Document:-
A/CN.4/SR.1734

Compte rendu analytique de la 1734e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

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

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

s'établit entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, alors que, dans le cas des crimes, ce sont tous les membres de la communauté internationale qui subissent le préjudice. M. Calero Rodrigues estime que l'énonciation de ce principe dans la deuxième partie, sans être essentielle, pourrait se révéler utile. Il reconnaît toutefois que le projet d'article 6, tel qu'il est libellé, pourrait donner l'impression qu'il traite de manière approfondie de la question des crimes internationaux et cherche à définir leurs conséquences juridiques. Cette impression pourrait être corrigée en abrégant l'article et en prévoyant que, dans le cas des crimes internationaux, chaque Etat est concerné et a des obligations, sans entrer dans les détails en ce qui concerne le troisième paramètre.

40. M. Calero Rodrigues suppose que les dispositions de la deuxième partie devront préciser de façon assez détaillée les différentes conséquences juridiques des divers types de violation. Enfin, il pense lui aussi que puisque le projet d'article 6 a trait à des obligations qui naîtront manifestement pour des Etats de faits internationalement illicites, le projet d'article 1^{er} devrait mentionner non seulement les droits mais aussi les obligations des autres Etats.

41. M. OUCHAKOV formulant quelques observations générales, souligne que la Commission doit appréhender le sujet à l'étude non pas de façon abstraite mais concrète. Elle doit élaborer des règles générales, à partir de la pratique des Etats, car elle ne peut pas élaborer des règles « primaires » et ensuite des règles de responsabilité applicables à chaque situation concrète.

42. S'agissant de la règle dite de la « proportionnalité », M. Ouchakov, contrairement au Rapporteur spécial et à d'autres membres de la Commission, croit qu'elle ne peut pas être une règle générale, un principe général du droit international en général. Il existe, à son sens, deux catégories de « proportionnalité ». La première catégorie, c'est la « proportionnalité logique », en vertu de laquelle, en droit interne, le législateur fixe la peine maximale pour les crimes les plus graves et des peines mineures pour les délits mineurs. Une fois la peine ainsi fixée, il appartient aux tribunaux de l'appliquer. Toutefois, le législateur peut, en fonction des circonstances, s'écarter de cette pure logique. S'il s'agit, à l'article 2, de prévoir logiquement la responsabilité la plus grave pour le fait internationalement illicite le plus grave, alors M. Ouchakov admet cette règle de la proportionnalité logique. Mais, en droit international, les législateurs — autrement dit les Etats — ont déjà prévu le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats : le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies énonce les mesures de coercition à prendre dans le cas des infractions les plus graves, comme l'agression, la menace contre la paix et la rupture de la paix.

43. Le deuxième type de « proportionnalité », c'est, en droit interne, la limite inférieure et la limite supérieure de la peine fixée par le législateur pour chaque délit. Mais il appartient au tribunal d'apprécier les circonstances du délit — telles que la gravité du comportement, la préméditation — et d'appliquer la peine correspondante dans les limites ainsi déterminées. Il en va de même en droit international : dans chaque cas d'espèce, l'Etat lésé fixe lui-même le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité de l'Etat auteur de l'acte internationale-

ment illicite. La Commission, en tant que substitut des législateurs — c'est-à-dire les Etats — doit se contenter de prévoir, pour chaque situation ou groupe de situations concrètes, la responsabilité encourue, telle qu'elle est établie en droit international. Il reste que les Etats, qui sont maîtres de leurs droits, peuvent se dispenser, sauf dans le cas peut-être d'une violation d'une règle de *jus cogens*, d'invoquer la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. C'est pourquoi M. Ouchakov préférerait qu'il soit plutôt question dans le projet d'articles du droit des Etats lésés d'invoquer ou non la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement illicite : c'est à lui seul qu'il appartiendra alors de définir le contenu, les formes et les degrés de cette responsabilité.

44. M. Ouchakov n'envisage que deux solutions possibles : ou bien la règle de la proportionnalité se substitue à toutes les règles, auquel cas il existera une règle de la proportionnalité unique que la Commission devra définir et dont l'Etat lésé s'inspirera dans sa réponse à un fait internationalement illicite, et le problème sera ainsi résolu ; ou bien la Commission détermine le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats en fonction du contenu des obligations internationales violées, et cela en se fondant sur le droit international et en laissant à l'Etat lésé la liberté de revendiquer ou non ses droits. Dans cette dernière hypothèse, il s'agira tout simplement pour la Commission de codifier des règles déjà établies en droit international.

La séance est levée à 13 heures.

