



Assemblée générale

Distr. générale

26 mai 1998

Français

Original: anglais

Commission du droit international

Cinquantième session

Genève, 20 avril-12 juin 1998

New York, 27 juillet-14 août 1998

Premier rapport sur la responsabilité des États

par M. James Crawford, Rapporteur spécial

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II. Examen des projets d'article de la première partie (à l'exception de l'article 19)		
A. Questions préliminaires	102-107	3
1. Questions de terminologie	103-105	3
2. Clauses générales et clauses de sauvegarde	106-107	4
B. Première partie. Chapitre premier : Principes généraux (art. 1 à 4)	108-143	5
1. Article premier : Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites	109-129	5
a) Observations générales	109-111	5
b) Faut-il retenir le critère de la faute ou du dommage?	112-122	7
c) Relation entre le comportement internationalement illicite et le préjudice causé à d'autres États ou personnes	123-129	11
d) Recommandation	130	13
2. Article 2 : Possibilité que tout État soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite	131-134	13
a) Observations	131-133	13



3.	Article 3 : Éléments du fait internationalement illicite de l'État	135–139	14
a)	Observations	135–138	14
b)	Recommandation	139	15
4.	Article 4 : Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite	140–143	15
a)	Observations	140–142	15
b)	Recommandation	143	15

Tableaux

1.	Key terms in the draft articles on State responsibility	16
2.	Key terms relevant to the draft articles on State responsibility	17

II. Examen des projets d'article de la première partie (à l'exception de l'article 19)

A. Questions préliminaires

102. Il s'agit maintenant d'aborder l'examen initial des projets d'article de la première partie (à l'exception de l'article 19). Cet examen ne peut être qu'initial pour plusieurs raisons. En premier lieu, jusqu'à présent, rares sont les gouvernements qui ont commenté en détail chaque projet d'article et il faudra examiner d'autres commentaires et suggestions au fur et à mesure qu'ils seront formulés. En deuxième lieu, on n'a pas encore établi de coordination systématique entre les projets d'article de la première partie et ceux de la deuxième et de la troisième partie et il est préférable de ne pas arrêter la version définitive de la première partie avant que les autres articles n'aient été examinés. Enfin, en deuxième lecture, la pratique habituelle de la Commission est de maintenir officiellement les articles à l'examen, au Comité de rédaction, jusqu'à ce que le texte et les commentaires soient achevés, procédure qui se justifie particulièrement dans le cas de la responsabilité des États. Pour toutes ces raisons, dans le cadre de la deuxième lecture, les projets d'article seront soumis à un examen permanent, par rotation, jusqu'à ce qu'ils aient été établis sous leur forme définitive¹²⁹.

1. Questions de terminologie

103. Contrairement à beaucoup d'autres textes de la Commission, le projet d'articles ne contient pas de clauses distinctes consacrées à des définitions. Les termes sont expliqués au fur et à mesure qu'ils sont employés (voir, par exemple, l'article 3, le paragraphe 3 de l'article 19, les articles 40 et 43, le paragraphe 2 de l'article 44 et le paragraphe 1 de l'article 47). Il s'agit, dans l'ensemble, d'une technique satisfaisante, voire élégante, que l'on aurait intérêt à conserver. En revanche, il conviendrait de réduire le nombre de termes employés au fil du texte pour décrire la relation établie par la responsabilité. Les plus importants sont énumérés au tableau 1. La plupart de ces termes reviennent tout au long du projet d'articles et ne semblent pas poser de problèmes, ni en anglais ni, pour autant qu'on puisse en juger, dans les autres langues officielles. La notion de «circonstances excluant l'illicéité» soulève une question de fond qui sera examinée dans le contexte des articles pertinents. Il convient néanmoins d'examiner plus en détail certains des termes en question.

104. *L'«État qui a commis un fait internationalement illicite».* Ce terme fréquemment employé dans le projet d'articles¹³⁰ soulève une question de fond et une question de terminologie.

a) Pour ce qui est du fond, ce terme risque de créer l'impression que dans une affaire donnée, il sera clair que l'État ainsi désigné a effectivement commis un fait internationalement illicite. Or, il est fréquent que lors d'un différend, les deux parties nient

¹²⁹ Autre difficulté, aucune décision définitive ne peut être prise au sujet des articles de la première partie jusqu'à ce que l'on ait décidé de maintenir ou non la distinction entre crimes et délits. Si cette distinction est retenue, il faudra apporter des modifications substantielles à la première partie, pour les motifs indiqués au paragraphe 83. Il faudra notamment modifier les articles 1, 3 et 10. L'analyse effectuée dans cette section du rapport est fondée sur l'hypothèse de l'adoption, même provisoire, de la recommandation formulée au paragraphe 101.

¹³⁰ Voir le paragraphe 3 de l'article 28, l'article 36, les paragraphes 1 et 4 de l'article 42, l'article 43 (2 occurrences), le paragraphe 1 de l'article 44, les paragraphes 1 et 3 de l'article 45, l'article 46, les paragraphes 1 et 3 de l'article 47, les paragraphes 2 à 4 de l'article 48 et les articles 50 et 53.

toute responsabilité et affirment que c'est l'autre qui a tort. Il est possible que les deux parties aient commis un fait illicite, comme la Cour internationale de Justice l'a constaté à maintes reprises¹³¹. Mais, lorsque le différend n'est pas encore réglé, il se pourrait bien que la question de savoir qui est responsable soit discutée et ce, de manière tout à fait légitime, et le fait d'employer l'expression «l'État qui a commis un fait internationalement illicite» risque d'occulter cette réalité. Il s'agit d'ailleurs d'un problème qui se pose souvent en droit international et qui, en fin de compte, ne peut être résolu que par des procédures appropriées de règlement des différends et certainement pas en désignant de manière différente les États dont la responsabilité est invoquée;

b) Pour ce qui est de la terminologie, l'expression «l'État qui a commis un fait internationalement illicite» est difficile à manier et le passé risque de suggérer, à tort, qu'il s'agit d'un acte terminé et non d'un acte qui continue d'être commis. Il convient de lui préférer l'expression «État fautif», plus courte et plus appropriée, que la Cour internationale a employée dans l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros¹³². Le tableau 2 reprend cette expression dans les différentes langues officielles. Le Comité de rédaction devrait envisager de l'adopter.

