des États de la nécessité de conserver le chapitre IV, moyennant une rédaction plus claire. Le Rapporteur spécial a effectivement proposé de nouveaux articles plus clairs et a introduit certaines limites, notamment à l'article 27. M. Kabatsi est donc favorable au maintien du chapitre IV.

18. Il appuie également le transfert du paragraphe 1 de l'article 28 vers l'article 27 ainsi que le nouveau libellé proposé pour cet article par le Rapporteur spécial. Il est également persuadé de l'utilité de reprendre les disposi-

tions du paragraphe 3 de l'article 28 adopté en première lecture dans un article séparé, soit le nouvel article 28 *bis* (Effet du présent chapitre), puisqu'elles couvrent aussi des situations visées à l'article 27.

19. S'agissant de l'article 28, M. Kabatsi approuve la proposition de M. Hafner tendant à indiquer expressément que la contrainte doit être illicite ou que le fait serait internationalement illicite s'il était commis par l'État exerçant la contrainte. En effet, pourquoi un État A qui exerce une contrainte licite sur un État B, pour des raisons économiques par exemple, serait-il tenu responsable de la violation par l'État B des obligations découlant d'un traité conclu avec l'État C et auquel l'État A n'est pas partie ?

20. Enfin, en ce qui concerne le changement d'intitulé du chapitre IV, M. Kabatsi note que le nouveau titre proposé par le Rapporteur spécial, « Responsabilité d'un État du fait d'un autre État », est plus séduisant parce qu'il est plus court, mais qu'il n'est pas aussi exact que l'intitulé adopté en première lecture. À son avis, le chapitre IV porte davantage sur l'implication que sur la responsabilité totale, et il serait donc préférable de garder l'ancien titre.

21. M. ADDO rappelle que, comme indiqué au paragraphe 22 du commentaire de l'article 27⁴, « la Commission estime utile de souligner que l'aide ou l'assistance prêtée par un État à un autre État pour la perpétration par ce dernier d'un fait internationalement illicite est elle aussi un fait internationalement illicite ». Pour lui, cela veut dire que l'aide ou l'assistance prêtée à un État constitue en soi un acte internationalement illicite indépendant et ne crée pas une forme de coresponsabilité ni un partage de responsabilité avec l'État recevant l'assistance. Cela présuppose l'existence d'une règle générale de droit international qui interdit d'apporter une aide ou une assistance à la perpétration d'un fait internationalement illicite. Or, il n'est pas certain qu'une telle règle existe, du moins en droit international coutumier. Si une telle règle n'existe pas, il ne sert à rien d'élaborer d'autres règles qui s'y rapportent. Et si elle existe, elle relève plutôt du domaine des règles primaires, qui n'est pas du ressort de la Commission. Il est donc approprié de se demander si le concept énoncé à l'article 27 constitue une règle primaire ou une règle secondaire. M. Addo dit que, personnellement, il en est venu à la conclusion que l'article 27, que ce soit dans la version adoptée en première lecture ou la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial, énonce une règle primaire et que, dès lors, il n'a pas sa place dans le projet d'articles. Il est conscient que ce point de vue n'est pas celui de la majorité des membres de la Commission.

22. S'agissant du nouvel article 27 proposé par le Rapporteur spécial, M. Addo note que, d'après ce texte, premièrement, il doit exister une aide ou une assistance à la perpétration d'un fait internationalement illicite commis par un autre État et, deuxièmement, que cette aide ou cette assistance doit avoir été prêtée « en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ». Que signifie cette dernière expression ? Veut-elle dire que l'État qui fournit l'aide doit avoir l'intention de faciliter la perpétration du fait internationalement illicite ? Ou bien qu'il doit avoir connaissance du fait que l'État bénéficiaire de l'aide utilisera celle-ci pour commettre un fait internationale-

⁴ Voir 2576^e séance, note 6.

ment illicite ? Troisièmement, l'article 27 suppose que le fait internationalement illicite pour lequel l'assistance a été prêtée doit avoir été effectivement commis, et que la tentative ou la non-réalisation du fait n'engage pas la responsabilité.