1734^e SÉANCE

Jeudi 24 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Paul REUTER

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

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

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

² *Ibid.*

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

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

ARTICLES 1 à 6⁴ (suite)

1. M. BARBOZA note que le Rapporteur spécial a retiré les cinq articles qu'il avait présentés dans son deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164) et les a remplacés par les six nouveaux articles qu'il propose dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add. 1 et 2, par. 136 à 150). L'ancien article 1^{er} est supprimé ; les anciens articles 2 et 3 se retrouvent dans les nouvelles dispositions, mais dans une formulation plus complexe ; l'ancien article 4, qui se réfère à l'obligation de réparer et qui est donc très important, doit figurer après l'article 6, dans la liste des conséquences juridiques découlant de la violation d'une obligation internationale ; enfin, l'ancien article 5, qui avait trait au préjudice causé à des étrangers, a disparu, bien qu'une disposition concernant le traitement des étrangers doive être ultérieurement incluse.

2. M. Barboza approuve la suppression de l'article 1^{er} pour deux raisons. Premièrement, tout en comprenant pourquoi certains membres de la Commission considèrent que l'obligation initiale ne s'éteint pas en cas d'inexécution, lui-même pense qu'il y a extinction de cette obligation. Il est incontestable que la violation d'une obligation crée une nouvelle obligation, qui entraîne forcément l'extinction de la première. Par exemple, un Etat qui doit payer une certaine somme d'argent le 1^{er} janvier 1982 est tenu non seulement de payer cette somme, mais aussi de la payer à la date fixée : le délai d'exécution constitue un élément essentiel de l'obligation. Si cet Etat ne paie pas à la date fixée, il ne s'acquitte pas de son obligation et une nouvelle obligation naît, qui contient, outre certains éléments de l'obligation initiale — le montant de la somme à payer — d'autres éléments distincts, tels que le versement d'intérêts ou la fixation d'un nouveau délai. Logiquement et juridiquement donc, l'obligation initiale s'éteint. Deuxièmement, un Etat ne peut avoir en même temps deux obligations portant sur le même objet, de sorte que si l'obligation initiale continue d'exister, la nouvelle obligation ne peut pas naître ni la responsabilité internationale se poser. La nouvelle obligation est donc une obligation de substitution.

3. L'ancien article 2 se retrouve, dans l'article 3 présenté dans le troisième rapport (*ibid.*, par. 147). Quant à l'ancien article 3, M. Barboza se demande si les droits auxquels cet article se référerait étaient tous les droits que le droit international reconnaît à l'Etat ou simplement les droits liés à l'obligation violée. Quelle qu'ait été la signification de cet article, son objet semble se retrouver dans les articles 1 et 3 proposés dans le troisième rapport : l'Etat auteur du fait internationalement illicite ne serait privé de ses droits que dans les limites déterminées par les projets d'articles et les règles applicables du droit international.

4. Le nouvel article 1^{er} présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport mérite un examen très attentif. Certains membres de la Commission ont émis l'avis que cet article n'est qu'un lien entre la première et la

deuxième partie du projet. M. Barboza, quant à lui, considère que l'article 1^{er} énonce le principe fondamental qui sous-tend tout le projet d'articles : il établit, en effet, la création de nouvelles obligations et de nouveaux droits en cas de violation d'une obligation internationale. Certes, il le fait en des termes généraux, la portée des droits et obligations ainsi créés étant précisée dans les articles qui suivent, notamment à l'article 4. Il se déclare donc en faveur du maintien de cet article 1^{er}. Certains membres de la Commission estiment que l'article 1^{er} doit être complété par un renvoi à d'autres règles du droit international, puisque aussi bien le Rapporteur spécial a indiqué (*ibid.*, par. 26) que la deuxième partie du projet d'articles ne donnerait pas une liste exhaustive des conséquences juridiques de la violation d'une obligation internationale. M. Barboza respecte cette façon de voir et est tout disposé à la suivre, mais il se demande si la clause de sauvegarde du nouvel article 3, « sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables », ne suffit pas.

5. L'article 1^{er} se réfère à des obligations et à des droits qui, pour reprendre les termes de M. Ouchakov, sont l'avant et l'envers d'une même médaille. Néanmoins, la deuxième partie du projet d'articles énonce deux grandes catégories de normes. La première catégorie correspond au premier paramètre, c'est-à-dire, en termes généraux, à l'obligation de réparer (y compris *in integrum restitutio*), soit l'obligation de substitution. Cette obligation est fondamentalement de même nature que l'obligation initiale : il s'agit d'une obligation « primaire ». L'Etat auteur du fait internationalement illicite n'engage pas sa responsabilité s'il exécute l'obligation de substitution. Néanmoins, il existe une très grande différence, quant au contenu, entre l'obligation de substitution et les obligations primaires du droit international qui établissent l'obligation initiale. Les obligations primaires sont infiniment variées dans leur contenu, alors que l'obligation de substitution est essentiellement du type de celle qui est visée à l'ancien article 4 et les variantes sont très rares. Il ne sera donc pas difficile à la Commission de définir la notion d'obligation de substitution dans la deuxième partie du projet d'articles, puisqu'elle ne se heurtera pas aux problèmes énormes que soulève la classification des obligations primaires.