105. *Préjudice et dommage*. Deux autres termes méritent une mention préliminaire : «préjudice» et «dommage». Le terme «préjudice» n'est pas employé dans le projet d'articles mais l'expression «État lésé» est définie à l'article 40 et fréquemment utilisée par la suite. Le terme «dommage» désigne l'atteinte effectivement subie¹³³; une distinction supplémentaire est établie aux articles 44 et 45 entre «dommage susceptible d'évaluation économique» et «dommage moral». On examinera plus en détail d'autres questions de terminologie lorsqu'on traitera de la deuxième partie, qui est celle qui soulève le plus de problèmes de ce type. Pour ce qui est de la distinction de base entre «préjudice» et «dommage», il est clair que le terme «État lésé» évoque la notion de préjudice juridique ou *injuria* tandis que le terme «dommage» évoque la perte matérielle ou autre subie par l'État lésé. La question de savoir si le dommage est nécessairement une composante du préjudice est examinée dans le contexte de l'article premier¹³⁴. Quelle que soit la conclusion à laquelle on aboutira, cette distinction terminologique est utile et devrait être maintenue.

2. Clauses générales et clauses de sauvegarde

106. Le projet d'articles ne contient pas la série de clauses générales et de clauses de sauvegarde qui figurent souvent dans les textes établis par la Commission. Il n'y a pas d'articles équivalant aux articles suivants de la Convention de Vienne sur le droit des traités :

Article premier : Portée de la présente Convention

Article 2 : Expressions employées

¹³¹ Voir, par exemple, l'affaire du *Détroit de Corfou*, C.I.J. *Recueil 1949*, p. 4 (dans laquelle la Cour a établi la responsabilité internationale de l'Albanie pour les dommages causés aux navires britanniques mais a jugé que le Royaume-Uni avait commis un fait illicite en décidant unilatéralement d'effectuer une opération de déminage dans les eaux albanaises); l'affaire relative au *projet Gabčíkovo-Nagymaros*, C.I.J. *Recueil 1997* (dans laquelle la Cour a jugé que la Hongrie avait eu tort d'interrompre ses travaux dans le cadre du projet et de les arrêter définitivement mais que la Slovaquie avait agi de manière illicite lorsqu'elle avait décidé unilatéralement de poursuivre des travaux de dérivation).

¹³² C.I.J. *Recueil 1997*, par. 87.

¹³³ Ce terme est employé aux articles 35 et 42, au paragraphe 1 de l'article 44 et au paragraphe 1 de l'article 45.

¹³⁴ Voir *infra*, par. 112 à 120.

Article 3 : Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre de la présente Convention

Article 4 : Non-rétroactivité de la présente Convention

En revanche, le chapitre premier de la deuxième partie contient certaines dispositions qui pourraient s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles et que l'on pourrait placer en introduction. Il s'agit des articles suivants :

Article 37 : *Lex specialis*

Article 38 : Droit international coutumier

Article 39 : Relation avec la Charte des Nations Unies

Plusieurs gouvernements ont fait observer que le principe énoncé à l'article 37, en particulier, devrait s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles¹³⁵. Il est clair que cela se justifie en théorie. Néanmoins, il est commode d'analyser le libellé et l'emplacement de ces articles dans le cadre de l'examen de la deuxième partie. Il faudra également s'interroger sur les autres clauses préliminaires et clauses de sauvegarde qu'il pourrait être souhaitable d'intégrer au projet¹³⁶.

107. La première partie du projet d'articles est intitulée «Origine de la responsabilité internationale»¹³⁷. Elle se compose de cinq chapitres :

Chapitre premier : Principes généraux (art. 1 à 4)

Chapitre II : Le «fait de l'État» selon le droit international (art. 5 à 15)

Chapitre III : Violation d'une obligation internationale (art. 16 à 26)

Chapitre IV : Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État (art. 27 et 28)

Chapitre V : Circonstances excluant l'illicéité (art. 29 à 35).

B. Première partie. Chapitre premier : Principes généraux (art. 1 à 4)

108. Selon le commentaire, le chapitre premier vise à énoncer «certaines règles de caractère très général qui valent pour l'ensemble du projet»¹³⁸. Il serait peut-être plus exact de dire que le chapitre premier énonce certaines propositions générales qui définissent les critères de base de la responsabilité des États, laissant à la deuxième partie le soin d'aborder les principes généraux qui déterminent les conséquences de la responsabilité.

1. Article premier : Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites

a) Observations générales

109. La première proposition de ce type, énoncée à l'article premier, est la suivante :

¹³⁵ Voir les vues exprimées par le Royaume-Uni (A/CN.4/488, p. 29), l'Allemagne (*ibid.*, p. 32) et la France (*ibid.*, p. 99).

¹³⁶ Par exemple, la France suggère d'insérer à l'article premier une clause de réserve concernant les «questions qui pourraient se poser pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international».

¹³⁷ Le terme «origine» a été critiqué. La France propose de le remplacer par «fondement», qui a le mérite de mettre l'accent sur le fondement juridique de la responsabilité plutôt que sur ses origines historiques, voire psychologiques.

¹³⁸ *Annuaire ... 1973*, vol. II, p. 175.

«Tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale.»