23. M. Addo regrette que le nouvel article 27 ne donne aucune indication sur le type d'aide ou d'assistance faisant naître la responsabilité de l'État qui aide ou assiste un autre État. L'aide ou l'assistance peut être militaire, financière, ou prendre la forme de conseils sur la stratégie à adopter. On peut imaginer qu'un État aide un autre État en lui envoyant, par exemple, des techniciens pour former son personnel au fonctionnement d'avions de chasse ultraperfectionnés que l'État bénéficiaire de l'aide aurait achetés à un État A avec des fonds fournis par un État B. En pareil cas, laquelle des formes d'assistance fournies par ces États engagerait la responsabilité des États si l'État bénéficiaire de l'aide commet un fait internationalement illicite au moyen des avions en question ?

24. Au paragraphe 17 du commentaire de l'article 27, il est dit que l'aide ou l'assistance doit avoir pour effet de rendre matériellement plus aisée à l'État bénéficiaire de l'aide ou de l'assistance en question la perpétration d'un fait internationalement illicite. Pour M. Addo, cet élément matériel est très difficile à déterminer. Si l'on veut que l'article 27 joue un rôle, il est indispensable de préciser dans son libellé le type d'aide qui fera naître la responsabilité de l'État prêtant assistance. Comme le dit le Rapporteur spécial lui-même au paragraphe 180 de son deuxième rapport, le terme *materially* est ambigu. Le Rapporteur spécial serait partisan de ne pas qualifier les mots « prête aide ou assistance » et pense qu'il suffirait d'en expliquer la signification dans le commentaire. Mais, pour M. Addo, cela ne résout pas les problèmes, et il serait par conséquent préférable de supprimer l'article 27. D'ailleurs, comme l'a rappelé M. Yamada (2576^e séance), l'article 27 a été rédigé en relation avec l'article 19 (Crimes et délits internationaux) et, puisque ce dernier article n'est pas loin d'avoir disparu, l'article 27 doit aussi être supprimé. En outre, cet article est davantage lié aux crimes qu'aux délits internationaux; or, la base de la responsabilité internationale des États est essentiellement délictuelle.

25. La Commission a pour tâche non seulement de toiler les projets d'article qui lui sont soumis, mais aussi de les réexaminer attentivement en vue de déterminer leur utilité pratique dans le cadre de sa mission de développement progressif et de codification du droit international. Si au cours de son examen elle constate que certains projets d'article ne résistent pas à l'analyse, elle doit les supprimer.

26. M. DUGARD souscrit dans une large mesure aux observations de M. Addo et approuve sa suggestion tendant à supprimer l'article 27 du projet d'articles. Il voudrait savoir si M. Addo soutient la même position à propos de l'article 28, qui semble également faire partie de la catégorie des règles primaires. À une séance précédente, un membre du Comité a d'ailleurs dit que l'article 28 constituait une règle primaire encore plus nettement que l'article 27 et que ces règles n'avaient pas leur place dans le projet d'articles.

27. M. ADDO dit que l'article 28 doit également être supprimé, car il énonce aussi une règle primaire.

28. M. YAMADA, répondant à la question de M. Addo concernant le sens de l'expression « en connaissance des circonstances », dit que 20 ans auparavant le Gouvernement japonais avait autorisé l'exportation de plusieurs centaines de bateaux en plastique de marque Yamaha dans un pays du Moyen-Orient, ayant cru comprendre que ces bateaux seraient utilisés pour des activités de loisirs. Mais ils ont été en fait utilisés quelques années après, lors d'une guerre entre cet État et un État voisin, et ils ont même joué un rôle important dans l'évolution de la guerre. En l'occurrence, le pays acquéreur des bateaux avait allégué qu'il était engagé dans le conflit au titre de la légitime défense, mais on peut imaginer l'hypothèse dans laquelle il aurait été l'agresseur. Si le Gouvernement japonais avait su que ces bateaux allaient être utilisés dans une guerre d'agression, sa responsabilité aurait été engagée en vertu de l'article 27, sans même qu'il ait eu l'intention de soutenir l'agression elle-même.