6. La deuxième grande catégorie de normes correspond à la notion de sanctions. En s'acquittant de l'obligation de substitution, l'Etat se trouve libéré de toute responsabilité. Il peut être passible d'une sanction s'il ne s'acquitte pas de l'obligation de substitution ; la sanction serait donc le résultat de la non-exécution de cette obligation. Mais, sans aller jusqu'aux sanctions pour violation de l'obligation de substitution, il peut y en avoir aussi dans le cas par exemple de l'*exceptio non adimpleti contractus*. A cet égard, M. Barboza ne situe pas très bien les droits et obligations qui forment l'essence du nouvel article 1^{er} en ce qui concerne les sanctions. Il ne voit pas très bien à qui reviennent ces droits et ces obligations et à l'égard de qui ces droits et ces obligations existent. Par exemple, quelles sont les obligations de l'Etat auteur du fait internationalement illicite à l'égard d'une contre-mesure ? Il se peut qu'il ait l'obliga-

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

tion passive de ne pas s'opposer à cette contre-mesure ; le titulaire du droit serait l'Etat lésé qui prend la contre-mesure. Mais, les contre-mesures, qui constituent la majeure partie des sanctions, sinon les seules, dépassent le cadre des relations bilatérales qui existent entre l'Etat auteur du fait et l'Etat victime. En effet, l'Etat qui applique une contre-mesure agit en tant qu'organe habilité exceptionnellement par le droit international à appliquer des sanctions. L'article 5 devra donc être rédigé de manière à éviter un chevauchement de compétence entre l'organe central compétent des Nations Unies et ces « organes décentralisés » que sont les Etats habilités.

7. Cette distinction entre réparation et sanctions devrait peut-être trouver son expression à l'article 1^{er}, dans une clause finale libellée comme suit : « et peut entraîner des contre-mesures de la part de l'Etat lésé conformément aux dispositions des présents articles ». Il faudra alors s'attacher à la disposition des articles et il sera nécessaire de bien régler la responsabilité des Etats dans un ou plusieurs articles, qui pourraient figurer, soit dans la deuxième partie du projet, soit dans la troisième partie consacrée à la mise en œuvre de la responsabilité des Etats. Une simple référence au droit international, à la légitime défense, ne suffirait pas. Les contre-mesures devront être définies avec précision, sous peine de revenir au système existant avant la création de l'ONU.

8. L'article 2 énonce la règle de la proportionnalité, notion intéressante mais difficile à définir. M. Barboza croit que dans l'obligation de réparer l'équivalence joue un rôle plus grand que la proportionnalité. Mais cette dernière joue un rôle important dans le cas des sanctions. Cela étant, l'article devrait être rédigé sous une forme affirmative, et non pas négative. Quant au fond, M. Barboza ne comprend pas très bien les termes utilisés pour se référer aux effets de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits.

9. L'article 4, qui devrait être maintenu sous sa forme actuelle ou sous une forme analogue, ne devrait pas poser de problème puisque la Commission a déjà eu l'occasion d'introduire dans d'autres projets d'articles qu'elle a élaborés des exceptions semblables en faveur des règles de *ius cogens*. L'article 5 devrait aussi être maintenu, sous réserve des observations que M. Barboza a faites à son sujet à propos de l'article 1^{er}. Enfin, pour ce qui est de l'article 6, M. Barboza déclare, à titre préliminaire, souscrire aux idées générales exprimées par M. Jagota à la séance précédente.

10. M. FRANCIS dit que, dans leur esprit sinon dans la lettre, les six projets d'articles présentés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145 à 150) devraient être incorporés dans la deuxième partie du projet. Il souscrit, en général, à la déclaration que M. Evensen a faite à la 1733^e séance et estime, comme lui, que le retrait par le Rapporteur spécial des précédents projets d'articles 1 à 4 présentés dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164) est prématuré. Il n'a toutefois aucune objection au retrait de l'ancien projet d'article 5. M. Francis aimerait, lui aussi, savoir si le Rapporteur spécial a l'intention d'examiner d'autres principes dans ses rapports ultérieurs et avoir une idée, au plus tard d'ici à la session suivante de la

Commission, des principaux articles qui figureront dans le projet.