Au premier abord, cet énoncé semble démontrer une évidence. Néanmoins, certains éléments n'y figurent pas, et ces omissions font toute son importance. En premier lieu, il n'est pas fait mention de conditions générales permettant d'établir la responsabilité en droit international telles que la «faute» de l'État ayant commis un fait illicite ou le «dommage» subi par un État lésé¹³⁹. En deuxième lieu, on ne cite pas l'État ou les États ou encore les autres personnes morales internationales à l'égard desquels l'État en question a une responsabilité internationale. Ainsi, contrairement à l'usage, la responsabilité internationale n'est pas assimilée à une relation juridique secondaire de caractère essentiellement bilatéral (relation de l'État fautif avec l'État lésé ou, le cas échéant, avec chacun des États lésés). Il semble plutôt que l'on présente la responsabilité comme un corollaire objectif de l'acte de commettre un fait internationalement illicite.

110. Avant d'aborder ces deux aspects, il convient de mentionner certains points de l'article premier qui sont moins sujets à controverse; un certain nombre d'entre eux sont déjà évoqués dans le commentaire.

a) L'expression «fait internationalement illicite» désigne tout comportement illicite d'un État, qu'il s'agisse d'un acte, d'une omission ou d'un échec¹⁴⁰. Cette idée est mieux rendue en français et en espagnol qu'en anglais, mais elle est également évoquée à l'article 3, qui parle de «comportement consistant en une action ou en une omission»;

b) Un comportement «internationalement illicite» fait naître une responsabilité internationale. Les projets d'articles 29 à 34 traitent des circonstances qui excluent l'illicéité et, partant, la responsabilité internationale au sens littéral. Selon l'article 35, il est possible qu'une indemnisation soit exigée pour des actes dont l'illicéité est exclue en vertu de certains de ces articles. Le commentaire relatif à l'article premier va plus loin : il indique que les États peuvent encourir une «responsabilité internationale» – pour autant que ce terme soit le plus approprié – pour les conséquences préjudiciables de certaines activités que le droit international n'interdit pas – pour le moment du moins¹⁴¹. Depuis 1976, la Commission se débat avec la question de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international. Son échec relatif est dû, du moins en partie, au fait qu'elle n'a pas réussi à arrêter dans d'autres langues que l'anglais une terminologie qui permette d'établir une distinction entre la responsabilité pour un comportement licite ayant provoqué des dommages et la responsabilité pour un comportement illicite. Cette expérience tend à suggérer que le terme «responsabilité des États» en droit international ne désigne que la responsabilité pour un comportement illicite, même si l'article premier a été conçu de manière à ne pas trancher cette question. L'obligation d'indemniser un dommage ne résultant pas d'un comportement illicite est considérée soit comme une condition de la licéité du comportement en cause soit comme l'obligation primaire d'indemniser le dommage effectivement causé. De toute manière, sauf dans le contexte spécifique et limité de l'article 35, ce type d'obligations se situe entièrement à l'extérieur du champ d'application du projet d'articles¹⁴².

¹³⁹ Ces éléments sont également passés sous silence à l'article 3, de manière encore plus frappante, puisqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu violation d'une obligation internationale. Pour plus de commodité, la question est examinée ici.

¹⁴⁰ Commentaire, par. 14.

¹⁴¹ Commentaire, par. 13.

¹⁴² Voir *supra*, par. 106, note 136, pour la suggestion émise par la France et tendant à insérer une clause de réserve concernant les effets préjudiciables d'un comportement illicite.

c) En affirmant que tout fait illicite d'un État engage la responsabilité internationale de *cet* État, l'article premier énonce le principe de base selon lequel chaque État est responsable de ses propres faits illicites. Le commentaire fait observer que cela n'exclut pas la possibilité qu'un autre État soit également responsable du même comportement illicite, notamment si le fait en question a été commis sous son contrôle ou son autorité¹⁴³. Certains aspects de la question de l'implication d'un État dans le comportement illicite d'un autre État sont traités aux articles 12, 27 et 28. Par contre, d'autres aspects, en particulier la question de la «responsabilité conjointe» et de ses éventuelles incidences sur la réparation et les contre-mesures ne sont pas examinés¹⁴⁴. La question de savoir s'il faudrait en parler, que ce soit au chapitre IV de la première partie ou dans la deuxième partie, reste posée mais cela ne remet pas en cause le libellé de l'article premier.

111. Pour ce qui est des deux points (mentionnés au paragraphe 109) sur lesquels l'article premier reste silencieux, le premier est la question de savoir si le projet d'articles devrait faire de la faute (*culpa* ou *dolus*) ou du dommage causé à un autre État une condition de la responsabilité.

b) Faut-il retenir le critère de la faute ou du dommage?

112. Plusieurs gouvernements se demandent s'il ne faudrait pas inclure le critère de «dommage» à l'article premier ou à l'article 3.

a) L'*Argentine* demande que l'on réexamine l'article 3. À son avis :

«lorsqu'un acte illicite est commis par un État à l'encontre d'un autre ... une plainte n'a de sens que si un préjudice matériel ou moral est effectivement constaté. Si tel n'est pas le cas, on voit mal comment l'État pourrait demander réparation. Dans le même ordre d'idées, même dans le cas des conventions relatives aux droits de l'homme ... l'élément de dommage ne peut être écarté. Il s'agirait en effet d'un dommage moral subi par les autres États parties... L'élément de dommage est, en réalité, une expression du principe juridique fondamental qui stipule que nul ne peut entamer de poursuite s'il n'y a un intérêt d'ordre juridique¹⁴⁵.»

b) La *France*, dans le même esprit, fait valoir avec fermeté que la responsabilité ne peut exister qu'à l'égard d'un autre État lésé, qui doit avoir subi un préjudice moral ou matériel. À son avis :

«l'existence d'un dommage est un élément indispensable à la définition même de la responsabilité de l'État... La responsabilité internationale suppose qu'en plus d'un fait internationalement illicite d'un État, ce fait ait causé un préjudice à un autre État. Ainsi, si l'acte illicite de l'État A n'a pas causé de préjudice à l'État B, aucune responsabilité internationale de l'État A envers l'État B ne sera engagée. Sans dommage, il n'y a pas de responsabilité internationale.»