29. M. ADDO note que, dans le cas où un gouvernement a connaissance du fait que son aide va être utilisée pour perpétrer une agression, on est dans le contexte d'un fait criminel. Par ailleurs, le fait que des bateaux, ou des avions, puissent être utilisés dans un conflit au titre de la légitime défense mais aussi dans un acte d'agression montre bien la difficulté à cerner la nature de l'aide ou de l'assistance apportée et l'impossibilité de prévoir toutes les éventualités. De ce fait, la meilleure solution semble bien de supprimer l'article 27.

30. M. ECONOMIDES, notant que pour M. Addo les articles 27 et 28 entrent dans le domaine des règles primaires et doivent donc être supprimés, fait remarquer que l'article premier (Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites), qui prévoit que tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale, peut aussi être rattaché à la catégorie des règles primaires, et demande si M. Addo serait aussi partisan de le supprimer. L'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) et d'autres articles peuvent aussi être compris comme appartenant à la catégorie des règles primaires. Mais adopter une telle approche signifierait renoncer au travail que la Commission a accompli depuis des décennies. Il convient donc de ne pas aller trop loin sur le sujet des règles primaires et des règles secondaires. Certes, ces catégories créent une ligne de démarcation et fournissent des critères, mais il faut bien se rendre compte que dans certains cas on se trouve dans une situation limite, une règle pouvant être lue aussi bien sous l'angle d'une règle primaire que sous l'angle d'une règle secondaire. Dans de tels cas, ce sont les critères de la règle secondaire qui doivent l'emporter, dans l'intérêt du projet d'articles et de l'activité de la Commission.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la question des limites et des frontières soulève des problèmes difficiles dans quelque domaine que ce soit. À son avis, la Commission doit rester fidèle aux principes fondamentaux du projet d'articles en étant consciente que, dans certaines situations, le projet d'articles touche au domaine des règles primaires. M. Crawford partage le point de vue de M. Economides et pense qu'il faut apprécier certains éléments du texte en tenant compte de l'éco-

nomie du projet d'articles et de la tradition juridique. Ce qu'il faut certainement exclure, c'est l'adoption de règles secondaires qui dépendent par leur contenu d'une appréciation sur le contenu de règles primaires particulières. Par définition, les principes énoncés dans le projet d'articles ont un caractère général, c'est-à-dire applicable à des règles primaires ou, tout au moins, à certaines catégories de règles primaires. Une des principales difficultés posée par l'article 19 était qu'il était fortement lié au contenu des règles primaires. Pour répondre à la question posée par M. Rosenstock, M. Crawford dit que, à son avis, nul ne peut soutenir que le chapitre IV ne contient que des règles secondaires au sens strict du terme.

32. Néanmoins, les articles 27 et 28 ont leur place dans le projet d'articles, premièrement parce qu'ils traitent de questions analogues aux problèmes d'attribution et, deuxièmement, tout au moins en ce qui concerne la contrainte, à cause du lien avec l'excuse prévue au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité). Donc, d'une manière générale, il est important de ne pas adopter une position trop rigide et de ne pas aller trop loin dans l'analyse de la portée du chapitre IV.

33. M. DUGARD se demande si, compte tenu des difficultés que soulèvent les articles 27 et 28, il serait possible de distinguer ces deux articles, en faisant valoir que l'article 27 s'applique à toutes les règles primaires, ce qui n'est pas le cas de l'article 28. Il conviendrait donc peut-être de conserver l'article 27 et de supprimer l'article 28.

34. Le PRÉSIDENT dit que l'examen de cette question est rendu encore plus complexe par le fait que le nouvel article 27 contient certains éléments de l'article 28.

35. M. GOCO rappelle que, selon le commentaire de l'article 27 adopté en première lecture, il ne saurait être question de participation d'un État au fait internationalement illicite d'un autre État dans les cas où des infractions identiques sont commises de concert, voire parfois en même temps, par deux ou plusieurs États. Toujours selon ce commentaire, le libellé de l'article 27 met en évidence que l'élément matériel qui caractérise le fait internationalement illicite de participation doit se traduire par une aide ou assistance réelle à la perpétration par un autre État d'un fait internationalement illicite, mais doit aussi rester dans les limites d'une telle aide ou assistance. En outre, l'aide ou l'assistance doit être prêtée en vue de son utilisation dans la perpétration du fait internationalement illicite principal. Et il ne suffit pas que cette intention soit « présumée »; il faut qu'elle soit « établie ». La Commission avait aussi souligné que le fait internationalement illicite principal devait effectivement avoir été perpétré par l'État qui reçoit l'aide ou l'assistance, comme le suggèrent les mots « réalisée par ce dernier » contenus dans l'article.