11. Le retrait par le Rapporteur spécial des précédents articles 1 à 5 laisse entendre qu'il a abandonné sa conception initiale du premier paramètre relatif à la nouvelle relation juridique créée par la violation ; peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il rassurer la Commission à cet égard, car il est difficile de déterminer si les six nouveaux projets d'articles sont tous des énoncés de principes ou si certains d'entre eux contiennent des dispositions de fond.

12. Se référant au retrait de l'ancien projet d'article 1^{er}, le Rapporteur spécial a dit (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 15) que, lorsqu'elles avaient été violées, certaines obligations, de par leur nature même, ne pouvaient plus donner lieu à exécution. Ce type d'obligation constitue l'exception ; les violations interviennent le plus souvent dans le cas d'obligations ayant un caractère continu, sinon permanent. Il est donc tout à fait clair, pour M. Francis, que le précédent article 1^{er} s'appliquait précisément à ces cas où l'obligation peut être considérée comme continue.

13. M. Francis souscrit entièrement aux vues de M. Barboza sur le nouveau projet d'article 1^{er}, qui définit la portée de la deuxième partie. Ce texte n'a pas sa place dans le projet en tant qu'article de liaison, lequel devrait normalement annoncer directement les principes adoptés. M. Francis propose, à titre tout à fait officieux, un article de liaison ainsi conçu : « Un fait internationalement illicite d'un Etat entraîne des conséquences conformément aux principes généraux suivants. » L'énoncé des principes suivrait.

14. Selon M. Francis, il pourrait y avoir un premier principe général fondé sur le nouveau projet d'article 1^{er}, modifié selon les propositions faites par des membres de la Commission. Un deuxième principe général pourrait être celui qui est énoncé dans l'ancien projet d'article 1^{er}, lequel prévoyait, en substance, qu'un fait internationalement illicite d'un Etat ne porte pas atteinte en tant que tel à la validité juridique de l'obligation violée. Il pourrait y avoir un troisième principe général fondé sur le nouveau projet d'article 3. Là encore, M. Francis est d'accord avec M. Barboza et pense qu'il est inutile d'inclure à l'article 1^{er} un renvoi aux autres règles de droit international puisqu'un tel renvoi figure déjà à l'article 3.

15. Dans le principe de la proportionnalité, énoncé à l'article 2, il n'y a pas lieu de faire mention de l'exécution des obligations de l'Etat auteur, l'article devant se limiter aux réactions de l'Etat lésé et des Etats tiers. En effet, M. Francis considère, sur la base de l'ancien projet d'article 1^{er}, que l'Etat auteur a des droits, que ce soit aux termes de l'instrument qui a donné lieu à une violation ou en vertu du droit international coutumier, et que ces droits doivent être préservés dans le cadre du principe de la proportionnalité. M. Francis suggère toutefois d'abrèger l'énoncé du principe lui-même et de le rédiger en des termes très généraux. Enfin, M. Francis voudrait qu'un bref énoncé du principe de la non-reconnaissance figure dans les principes généraux.

16. M. BALANDA considère que la méthode des paramètres, adoptée par le Rapporteur spécial, est adaptée à la matière, mais regrette que l'accent ait été mis exclusivement sur les obligations de l'Etat auteur d'un

fait internationalement illicite, alors que l'Etat victime ou les Etats tiers n'auraient, en général, que des droits. Un Etat lésé est-il tenu de faire valoir son droit ? La question doit être posée, et M. Balanda se propose d'y revenir lorsqu'il passera à l'analyse des projets d'articles.

17. Au paragraphe 12 de son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a indiqué à juste titre qu'il ne fallait pas confondre le mécanisme de la responsabilité internationale des Etats avec le régime de la responsabilité en droit interne. La Commission doit donc éviter d'utiliser dans le projet d'articles tout terme qui ne serait pas conforme à la nature de la responsabilité internationale des Etats. Par exemple, l'idée d'infraction liée à la notion de faute, qui relève du droit interne, n'a pas sa place dans des projets d'articles consacrés à la responsabilité internationale des Etats. En effet, le droit interne définit soigneusement chaque fait ou ensemble de faits qui constitue telle ou telle infraction, alors qu'en droit international tout fait internationalement illicite engage la responsabilité de son auteur, même s'il n'y a pas eu de préjudice. Ainsi, au paragraphe 88 du troisième rapport le mot « infraction » n'est pas employé à bon escient. La notion de « constructive injury » dont il est question aux paragraphes 92 et 94 de ce rapport, n'est pas très claire. Comment peut-on administrer la preuve de l'existence d'un préjudice implicite ? Un préjudice implicite est-il conditionnel ou futur ? Un Etat est-il fondé à demander réparation à un autre Etat pour un préjudice conditionnel ou présumé ? Il est à noter que le chapitre IV du rapport intitulé « Liste des conséquences juridiques » ne donne pas de ces conséquences une liste exhaustive.