La France propose donc d'insérer à l'article premier les mots «à l'égard des États lésés» et de remanier l'article 40 pour y introduire l'élément de «dommage matériel ou moral» dans tous les cas, à l'exception des violations des droits fondamentaux¹⁴⁶.

113. En revanche, plusieurs autres gouvernements approuvent les principes sur lesquels s'appuient l'article premier et l'article 3, notamment l'Allemagne, l'Autriche, l'Italie, la

¹⁴³ Commentaire, par. 7 et 11.

¹⁴⁴ Ces questions ont été soulevées, par exemple, dans l'affaire de certaines terres à phosphates (*Nauru c. Australie*), C.I.J. Recueil 1992, p. 240.

¹⁴⁵ Voir A/CN.4/488/Add.1, p. 4 et 5.

¹⁴⁶ Voir A/CN.4/488, p. 33 et 34 et 108.

Mongolie, les pays nordiques et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. L'Allemagne, par exemple, considère que l'article premier exprime un «principe général bien établi»¹⁴⁷.

114. Aucun gouvernement n'a demandé que l'on introduise la notion de «faute». Néanmoins, celle-ci occupe une place importante dans la littérature et cette question est du même ordre que celle de savoir si le «dommage» est un élément indispensable pour que la responsabilité soit engagée. Il convient d'examiner ces deux questions, d'autant que l'on suggère de leur apporter la même réponse.

115. Il faut au préalable préciser que si la recommandation formulée dans la première partie du présent rapport (par. 101) était approuvée, le projet d'articles ne chercherait plus à traiter directement la question des crimes internationaux. Même si c'était le cas, il y aurait de bonnes raisons d'introduire l'élément de faute : un État ne pourrait aucunement être considéré comme responsable d'un crime sans qu'il y ait eu faute de sa part. De même, il y aurait de très bonnes raisons de ne pas ajouter le critère de dommage causé à d'autres États. Le comportement d'un État ne serait pas jugé criminel en raison du dommage causé à d'autres États mais par le caractère même du comportement en cause. Il faudra réexaminer ces questions si la Commission décide de traiter en détail les «crimes internationaux» dans le cadre du projet d'articles.

116. *Le dommage en tant que condition préalable générale.* L'on ne trouve ni dans l'article premier ni dans l'article 3 une disposition faisant de manière générale du «dommage» subi par un État ou autre personne morale une condition préalable pour qu'il y ait fait illicite, et ceci vaut encore plus pour le dommage matériel. Cette affirmation est dans l'ensemble reprise par les auteurs qui se sont penchés sur ces articles depuis leur adoption en 1973¹⁴⁸. Si l'on considère la jurisprudence ultérieure, la décision la plus directement pertinente est la sentence arbitrale concernant l'affaire du *Rainbow Warrior*, qui avait trait au manquement par la France à l'obligation de maintenir deux de ses agents en détention sur l'île de Hao, comme il avait été préalablement convenu entre elle et la Nouvelle-Zélande¹⁴⁹. La France a fait valoir que le fait pour elle de ne pas ramener lesdits agents sur l'île ne conférait à la Nouvelle-Zélande aucun droit à réparation. Étant donné que rien n'indiquait que «le moindre dommage, même moral, ait été subi», l'argument d'un engagement de la responsabilité internationale n'était pas fondé. La Nouvelle-Zélande a invoqué, entre autres, les articles premier et 3 du projet et a contesté qu'il y ait une quelconque condition autonome de «dommage» pour qu'il y ait violation d'une obligation conventionnelle. Au stade des plaidoiries, la France a admis qu'outre le dommage matériel ou économique il pouvait y avoir un «dommage moral voire juridique». Le Tribunal a estimé que le manquement de la France à l'obligation de ramener les deux agents sur l'île «a causé un dommage non matériel nouveau, supplémentaire ... de caractère moral, politique et juridique¹⁵⁰».

117. Le Tribunal a certes pu de la sorte éviter de se prononcer directement sur les articles premier et 3 mais la formule qu'il a employée («dommage... de caractère moral, politique et juridique»), par son ampleur, ne donne aucunement à penser qu'il y aurait une frontière

¹⁴⁷ Ibid., p. 31 (Autriche, le Danemark au nom des pays nordiques), p. 32 (Allemagne), p. 34 (Royaume-Uni), p. 35 (Mongolie); A/CN.4/448/Add.2, p. 2 (Italie).

¹⁴⁸ Voir, par exemple, Reuter, «Le dommage comme condition de la responsabilité internationale» in *Homenaje al Professor Miaja de la Muela* (1979), vol. II, p. 837; Tanzi, «Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?» in M. Spinedi et B. Simma (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility* (Oceana, New York, 1987), fi.

¹⁴⁹ *Affaire concernant ... l'affaire du Rainbow Warrior*, sentence arbitrale du 30 avril 1990. *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, p. 217.

¹⁵⁰ Ibid., p. 266 et 267.

logique entre, d'une part, la notion traditionnelle et relativement étroite de «dommage moral» et, d'autre part, la notion plus large de dommage juridique découlant de la violation du droit de l'État à ce qu'une obligation à son égard soit honorée. Il est admis de longue date que les États peuvent contracter des obligations internationales pratiquement sans restriction d'objet ni, en principe, de contenu¹⁵¹. À l'intérieur de ces limites assez larges, comment peut-on dire qu'un État ne peut pas s'engager, catégoriquement, à ne pas faire quelque chose? Sur quelle base peut-on réinterpréter cette obligation comme n'étant une obligation de s'abstenir que si l'abstention de l'État lèse un ou plusieurs autres États? Les autres États qui sont parties à l'accord, ou sont liés par l'obligation, peuvent vouloir des garanties, et pas seulement des indemnités. Mais, admettre cette possibilité c'est admettre que la question de savoir si le dommage est une condition préalable de la violation doit être tranchée par la règle primaire pertinente. Il se peut que plusieurs règles primaires posent le dommage, quelle qu'en soit la définition, comme condition préalable. Tel est sûrement le cas pour certaines règles, mais rien ne permet d'affirmer que tel est nécessairement le cas, qu'il s'agit d'une condition a priori.