36. L'article 27 a suscité de nombreuses observations de la part des gouvernements. L'un d'eux a douté qu'on puisse lui trouver un fondement solide en droit international et dans la pratique internationale. Selon ce gouvernement, il semblerait que nombre des situations envisagées par la Commission citées comme exemple d'aide et d'assistance renvoient en réalité à des violations distinctes d'obligations découlant du droit international. Par exemple, le fait pour un État d'admettre que son territoire,

qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression est constitutif d'agression et non d'aide ou d'assistance à l'agression. Pour un autre État, il n'est pas clair au sens de l'article 27 si l'État qui fournit l'assistance n'est responsable que lorsqu'il est conscient de l'illicéité du comportement auquel est destinée l'assistance ou si sa responsabilité est engagée même si, connaissant la nature du comportement pour lequel il fournit son assistance, il pense que ce comportement est licite. D'après le même État, on voit mal quels seraient les effets d'une erreur d'appréciation du droit de la part de l'État qui fournit l'assistance. L'exemple a été donné à ce propos d'un État qui prête assistance à un autre État pour intervenir par la force dans un État tiers, mais en considérant que l'intervention est justifiée pour des motifs humanitaires ou autres. Un autre État a mentionné la difficulté de faire le départ entre l'aide-assistance et la commission – donc la responsabilité – conjointe. Tous les commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États (A/CN.4/492)⁵, qui sont résumés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 171 et 172 de son deuxième rapport, doivent être dûment pris en compte.

37. Les observations du Rapporteur spécial lui-même montrent toutes les difficultés, de fond et de procédure, inhérentes à l'article 27, tel qu'il est formulé et construit, pour ce qui est d'établir la responsabilité de l'État fournisseur de l'aide. Les observations paraissant au paragraphe 177 de son rapport, notamment, sont très pertinentes et montrent bien que les questions de formulation et de définition en recouvrent d'autres qui sont véritablement des questions de fond. Pendant de nombreuses années, les Philippines ont abrité sur leur territoire des bases des États-Unis d'Amérique qui ont joué un rôle essentiel dans les opérations militaires de la guerre de Corée puis de la guerre du Viet Nam. L'article 27 permettrait-il à un État tiers qui considérerait ces guerres comme des guerres d'agression d'accuser les Philippines de complicité ?

38. La nouvelle formulation de l'article 27 abandonne certains aspects contestables de l'article adopté en première lecture en limitant la responsabilité de l'État à raison de l'aide ou de l'assistance qu'il fournit et en introduisant la notion de connaissance de l'illicéité intrinsèque du fait dont l'assistance a facilité la commission. La nouvelle formulation intègre en outre les notions de direction et de contrôle qui figuraient auparavant dans l'article 28. L'ensemble constitue une disposition plus simple et plus facile à comprendre, mais le principe demeure le même. Cette description des liens réciproques entre deux États, l'un qui fournit aide ou assistance, dirige ou contrôle et l'autre qui accepte de se laisser aider, diriger ou contrôler, en particulier dans le cadre de la commission d'un fait illicite, est sans rapport avec la réalité du monde moderne, fait d'États souverains affirmant leur intégrité et leur indépendance nationales. Aussi louables que soient les principes qui ont présidé à leur élaboration, les articles 27 et 28 sont en porte-à-faux avec les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies qui préconisent des relations amicales fondées sur l'égalité de droits et l'autodétermination. En matière de responsabilité des États, il s'agirait d'une reconnaissance des pratiques qui avaient cours dans

⁵ Voir également 2567^e séance, note 5.

le passé. Comme certains États l'ont fait remarquer, l'article 27 n'a aucun fondement en droit positif et n'exprimerait qu'une relation purement causale. Il devrait donc être supprimé. Quant à l'article 28, il est permis de se demander si la notion de contrainte peut être transposée du droit interne au droit international. Là encore, les situations de dépendance ou de protectorat mentionnées dans le rapport n'ont plus cours aujourd'hui. Un État a considéré que le contenu de cette disposition relevait plutôt des circonstances excluant l'illicéité. Quoi qu'il en soit, ou bien l'État résiste réellement à la contrainte et il ne peut être tenu responsable, ou bien il ne résiste pas et il y a responsabilité conjointe.

39. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle qu'il existe une règle primaire du droit international selon laquelle aucun État ne peut autoriser l'utilisation de son territoire pour la perpétration d'une attaque contre un autre État en contravention avec la Charte des Nations Unies. Il suffit donc de faire en sorte que la règle énoncée dans l'article 27 n'établisse pas une forme plus large de responsabilité.

40. M. SIMMA voit dans le débat sur l'article 27, en particulier dans l'intervention de M. Addo, une illustration de l'intérêt qu'il y a à réexaminer les prémisses théoriques du cheminement de la Commission et du positionnement des divers articles du projet. Certains articles sont entièrement fondés sur la conception traditionnelle, bilatérale, de la responsabilité des États et sur la notion traditionnelle de délit, alors que d'autres rendent hommage à une conception nouvelle, plus « objective », selon laquelle, même en l'absence de dommage, la commission d'un acte illicite est créatrice de responsabilité. Dans un tel système, il est naturel et nécessaire de prévoir, dans l'article 27 en l'occurrence, des règles sur la responsabilité en cas de coopération entre États fautifs et d'implication d'États tiers, mais la tension entre la position traditionnelle bilatéraliste et les considérations nouvelles d'intérêt de la communauté et d'ordre public est constante et apparaît clairement dans le projet d'article. D'une part, celui-ci relève sans conteste du développement progressif du droit international, puisqu'on ne peut citer quasiment aucune pratique étatique à cet égard, mais, d'autre part, il s'y manifeste une certaine crainte « d'aller trop loin ». Ainsi, la complicité est prise en compte mais pas l'incitation, alors que cette dernière est plus lourde de conséquence dans le droit pénal. Il y a lieu de noter que les adversaires de l'article 27 citent surtout des exemples tirés du droit privé. Les conclusions de l'analyse comparative de la pratique ne sont pas nécessairement pertinentes, en ce sens que la majorité des systèmes de droit privé font montre d'une grande prudence en matière d'implication d'États tiers. Les partisans de l'article 27, quant à eux, prennent leurs exemples dans le droit pénal. On retrouve donc la distinction droit privé-droit public, et les difficultés posées par l'article 27 sont imputables au fait que cette disposition se situe à cheval sur les deux droits. Chaque fois que la Commission s'efforce, dans un projet d'article, de concrétiser son souci d'objectivité au sens défini plus haut, elle rencontre les mêmes difficultés. L'affaire relative au *Timor oriental* citée par le Rapporteur spécial est un autre exemple qui montre bien comment, au niveau des règles primaires, le droit international s'élargit et s'ouvre à la notion d'obligations *erga omnes* alors que, au niveau du règlement judiciaire des différends touchant

ces obligations, on se retrouve dans le carcan bilatéraliste traditionnel. Il est à remarquer à cet égard que pratiquement tous les exemples cités dans le commentaire de Roberto Ago sur les projets adoptés en première lecture portent sur la complicité dans la violation d'obligations *erga omnes*. M. Yamada a posé la question de savoir s'il est souhaitable d'élaborer des règles qui couvrent dans le même temps les violations d'obligations bilatérales en matière commerciale ou autres et les violations d'obligations *erga omnes*, voire certains crimes. La réponse à cette question est que le nouvel article 27 semble, dans son principe, adapté à ce que l'on appelle les délits internationaux, et même à cet égard modérément progressiste, mais que, s'agissant des obligations *erga omnes*, les règles sur l'implication d'États tiers devraient être plus ambitieuses. On pourrait notamment intégrer la notion d'incitation lorsqu'il s'agit de violations d'obligations *erga omnes*, l'incitation à commettre un génocide par exemple, ou du moins convenir, même mentalement, d'une clause de sauvegarde concernant les violations desdites obligations, du *jus cogens*, etc.