18. Enfin, à titre de dernière observation générale, M. Balanda fait sien le point de vue du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 30) selon lequel la Commission ne saurait proposer un ensemble de règles sur la responsabilité internationale des Etats sans prévoir un mécanisme approprié de règlement pacifique des différends.

19. Passant à l'examen des articles, M. Balanda note que les anciens articles 1 à 5 (A/CN.4/344, par. 164) envisageaient la situation de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite uniquement sous l'angle des obligations qui naîtraient pour lui de ce fait en vertu du projet d'articles, alors qu'il est certain que l'Etat auteur d'un tel fait a et conserve aussi des droits. Ce principe mérite d'être affirmé, et c'est pourquoi M. Balanda regrette que le Rapporteur spécial ait retiré l'ancien article 3.

20. M. Balanda se demande si l'on n'est pas enclin à considérer qu'une obligation internationale qui est fréquemment violée par des Etats devient caduque ou du moins perd de sa force contraignante. C'est là une caractéristique de toute règle de droit. Et puisque c'est le fait qui crée le droit, n'y aurait-il pas lieu de penser que la répétition d'un faisceau important de faits dans le sens de la méconnaissance d'une règle de droit par une partie importante des membres de la communauté internationale pourrait créer une sorte de coutume affirmant l'inexistence de la règle ainsi méconnue ? C'est là que l'ancien article 1^{er}, que le Rapporteur spécial a retiré, serait utile : il est important d'affirmer, entre autres principes, que la violation d'une obligation internatio-

nale par un Etat ne porte pas atteinte à l'existence de cette obligation.

21. Il serait important aussi que le projet d'articles puisse consacrer dans une disposition les principes de la *restitutio in integrum* et de la réparation par équivalent, sans cependant rentrer dans les détails comme l'a fait le Rapporteur spécial dans l'ancien article 4. Le principe de l'obligation pour l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite de rétablir le *statu quo ante* ou, à défaut de *restitutio in integrum*, de procéder à une réparation par équivalent, est un principe important sur lequel il faut mettre l'accent. Il est bien évident que certains préjudices, en raison de leur nature, ne s'accommodent que d'une réparation morale. Dans les cinq anciens articles, ce double principe n'est pas affirmé en termes exprès et généraux.

22. Comme le Rapporteur spécial, M. Balanda estime que l'ancien article 5 n'est pas nécessaire. Il ne voit pas pourquoi, en effet, le projet ferait une place particulière à la violation des règles touchant le statut des étrangers. Cela donnerait l'impression que l'obligation que les Etats assument en ce qui concerne la protection des non-ressortissants serait une obligation spéciale tirant son origine d'une norme supérieure de droit international. La référence à « l'intention » à l'alinéa a du paragraphe 2 de cet article ne cadre pas avec le contexte : l'intention ou le mobile des actes des Etats s'apprécient différemment et, en tout cas, dans un contexte complètement différent de celui du droit interne. Le droit interne est en effet doté de mécanismes permettant de circonscrire assez aisément, compte tenu de sa structure, l'*animus delicti commissi*. L'article 5 peut donc être abandonné.

23. Passant à l'examen des nouveaux articles proposés par le Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145 à 150), M. Balanda note que l'article 1^{er} n'énonce pas de règle particulière, mais il a une utilité en ce qu'il assure la liaison entre la première et la deuxième partie du projet d'articles. L'article 2 énonce un principe qui mérite d'être retenu : celui de la « proportionnalité ». Néanmoins, il faut bien admettre que l'application de ce principe se heurtera à de nombreuses difficultés, parce qu'il comporte un élément d'appréciation qui peut donner lieu à des interprétations différentes, d'autant plus que l'emploi par le Rapporteur spécial de l'adverbe « manifestement » risque de susciter des controverses. De plus, l'appréciation de la proportionnalité intervient *post factum*, c'est-à-dire lorsque la réaction a déjà eu lieu, et cette appréciation ne sera certainement pas facile dans les situations de conflits entre Etats. Selon le Rapporteur spécial, la proportionnalité doit exister entre, d'une part, l'exécution des obligations nées pour un Etat de son fait internationalement illicite et, d'autre part, l'exercice des droits nés de ce fait pour les autres Etats, autrement dit entre l'obligation de réparer et le droit de prendre des contre-mesures. Mais la proportionnalité se situe-t-elle seulement à ce niveau ? M. Balanda croit qu'elle doit être envisagée aussi du point de vue de la nature de l'acte illicite et de sa gravité. Pour toutes ces raisons, il serait donc préférable de retenir l'idée de M. Calero Rodrigues (1733^e séance), selon laquelle la contre-mesure ne doit pas être disproportionnée. L'article 2 ne mentionne que les droits de l'Etat victime de l'acte internationalement

illicite et des Etats tiers. Mais ces Etats n'ont-ils pas d'obligations ? Il serait bon d'approfondir cette idée.