118. L'on peut trouver une argumentation analogue, encore que succincte, dans le commentaire de l'article 3¹⁵². Ainsi, des obligations et engagements internationaux de toutes sortes sont contractés dans de nombreux domaines où un dommage subi par d'autres États est a priori exclu, serait difficile à prouver ou n'est guère essentiel par rapport à l'obligation considérée. Il en va ainsi non seulement des droits de l'homme reconnus au plan international (exception admise par la France dans ses observations) ou d'autres obligations incombant à l'État à l'égard de ses propres ressortissants (autre exemple donné par la Commission dans son commentaire de l'article 3), mais aussi dans toute une série d'autres domaines, notamment la protection de l'environnement, le désarmement et d'autres obligations «préventives» dans le domaine de la paix et de la sécurité, et l'élaboration de normes ou de règles uniformes dans des domaines tels que le droit international privé. À titre d'exemple, si un État accepte de n'enlever qu'un volume précis d'eau d'un cours d'eau international, ou d'adopter une loi uniforme donnée, il viole cette obligation en retirant plus que le volume d'eau convenu ou en n'adoptant pas la loi uniforme, et ce, sans qu'il y ait à prouver que d'autres États ou leurs ressortissants ont de ce fait subi un dommage précis. Dans la pratique, aucun rejet de chlorofluorocarbone ou d'autres substances qui appauvrisse la couche d'ozone, pris isolément, ne cause un dommage identifiable; le problème réside dans le phénomène des rejets diffus et généralisés, et l'objet des traités pertinents est de régler ce problème. Bref, la finalité de ces obligations est qu'elles constituent, en elles-mêmes, des normes de comportement pour les parties. Elles ne visent pas seulement à attribuer les risques en cas de dommage ultérieur.

119. Cette argumentation a un corollaire, que le commentaire de l'article 3 ne fait pas ressortir. Si l'on fait du dommage une condition préalable autonome de la responsabilité des États, c'est à l'État lésé qu'incombera la charge de prouver l'existence du dommage, ce qui peut s'avérer difficile dans le cas de bien des obligations. L'«État fautif» pourrait contrevir à ses engagements en espérant ou en escomptant qu'il n'y aura pas de dommage

¹⁵¹ Voir plus haut, par. 46. Les limites sont ici celles que peuvent imposer les normes impératives du droit international général.

¹⁵² Article 3, commentaire, par. 12. Assez curieusement, le commentaire de l'article premier (par. 3) cite en l'approuvant la résolution suivante de la Conférence de codification de La Haye de 1930 :
«Tout manquement aux obligations internationales d'un État du fait de ses organes, qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet État, entraîne la responsabilité internationale de celui-ci».

Le commentaire va jusqu'à assimiler cette résolution au «principe fondamental» énoncé dans l'article premier : ibid., par. 4.

ou que celui-ci ne pourra pas être prouvé. Les obligations internationales établissant des normes de comportement minima ne pourraient qu'y perdre en fiabilité et en sécurité. Et il y a la question de savoir par quels critères le «dommage» serait mesuré. Est-ce que tout dommage suffit ou faudra-t-il exiger un dommage «appréciable» ou «significatif»? Ce débat a déjà lieu dans des contextes spécifiques¹⁵³, et faire du dommage une condition générale préalable l'introduirait dans tout le champ de la responsabilité des États.

120. L'on peut faire valoir que le manquement à des obligations internationales fait subir un «préjudice moral» aux autres États à l'égard desquels l'obligation a été contractée, si bien que la condition de dommage est aisément satisfaite¹⁵⁴. Or, l'interprétation traditionnelle du «dommage moral» était bien plus restrictive, comme le montre bien le commentaire de l'article 3. Si les violations des droits fondamentaux de la personne humaine posent un problème de portée internationale (pour ne prendre qu'un exemple), ce n'est pas parce qu'elles sont assimilées à des atteintes à la dignité d'autres États, c'est parce qu'elles portent atteinte à la dignité humaine selon des modalités qui sont spécifiquement interdites par les traités internationaux ou par le droit international général.

121. Pour toutes ces raisons, la décision de ne poser, ni dans l'article premier ni dans l'article 3, le «dommage» comme condition autonome pour qu'il y ait fait internationalement illicite paraît manifestement juste dans son principe. Il convient toutefois de ne pas en déduire plus que ce qu'elle implique réellement, pour les raisons suivantes :

a) En premier lieu, comme on l'a déjà vu, certaines règles de droit international peuvent exiger qu'un dommage ait été effectivement occasionné avant qu'une quelconque responsabilité puisse être invoquée. Pour prendre un exemple célèbre, la formulation du principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 vise à prévenir le «dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale»¹⁵⁵;

b) En deuxième lieu, les articles premier et 3 ne prennent pas position sur la question de savoir si et quand il peut y avoir obligation à l'égard d'«États non directement lésés», des États en général ou de la communauté internationale dans son ensemble. Au stade

¹⁵³ Par exemple, à l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, résolution 51/229 de l'Assemblée générale en date du 21 mai 1997, annexe.

¹⁵⁴ Voir la réponse de la France dans l'arbitrage en l'affaire du *Rainbow Warrior*, voir plus haut, par. 116. Dans ses observations sur le projet d'articles, le Gouvernement français note qu'il :
«n'est pas hostile à l'idée qu'un État puisse subir un préjudice juridique du seul fait de la violation d'un engagement à son égard. Encore faut-il que ce préjudice soit spécial, ce qui est automatique dans le cas d'un engagement résultant d'un traité bilatéral ou multilatéral restreint. En revanche, si l'engagement résulte d'un traité multilatéral, l'État prétendument lésé doit établir qu'il a subi un dommage matériel ou moral spécial autre que la simple violation de la règle de droit. Un État n'a pas de titre à obtenir la constatation et la réparation à son profit d'une éventuelle violation qui ne l'affecte pas directement.»