41. L'article 27 est aussi pour la Commission l'occasion de faire un certain nombre d'écarts étonnants par rapport à sa pratique habituelle. Ainsi, la Commission utilise le plus souvent la distinction entre règles primaires et règles secondaires pour évacuer les questions difficiles, alors que, dans le texte à l'examen, elle s'attaque de front à des règles primaires, ce qui constitue une évolution positive. Autre écart, la Commission se montre ouverte à l'élément subjectif de la connaissance ou de l'intention, allant ainsi résolument à l'encontre de la doctrine. Le Rapporteur spécial invoque dans une des notes de bas de page de son rapport un article de Graefrath⁶, mais ce dernier était très réservé à l'égard de l'élément subjectif et envisageait plutôt une présomption d'intention que l'État fautif aurait en quelque sorte à falsifier. L'élément substantiel ou essentiel, en revanche, est quasiment absent. Toujours timorée dans l'emploi des mots, la Commission rechigne à parler de substance, alors même que le contexte est clair et qu'il ne peut y avoir aucune confusion avec la « violation substantielle » au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Mais, au-delà des mots, il y a un problème réel, à savoir comment être plus précis et concret quant aux liens réciproques entre l'aide fournie à l'État et l'acte illicite commis par celui-ci. Pour cela, il faut soit restreindre la notion de complicité aux violations les plus graves du droit international, la violation d'obligations *erga omnes* notamment, et être alors moins restrictif sur le lien entre l'aide et l'acte illicite, soit s'en tenir aux formes d'aide qui sont essentielles et exiger alors un lien de causalité entre l'aide et l'acte illicite, soit, enfin, privilégier le caractère positif et actif de l'aide, c'est-à-dire l'existence d'un lien spécifique entre l'aide et l'acte illicite.

42. S'agissant de l'article 28, le Rapporteur spécial a raison de souligner que cette disposition vise la direction ou le contrôle effectifs et non le simple pouvoir de diriger ou de contrôler, éventuellement en vertu d'un traité, et que la contrainte doit atteindre un certain seuil. Cela dit, on peut introduire la contrainte comme forme d'implication d'un État tiers sans pour autant entrer dans un débat

⁶ B. Graefrath, "Complicity in the law of international responsibility", *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XXIX, 1996-2, p. 370 à 380.

sur le moment où la contrainte devient illicite. À cet égard, le titre de l'article 28 ne correspond pas exactement au contenu de la disposition. Il a probablement été choisi pour ne pas répéter le titre général du chapitre IV, mais, si l'on revenait au titre dudit chapitre tel qu'adopté en première lecture, on pourrait donner à l'article 28 un intitulé plus précis.

43. M. BROWNLIE fait part de son scepticisme devant la volonté de M. Simma d'introduire plus de détails dans les projets d'articles 27 et 28. Ces dispositions sont des versions « squelettiques » de règles primaires, qui doivent être maintenues dans le projet d'articles pour des raisons pragmatiques mais qu'il serait dangereux d'étoffer au risque de s'enliser dans les multiples particularités, normes et devoirs propres aux différents domaines du droit international. Pour ne prendre qu'un exemple, l'assistance visée à l'article 27 peut être associée à l'emploi de la force, à la création de risques environnementaux, aux violations des droits de l'homme, etc.

44. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) précise qu'il a voulu, dans le projet d'article 27 en particulier, élaborer une disposition qui traite correctement de tout un éventail de situations différentes. Sans faire abstraction du souci exprimé par M. Simma, le projet d'article 27 veut énoncer une règle d'application générale qui, moyennant toutes les limitations éventuelles, soit utile. Il n'y a donc pas lieu d'utiliser ces dispositions pour réintroduire, par la bande, la dichotomie « délits »/« crimes ».