24. L'article 3 consacre le caractère supplétif des règles énoncées : en d'autres termes, les Etats pourraient éviter certaines conséquences juridiques en prévoyant les conséquences qu'ils attachent à un fait internationalement illicite. L'article 4 est important en ce qu'il a trait au *jus cogens*.

25. L'article 6 renferme plusieurs éléments, dont le plus important est la notion de « crime international » ; mais son application ne manquera pas de soulever plusieurs difficultés. A l'origine de ces dispositions, il y a certes l'idée de la solidarité internationale entre les Etats, qui peut se manifester tout au moins en cas de légitime défense, cette notion devant être, comme M. Malek l'a souligné (1732^e séance), précisée en elle-même et non par simple référence à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Mais la notion de légitime défense n'est pas facile à définir. L'obligation d'assistance risquerait dans certains cas de rester lettre morte, à en juger par l'état des relations internationales actuelles qui reposent sur les intérêts et les affinités. Croit-on réellement que tous les Etats vont voler au secours d'un Etat injustement attaqué ? Il est à craindre qu'à l'heure du bilan, les constatations soient maigres et amères. Par ailleurs, qui va déterminer s'il s'agit d'un « crime international » ? D'après le Rapporteur spécial (A/CN.4/354 et add.1 et 2, par. 150), il s'agira de la communauté internationale organisée, autrement dit le système des Nations Unies et plus particulièrement le Conseil de sécurité, en vertu du Chapitre VI de la Charte. N'est-on pas en droit d'être sceptique quant à la rapidité avec laquelle le Conseil de sécurité, saisi d'un fait internationalement illicite, pourra le qualifier comme il se doit ? Il convient d'être réaliste, et la Commission doit s'employer à proposer des règles qui soient applicables et qui ne restent pas purement théorique. L'article 6 soulève une autre question : l'abstention dans la manifestation de la solidarité internationale qu'impose l'alinéa c du paragraphe 1 pourrait-elle être « punie » ? Autrement dit, est-ce que l'abstention peut être considérée comme une violation du droit international ? C'est là une autre idée qu'il faudrait approfondir.

26. Les conclusions préliminaires de M. Balanda sont que le projet d'articles mérite l'attention de la Commission, laquelle devrait encourager le Rapporteur spécial à en poursuivre l'élaboration. Il suggère que le Rapporteur spécial s'attache à proposer des règles qui puissent être appliquées, car dans un domaine aussi controversé et difficile que celui de la responsabilité des Etats, la Commission ne ferait pas œuvre utile si cette œuvre ne pouvait pas être respectée et appliquée. Par ailleurs, les règles qui seront formulées devraient, si possible, tenir compte du comportement des Etats, faute de quoi ceux-ci refuseraient de les appliquer.

27. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'il admire la façon dont le Rapporteur spécial a affronté les difficultés inhérentes au sujet. D'une manière générale, il souscrit aux observations de M. Evensen (1733^e séance). Comme lui, il souhaiterait que les cinq projets d'articles (A/CN.4/344, par. 164) présentés par le Rapporteur spécial à la session précédente ne soient pas définitivement écartés ; en effet, ces articles correspondent à des notions devenues classiques en la matière et il faudrait les insérer

quelque part dans le projet. Quant aux six nouveaux projets d'articles, ils sont aussi importants et méritent tous de figurer dans le projet. Une grande partie des difficultés qu'ils soulèvent semble tenir au fait que les membres de la Commission n'ont pas encore une vision suffisante du contenu des dispositions à venir. De vaines discussions pourraient être évitées si le Rapporteur spécial indiquait quelle sera la structure probable du projet. Pour ce qui est de l'ordre dans lequel les articles sont présentés, M. Lacleta Muñoz partage, dans une large mesure, la façon de voir de M. Jagota (1733^e séance).