A/CN.4/488, p. 103. Mais, le projet d'articles n'a pas pour objet de dire à l'égard de quels traités ou de quelle catégorie de traités il peut y avoir des conditions particulières de dommage. Exactement le même engagement (d'indemniser en cas d'expropriation ou de protéger une minorité linguistique, etc.) peut être contracté dans un traité bilatéral et dans un traité multilatéral. Dès lors que l'on admet qu'un État peut subir un préjudice juridique du fait d'un engagement contracté à son égard, la question de savoir si tel est le cas devient affaire d'interprétation et d'application de l'engagement considéré, c'est-à-dire un objet des règles primaires.

¹⁵⁵ On retrouve une formulation analogue dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992. Voir aussi, toutefois, la formulation de ce principe dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, *Recueil CIJ* 1996, par. 29. Le texte de l'avis consultatif est également reproduit dans l'annexe au document A/51/210.

actuel, cette question est traitée dans les articles 19 et 40. La question de l'existence du dommage comme condition préalable à l'existence d'une violation pourrait tout aussi bien se poser dans un contexte strictement bilatéral, comme ce fut le cas dans l'arbitrage en l'affaire du *Rainbow Warrior*;

c) Enfin, les articles premier et 3 n'excluent bien entendu pas que le dommage, moral et matériel, puisse être *pertinent* à diverses fins en matière de responsabilité¹⁵⁶. Ils excluent simplement qu'il y ait un impératif catégorique de dommage moral ou matériel préalable pour qu'une violation d'une norme internationale puisse être créatrice de responsabilité.

122. *La «faute» en tant que condition générale.* Des arguments similaires peuvent être invoqués à propos de l'idée que le droit international imposerait comme condition générale de la responsabilité des États l'existence d'une «faute» (*culpa, dolus*). Là encore, on peut répondre que le champ des obligations des États est considérablement vaste et que des éléments et des normes de conduite très différents s'appliquent aux différentes obligations entrant dans ce champ. Il n'y a donc aucune condition *a priori* de connaissance ou d'intention particulière de la part des organes de l'État qui s'appliquerait à toutes les obligations et pourrait être énoncée comme condition préalable dans l'article premier ou l'article 3. L'on a fait remarquer (le Danemark, au nom des pays nordiques, par exemple) que «si l'élément faute entre en ligne de compte dans la détermination de la responsabilité, cela découle de la règle particulière du droit international régissant cette situation et non du fait que la faute est un élément constitutif de la responsabilité internationale»¹⁵⁷. La doctrine tire aujourd'hui la même conclusion, bien qu'il y ait eu certaines évolutions dans le sens contraire dans le passé¹⁵⁸.

c) Relation entre le comportement internationalement illicite et le préjudice causé à d'autres États ou personnes

123. La deuxième question dégagée dans le paragraphe 109 à propos de l'article premier est celle de l'absence de toute définition précise des États ou entités *à l'égard desquels* la responsabilité est engagée. Comme on l'a vu plus haut, la France reproche au projet d'articles de ne pas préciser que «l'État lésé est celui qui est titulaire d'un droit subjectif auquel correspondent des obligations incombant à des États clairement identifiés», et elle propose des modifications aux articles premier et 40 pour régler cette question. Pour l'Argentine, la question de la responsabilité de l'État fautif à l'égard de l'État lésé constitue la *ratio legis* du projet d'articles¹⁵⁹.

124. Il est un premier point sur lequel il faut bien insister, à savoir que le projet d'articles ne se limite pas à la responsabilité des États découlant d'obligations primaires de caractère bilatéral, ou d'obligations d'un État à l'égard d'un autre État dans un domaine bien défini des «relations interétatiques» (à supposer même qu'un tel domaine puisse être défini *a priori*). Ceci semble admis dans toutes les observations reçues des gouvernements à ce jour, ainsi que par les commentateurs.

125. Toute autre est la question de savoir si le projet d'articles se limite aux relations de responsabilité secondaires entre États (même si ces relations découlent de règles primaires dont la portée est générale, par exemple dans le cadre de traités multilatéraux ou du droit

¹⁵⁶ Dans la deuxième partie, le dommage entre en ligne de compte, notamment dans les articles 43 c), 44 et 49.

¹⁵⁷ A/CN.4/488, p. 31.

¹⁵⁸ Voir I. Brownlie, *State Responsibility Part I* (1983), p. 38 à 48, et les sources qui y sont citées.

¹⁵⁹ A/CN.4/488/Add.1, p. 4.

international général dans le domaine des droits de l'homme). Dans le commentaire de l'article premier, il est relevé que :

«Par l'emploi de l'expression “responsabilité internationale” à l'article premier, la Commission entend désigner globalement toutes les sortes de relations nouvelles qui peuvent naître en droit international, du fait internationalement illicite d'un État, que ces relations se limitent à un rapport entre l'État auteur du fait illicite et l'État directement lésé ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres sujets de droit international, et qu'elles soient centrées sur l'obligation pour l'État coupable de rétablir l'État lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé ou portent aussi sur la faculté pour l'État lésé lui-même ou pour d'autres sujets d'infliger à l'État coupable une sanction admise par le droit international. Autrement dit, la formule globale utilisée doit être susceptible de permettre tous les développements nécessaires dans le chapitre qui sera consacré au contenu et aux formes de la responsabilité internationale¹⁶⁰.»

Ces observations sont à rapprocher du passage suivant du commentaire de l'article 3 :

«En droit international, l'idée de violation d'une obligation peut être considérée comme l'équivalent absolu de celle de lésion du droit subjectif d'autrui... La corrélation entre obligation juridique d'un côté et droit subjectif de l'autre ne souffre pas d'exception¹⁶¹.»