45. M. Simma a par contre raison d'insister sur la nécessité de mettre davantage de substance dans ces dispositions, de préférence dans le commentaire, mais éventuellement dans les projets d'articles eux-mêmes, encore que l'on ne puisse effectivement pas aller trop loin dans l'explicitation détaillée de règles générales. S'agissant de la terminologie, il y a lieu de remarquer que, par violations « substantielles », la Convention de Vienne de 1969 désigne en réalité les violations fondamentales, constituant « un rejet du traité », qui vont au cœur même de l'obligation violée, ce qui est différent du critère à appliquer dans l'article 27. Il faut donc faire un travail de clarification sans pour autant introduire dans ces dispositions des pans entiers du droit pénal.

46. M. SIMMA remercie le Rapporteur spécial pour ses éclaircissements, qui ont contribué à lever un malentendu entre lui-même et M. Brownlie. Revenant brièvement sur son intervention, il précise premièrement avoir proposé d'insérer la notion d'aide ou assistance « substantielle » ou « essentielle », qui est suffisamment importante pour figurer dans le texte même de l'article et non uniquement dans le commentaire. Deuxièmement, en abordant la question des « crimes », la Commission devrait effectivement s'interroger sur le point de savoir si la portée de l'implication d'un État tiers dans le cas d'un « crime » devrait être plus large que dans celui d'un « délit ».

47. M. Sreenivasa RAO déclare souscrire aux propositions du Rapporteur spécial, qui assurent opportunément un délicat équilibre.

48. En ce qui concerne la notion d'« incitation », il fait observer qu'elle existe en droit international et qu'elle s'applique non seulement aux crimes, mais aussi à diverses situations. Elle recouvre des réalités, des infractions

commises de sang-froid, sans état d'âme, pour servir des intérêts personnels.

49. Enfin, M. Sreenivasa Rao pense, tout comme le Rapporteur spécial, qu'il faut éviter de trop emprunter en l'occurrence aux notions du droit pénal interne.

50. M. SIMMA dit que le terme « incitation » ne renferme pas nécessairement, du moins dans son équivalent en allemand, l'idée d'« immédiate ». Il ne s'applique que rarement dans les relations entre États.

51. Considérée du point de vue du degré de l'implication d'un État, l'expression « aide ou assistance » suppose que l'État auteur du fait illicite en prend effectivement lui-même l'initiative, rejoint ensuite par un autre État qui l'encourage à persévérer dans ses agissements, lui imposant alors une contrainte. De l'avis de M. Simma, la notion d'incitation n'a pas sa place dans les articles à l'examen. Il reste que la Commission pourrait se pencher sur la question de savoir si elle a sa place dans le cas des crimes, le génocide par exemple.

52. M. Sreenivasa RAO persiste à croire que la Commission devrait en l'occurrence suivre le Rapporteur spécial dans ses propositions. Il note toutefois qu'il se dégage du débat une tendance nette en faveur de la séparation, éventuellement dans un même article, de la notion d'« aide ou assistance » et de celle de « direction et contrôle », même si les mêmes considérations leur sont applicables, et que le Rapporteur spécial n'y soulève pas d'objection.

53. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA juge le chapitre IV du projet d'articles utile, non pas tant parce que ses dispositions, comme expliqué dans le commentaire adopté en première lecture, s'appuient sur des événements passés, mais parce qu'il est tourné vers l'avenir. Les moyens par lesquels des « monstres froids » interviennent étant techniquement de plus en plus complexes, la Commission se doit de proposer des garde-fous pour freiner la tendance naturelle des États à tout mettre en œuvre pour assouvir de noirs desseins.

54. De nouveaux domaines apparaissent dans lesquels un État serait tenté d'apporter une aide ou une assistance insidieuse à un autre État pour qu'il commette un fait illicite : le commerce, par exemple, avec la libéralisation des échanges, ou encore la mondialisation de l'économie. Dans ce nouvel espace d'intervention qui se dessine sur fond d'intérêts apparemment privés, il n'est pas possible de déterminer aujourd'hui le comportement que les États auront demain, alors même que les accords multilatéraux viennent se substituer aux accords bilatéraux. Il est indéniable que des guerres économiques se profilent à l'horizon. Et, dans le domaine essentiel qui occupe la Commission, celui du respect de l'intégrité territoriale des États, cette seule notion, qui implique des obligations et, partant, des règles à observer, est chargée d'une connotation normative qui n'appelle pas la formulation de dispositions. Tout n'est pas écrit en droit international : tout est implicite. Dans le cas, par exemple, de la situation dans la région des Grands Lacs, en Afrique, qui met en jeu un certain nombre d'États, il faudra bien, si ceux-ci se décident à y mettre de l'ordre, déterminer les responsabilités : responsabilité au premier degré, responsabilité immédiate, responsabilité médiata. C'est dans cet esprit que la Com-