28. L'article 1^{er} a été critiqué, d'une part, parce qu'il ne constituerait que la répétition de l'article 1^{er} de la première partie du projet d'articles et, de l'autre, parce que les mots « conformément aux dispositions de la présente deuxième partie » semblent exclure le droit international coutumier applicable en la matière. Ceux qui ont formulé le premier de ces reproches ont sans doute été surpris qu'une disposition devant servir de lien entre la première partie du projet, consacrée à l'origine de la responsabilité internationale, et la deuxième, consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale, ne fasse pas mention de la responsabilité internationale. On pourrait y remédier en rédigeant l'article 1^{er} comme suit :

« La responsabilité internationale découlant d'un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour les autres Etats. »

Pour ce qui est de la clause de sauvegarde relative aux dispositions de la deuxième partie du projet, la Commission pourrait soit y ajouter une référence aux autres règles du droit international, en s'inspirant du modèle offert par la Convention sur le droit de la mer⁵, soit faire précéder le projet d'article d'une disposition introductive appropriée. Il serait aussi possible de supprimer toute référence à la deuxième partie du projet.

29. Au sujet du projet d'article 2, plusieurs membres de la Commission ont parlé du critère de la proportionnalité. Pour M. Lacleta Muñoz, ce critère est utile. Certes, la proportionnalité est automatique en cas de dommage matériellement évaluable. En pareil cas, la restitution ou la réparation doit être proportionnelle au dommage causé. Mais la proportionnalité revêt aussi une grande importance du point de vue des contre-mesures.

30. M. Lacleta Muñoz fait siennes les observations de M. Jagota relatives au caractère du projet d'article 3, à son importance et à l'opportunité de la faire figurer parmi les articles généraux. Le projet d'article 4, qui a trait aux normes impératives du droit international, de même que le projet d'article 5, qui se réfère aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies, sont tous deux acceptables.

31. Quant au projet d'article 6, son importance est telle qu'il devrait être encore soigneusement et longuement étudié. Cette disposition se réfère implicitement au contenu de l'article 19 de la première partie du projet, article qui constitue à n'en pas douter la principale

⁵ Voir 1699^e séance, note 7.

contribution de la Commission au développement progressif du droit international en la matière. L'article 6 devrait certes être développé, mais on voit mal, pour le moment, jusqu'où il peut conduire la Commission. Comment faudra-t-il, par exemple, combiner les trois paramètres retenus par le Rapporteur spécial avec les différentes hypothèses de faits internationalement illicites, pour établir les conséquences juridiques qui découlent de ces faits ? Les droits des Etats lésés et des Etats tiers et les obligations de l'Etat auteur peuvent varier considérablement, et la question des relations entre règles primaires et secondaires peut se poser. Comment réagir en présence d'un dommage matériel ou moral, ou encore en l'absence de dommage ? Qu'advient-il lorsqu'il y a un Etat lésé, plusieurs Etats lésés ou si tous les Etats sont lésés, comme cela se produit notamment en cas de crime international ? M. Lacleta Muñoz se demande si chacune de ces hypothèses sera envisagée du point de vue de chaque paramètre, si elles seront partiellement regroupées ou si elles exigeront l'application d'un nouveau paramètre. Le Rapporteur spécial a étudié la question en ce qui concerne les crimes internationaux mais il faudra voir comment sa conception s'insérera dans un schéma général. Il semble qu'il sera nécessaire de consacrer un chapitre complet à la question. Sur ce point, M. Lacleta Muñoz éprouve les mêmes préoccupations que M. Balanda.

32. Pour le reste, il se réfère aux observations que le Gouvernement espagnol a présentées sur la première partie du projet (A/CN.4/351 et Add.1 à 3). Dans leur ensemble, les vues qui sont exprimées concernant l'article 19 peuvent être considérées comme étant les siennes propres. M. Lacleta Muñoz estime en effet indispensable d'instituer des mécanismes institutionnels chargés de constater la survenance de crimes internationaux et d'en déterminer les effets juridiques.

33. Enfin, M. Lacleta Muñoz appelle l'attention sur un problème de rédaction qu'il a déjà mentionné à plusieurs reprises à la Sixième Commission : conformément à la terminologie traditionnelle des pays de langue espagnole, l'expression « acto internacionalmente ilícito » devrait être employée de préférence à l'expression « hecho internacionalmente ilícito ».

34. M. JACOVIDES estime que le sujet de la responsabilité des Etats est peut-être le plus important parmi ceux qui sont à l'ordre du jour de la Commission, tant par sa portée que par ses implications. Ce que sir Ian Sinclair (1733^e séance) a appelé « les pierres angulaires de l'édifice » sont en place, mais de nouveaux efforts seront nécessaires pour donner une forme acceptable aux nouveaux projets d'articles 1 à 6.