126. Il convient de noter que l'expression «État lésé» est absente de la première partie. Elle constitue en revanche un élément central dans la deuxième partie, où la plupart des obligations en matière de restitution et de réparation sont définies en tant que droits d'un «État lésé». La définition de l'«État lésé» dans l'article 40 est de ce fait capitale pour le projet d'articles. Il conviendra d'examiner très attentivement cette définition le moment venu.

127. Quant à la question du champ d'application soulevée par l'article premier, le projet d'articles traite de la responsabilité des États et non de la responsabilité d'autres personnes morales telles que les organisations internationales. La deuxième partie également traite des droits et prérogatives des États lésés découlant de la responsabilité d'un État fautif. Mais l'accent mis dans la première partie sur l'État fautif n'était pas censé impliquer que la responsabilité des États peut exister en quelque sorte dans le vide. Dans son commentaire du paragraphe 3, la Commission a expressément admis que tous les cas de responsabilité des États ont pour corollaire une lésion des droits effectifs d'une autre personne. Si cette idée n'a pas été expressément énoncée dans l'article premier, c'est que «la formule globale utilisée doit être susceptible de permettre tous les développements nécessaires dans le chapitre qui sera consacré au contenu et aux formes de la responsabilité internationale¹⁶².» En l'occurrence, ledit chapitre (devenu depuis la deuxième partie) n'a pas tiré tout le parti possible de la formule globale utilisée dans l'article premier.

128. L'on est donc à nouveau en présence de deux questions, l'une de fond et l'autre de forme. Sur le fond, il s'agit de savoir s'il faut rajouter quelque chose dans la deuxième partie pour couvrir tout le champ délimité dans l'article premier et, plus précisément, la question de la responsabilité des États à l'égard d'autres personnes. Sur le plan de la forme, la question est de savoir si les personnes à l'égard desquelles la responsabilité est engagée doivent être identifiées dans la première partie et, plus précisément, dans l'article premier.

129. Le Rapporteur spécial est a priori d'avis qu'aucun changement n'est requis sur l'un ou l'autre de ces deux plans. Sur le fond, traiter dans la deuxième partie des droits et

¹⁶⁰ Article premier, Commentaire, par. 10.

¹⁶¹ Article 3, Commentaire, par. 9.

¹⁶² Article premier, Commentaire, par. 10; voir aussi plus haut le paragraphe 125.

prérogatives de personnes lésées autres que les États serait très difficile et élargirait notamment le champ d'application du projet d'articles. Sur le plan de la forme, le commentaire précise déjà que la responsabilité des États suppose un rapport entre l'État fautif et un autre État, entité ou personne dont les droits ont été lésés. L'on n'est donc pas en présence d'une forme purement abstraite de responsabilité : la responsabilité est toujours engagée à l'égard de quelqu'un. Cela étant, limiter la première partie aux obligations à l'égard d'États exclusivement reviendrait à limiter indûment le champ d'application du projet d'articles et ce, à un moment où le droit international connaît des évolutions rapides du point de vue de la portée et du caractère des obligations contractées et de l'éventail des personnes et entités que ces obligations engagent ou qui peuvent avoir titre à ce que ces obligations soient honorées. Il n'a été fait état d'aucune difficulté concrète découlant de la formule ouverte actuelle de l'article premier. Mais, là encore, il faudra revenir sur la question dans le cadre de l'article 40.

d) Recommandation

130. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, il est recommandé d'adopter l'article premier en l'état. La question de son rapport avec la notion d'«État lésé», telle qu'elle est définie dans l'article 40 et appliquée dans la deuxième partie, devra toutefois être réexaminée dans ce contexte là.

2. Article 2 : Possibilité que tout État soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite

a) Observations

131. Aux termes de l'article 2 :

«Tout État est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale.»

Ainsi exprimé, l'article 2 est un truisme. Aucun État ne peut échapper à la responsabilité internationale. Cette idée est implicite dans l'article premier et l'article 3, qui s'appliquent à tous les actes internationalement illicites de tous les États. Elle est exprimée dans les commentaires relatifs à ces articles, que l'on pourrait renforcer. On peut donc véritablement se demander si l'article 2 est bien nécessaire¹⁶³.

132. Le commentaire¹⁶⁴ ne cite aucun auteur et aucune décision contredisant la vue exprimée à l'article 2 et cela n'est pas surprenant. L'idée qu'un État donné puisse échapper à sa responsabilité internationale reviendrait à renier le droit international et à rejeter le principe de l'égalité des États et nul ne songe à la défendre. Le commentaire passé donc en revue plusieurs autres questions : la «capacité délictuelle» en droit interne (notamment dans le cas des mineurs); la responsabilité des États membres d'une union fédérale; la responsabilité d'un État sur le territoire duquel d'autres sujets de droit international exercent certaines activités; les circonstances excluant l'illicéité. Il conclut qu'aucune de ces situations ne peut justifier une exception au principe de la responsabilité internationale de chaque État pour tout acte internationalement illicite qui peut lui être attribué. Il est clair que cette conclusion est fondée.

¹⁶³ Le Royaume-Uni a proposé de le supprimer (A/CN.4/488, p. 34).

¹⁶⁴ *Annuaire ... 1973*, vol. II, p. 179 à 182.

133. La plupart des questions évoquées dans le commentaire sont traitées dans d'autres parties du projet d'articles et il n'est pas nécessaire de les examiner ici¹⁶⁵. Quant à la question de la «capacité délictuelle», la Commission a décidé, en 1973, de ne pas rédiger l'article 2 en ces termes car elle jugeait paradoxal d'affirmer que le droit international pouvait conférer la «capacité» de violer ses propres règles¹⁶⁶. La notion de «capacité délictuelle» soulève un autre problème : elle met beaucoup trop l'accent sur la question de la violation. Pour les sujets de droit autres que les États, il se pose une série de questions au sujet de leur personnalité juridique, de la mesure dans laquelle le droit international leur est applicable et de leur responsabilité internationale pour d'éventuelles violations. Pour ce qui est des États, néanmoins, la situation est claire : tous les États sont responsables de leurs propres violations du droit international, sous réserve des circonstances que le droit international lui-même prévoit et qui sont traitées au chapitre V de la première partie. Le projet d'articles ne concerne que la responsabilité internationale des États et il n'est donc pas nécessaire de se pencher sur d'autres questions.

b) Recommandation

134. L'article 2 ne traite que de la possibilité de la responsabilité, ce qui, dans le contexte d'un projet d'articles sur la responsabilité des États, est une notion excessivement abstraite. L'affirmation faite à l'article 2 est indiscutée et indiscutable. Il suffira d'en donner confirmation dans les commentaires relatifs à l'article premier et à l'article 3. L'article 2 est superflu et peut être supprimé.