mission doit offrir un minimum de règles qui permettront de trancher. Et, dans ce sens, il serait bon de séparer d'un côté l'aide ou l'assistance, et de l'autre la direction et le contrôle d'un État dans l'exécution d'un fait internationalement illicite par un autre État.

55. Se référant à l'observation de M. Simma sur la nécessité de préciser que l'aide ou l'assistance apportée doit être essentielle, M. Pambou-Tchivounda note qu'elle fait intervenir l'article 19, que la Commission a adopté en première lecture mais qu'elle a voulu pour le moment laisser de côté.

56. Le PRÉSIDENT constate que le débat a mis en lumière des problèmes liés aux trois notions d'aide ou assistance, de direction et contrôle et de contrainte. Il apparaît que les membres de la Commission ne se satisfont pas de la solution proposée par le Rapporteur spécial, qui, par rapport au texte adopté en première lecture, a dissocié d'une part la notion de contrainte et de l'autre celle de direction et contrôle et associé les notions d'aide ou assistance et de direction et contrôle. La meilleure solution consisterait peut-être à séparer ces trois notions.

57. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le chapitre IV, fait observer que, s'il a associé les notions d'aide ou assistance et de direction et contrôle, ce n'est pas parce qu'il les juge semblables, mais bien parce qu'elles relèvent à son avis d'un même régime. Il propose de renvoyer les articles à l'étude au Comité de rédaction, en lui recommandant de commencer par examiner l'article 28, la décision qu'il prendra à ce sujet pouvant l'aider à résoudre les problèmes posés par l'article 27 dans sa nouvelle version. Il note à ce propos que, à de rares exceptions près, l'article 27 adopté en première lecture a été jugé inacceptable : les exemples cités à l'appui dans le commentaire correspondant ne justifient pas tous l'idée qu'une aide ou une assistance constitue en soi une violation d'un traité bilatéral.

58. Le Rapporteur spécial fait observer qu'aucun gouvernement n'a suggéré de supprimer le chapitre IV, mais cela n'empêche pas la Commission de chercher à améliorer le libellé des articles qui le composent, sans pour autant aller trop loin. Par ailleurs, elle doit laisser de côté pour le moment la question de savoir si elle doit aller plus loin dans le cas des violations les plus graves. En tout état de cause, les dispositions du chapitre IV, sous un libellé général, ont leur place dans le projet d'articles.

59. Se référant à l'observation de M. Dugard sur l'article 28, le Rapporteur spécial pense que cet article doit être maintenu car il a un lien avec le cas de force majeure visé au chapitre V.

60. M. ROSENSTOCK fait observer que M. Addo n'est pas le seul à considérer qu'il vaudrait mieux supprimer le chapitre IV. Le fait que la Commission l'a adopté en première lecture 20 ans auparavant ne saurait justifier son bien-fondé.

61. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission accepte de renvoyer le chapitre IV, avec toutes les observations formulées à son propos, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à midi.

2579^e SÉANCE

Mardi 1^{er} juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

La nationalité en relation avec la succession d'États¹ (suite*) [A/CN.4/493 et Corr.1², A/CN.4/496, sect. E, A/CN.4/497³, A/CN.4/L.572, A/CN.4/L.573 et Corr.2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PROPOSÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE

1. Le Président invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.573 et Corr.2) qui contient le texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par le Comité de rédaction en deuxième lecture.

2. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction, dit que le Comité a tenu cinq réunions, du 17 au 20 mai 1999. Il remercie le Président de la Commission, les membres du Comité, l'ancien rapporteur spécial sur le sujet, M. Václav Mikulka, et le secrétariat pour leur aide précieuse.

* Reprise des débats de la 2572^e séance.

¹ Pour le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. C, p. 14.

² Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie).

³ Ibid.