3. Article 3 : Éléments du fait internationalement illicite de l'État

a) Observations

135. Aux termes de l'article 3 :

«Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsque :

- a) Un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'État; et
- b) Ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.»

136. Bien que cet article soit quelque peu axiomatique, il énonce les conditions de base de la responsabilité des États. Les questions qu'il soulève ont déjà été examinées dans le cadre de l'article premier. Il serait tout à fait fondé de le placer avant l'article premier puisqu'il définit les conditions générales de la responsabilité que l'article premier invoque.

137. On a déjà évoqué le fait que l'expression «fait internationalement illicite» englobe à la fois les actes et les omissions. En outre, la France propose d'indiquer clairement que l'expression désigne «les actes juridiques et les conduites matérielles». Il ne faut pas confondre «acte juridique» et «acte licite». On entend par «acte juridique» le fait, par exemple, de promulguer une loi ou de dénaturiser une personne¹⁶⁷. Il est clair que le projet d'articles doit couvrir les actes juridiques mais il semble suffisant d'éclaircir ce point dans le commentaire.

¹⁶⁵ Pour les États membres d'une union fédérale, voir art. 7. Pour la responsabilité d'un État sur le territoire duquel d'autres sujets de droit international exercent certaines activités, voir les articles 12 et 13. Pour les circonstances excluant l'illicéité, voir les articles 29 à 35.

¹⁶⁶ Commentaire relatif à l'article 3, par. 10.

¹⁶⁷ A/CN.4/488, p. 34.

138. L'article 3 est également important parce qu'il structure les projets d'articles qui suivent. Le chapitre II évoque la nécessité d'attribuer un comportement à l'État en vertu du droit international. Le chapitre III traite, dans la mesure où les règles secondaires le permettent, de la violation d'une obligation internationale. Les chapitres IV et V sont consacrés à des questions plus spécifiques, qu'il n'est pas nécessaire de mentionner dans le texte de l'article 3; leur relation avec le principe de base peut être précisée dans le commentaire.

b) Recommandation

139. Il est recommandé que l'article 3 soit adopté sans modification, essentiellement pour les motifs avancés dans le cadre de l'article premier et sur la même base.

4. Article 4 : Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite

a) Observations

140. Aux termes de l'article 4 :

«Le fait d'un État ne peut être qualifié d'internationalement illicite que d'après le droit international. Une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne.»

141. Cette affirmation élémentaire mais importante ne semble pas soulever d'objections ou de difficultés particulières. Bien entendu, la deuxième phrase ne signifie pas que les questions de droit «interne» soient sans intérêt pour le droit international. Par exemple, devant un tribunal international, le droit interne peut être tout à fait pertinent¹⁶⁸. Néanmoins, la qualification d'un comportement comme licite ou illicite est une fonction autonome du droit international. Le commentaire passe en revue la série d'autorités appuyant cette affirmation¹⁶⁹.

142. Jusqu'à présent, aucun gouvernement n'a émis des doutes à propos de l'article 4 ni proposé de le modifier¹⁷⁰.

b) Recommandation

143. Il est recommandé que l'article 4 soit adopté sans modification.

¹⁶⁸ Comme, par exemple, dans l'affaire *ELSI (États-Unis c. Italie)*, *Recueil CIJ 1989*, p. 15.

¹⁶⁹ Commentaire relatif à l'article 4, par. 3 à 13. Le commentaire explique de manière convaincante pourquoi l'article 4 ne se rapproche pas davantage de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités («Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité.») (voir les paragraphes 15 à 17).

¹⁷⁰ Voir A/CN.4/488, p. 35.

Table I
KEY TERMS IN THE DRAFT ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY

	Chinese	English	Arabic	French	Spanish	Russian
国际不法行为		internationally wrongful act	فعل غير مشروع دولياً	fait internationalement illicite	Нарушение международного права	Международно-правонарушение
违背国际义务		breach of an international obligation	انتهاك التزام دولي	Violation d'une obligation internationale	Нарушение международного обязательства	Нарушение международного обязательства
国家的行为		act of a State	فعل الدولة	Hecho de un Estado	Действие государства	Действие государства
归于		attribution	المسؤولية	Attribución	Обострение государства	Обострение государства
解除不法行为的情况		circumstances precluding wrongfulness	الظروف الدافعة لعدم المشروعية	Circunstancias que excluyen la ilicitud	СITUАции, исключающие противоправность	СITUАции, исключающие противоправность
实行国际不法行为的国家		injured State	الدولة المضروبة	Estado lesionado	Государство, подвергнутое вреду	Государство, подвергнутое вреду
受指责		committed an internationally wrongful act	الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً	El Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito	Частное лицо, которое совершило международно-правонарушение	Частное лицо, которое совершило международно-правонарушение
承担责任		damage	الأضرار	Damages	Ущерб	Ущерб

Table 2
KEY TERMS RELEVANT TO THE DRAFT ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY

ا. الدولة المركبة لل فعل غير المشروع	不法行為	the wrongdoing state
ل'Etat fautif	El Estado infractor	The wrongdoer state
روجاسترو- нарушитель	rocuyarstvo-narušenitel'	The wrongdoer state
الدولة المركبة لل فعل غير المشروع	the wrongdoing state	The wrongdoer state