35. L'élément de proportionnalité, actuellement exprimé à l'article 2 sous la forme de double négation — « ne doivent pas être [...] manifestement disproportionnés » — est un élément décisif qui doit être maintenu à sa place actuelle ou ailleurs. Deux autres facteurs très importants pour l'établissement des paramètres souhaités sont les normes impératives de droit international général et les dispositions et procédures prévues par la Charte des Nations Unies, qui font l'objet respectivement des articles 4 et 5 du projet. Dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 148 et 149), le Rapporteur spécial a indiqué à juste titre que la recon-

naissance du *jus cogens* constitue l'un des éléments les plus importants dans le développement progressif du droit international et il a souligné que le principe de droit énoncé à l'Article 103 de la Charte s'applique également aux obligations qui ne seraient pas imposées par « tout autre accord international ». Le système de la Charte dans tous ses aspects, tel qu'il est interprété dans des documents qui font autorité, comme la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁶ et la Définition de l'agression⁷, s'applique aussi aux relations juridiques entre les Etats résultant du fait internationalement illicite d'un Etat.

36. Un autre élément important qui mérite d'être maintenu est l'effet à l'égard des Etats tiers du fait d'un Etat qui constitue un crime international. Cet élément découle de l'article 19 de la première partie du projet et le nouvel article 6 énonce à juste titre une obligation pour les Etats tiers de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit fait ; de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par ledit fait ; de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution de ces obligations. L'article 6 s'inscrit parfaitement dans le cadre des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies et constitue un développement progressif au sens propre. Le fait qu'il ne soit pas facile de l'appliquer dans l'état actuel du développement de la société internationale n'est pas, de l'avis de M. Jacovides, une raison suffisante pour le supprimer. Les efforts de la Commission portent sur le long terme et il faut espérer que ce qui n'est pas applicable aujourd'hui le sera un jour.

37. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial de son troisième rapport, dont il ressort que la matière abstraite qu'il a dû analyser se prête mal à une série d'articles simples et complets. Il existe, entre les diverses parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats une interaction continue, rebelle à une « cristallisation » dans des formes fixes. C'est cette particularité qui a frappé l'attention des membres de la Commission qui ont parlé de chevauchements entre ces parties, voire de pas en arrière. Compte tenu des prémisses énoncées par le Rapporteur spécial, on ne saurait cependant s'étonner que la deuxième partie du projet déborde parfois sur des notions relevant des deux autres parties.

38. Dans sa rédaction entièrement nouvelle, l'article 1^{er} doit servir de lien entre la première et la deuxième parties du projet. Il faut, tout d'abord, avoir présent à l'esprit que les obligations et les droits visés par cet article sont nés à la suite d'un fait internationalement illicite et que ce fait résulte, conformément à la première partie du projet, de la violation d'une obligation de l'Etat. C'est une obligation primaire, différente des obligations nouvelles dont il est question à l'article 1^{er}, et qui constitue le premier paramètre. Mais le deuxième paramètre est aussi en cause dans cet article puisque celui-ci traite des droits

⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

⁷ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

d'autres Etats. Les droits étant le pendant des obligations, il paraît opportun de les mentionner. Ces autres Etats sont évidemment les Etats lésés. Cependant, pour relier convenablement entre elles les deux premières parties du projet, l'article 1^{er} ne devrait pas omettre de citer les nouvelles obligations des Etats tiers, qui font l'objet de l'article 6. Par ailleurs, les mots « conformément aux dispositions de la présente deuxième partie » risquent d'être interprétés comme signifiant qu'il n'existe qu'un régime de la responsabilité des Etats, celui qui sera prévu dans la deuxième partie du projet. Or, le Rapporteur spécial a reconnu (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 27) le bien-fondé de l'observation formulée par la Commission en 1976 et selon laquelle il serait absolument erroné de croire qu'il existe dans le droit international actuel un régime unique de la responsabilité s'appliquant en général à tout type de fait internationalement illicite.

39. Le libellé de l'article 1^{er} ne paraît pas mettre en évidence le caractère supplétif du projet. Ce n'est qu'à l'article 3 que figure une clause de sauvegarde à cet effet. Peut-être conviendrait-il de combiner les articles 1 et 3 et de faire de l'article 3 le deuxième paragraphe de l'article 1^{er}. A cet effet, il faudrait néanmoins remanier l'article 1^{er} et mettre l'accent non plus sur le fait internationalement illicite mais sur la violation d'une obligation internationale. En s'inspirant à cet égard de la formule initialement proposée dans le deuxième rapport (A/CN.4/344, par. 164), on pourrait rédiger l'article 1^{er} dans les termes suivants :

« 1. La violation d'une obligation internationale par un Etat fait naître d'autres obligations et des droits pour cet Etat, pour l'Etat lésé et pour des Etats tiers, conformément aux dispositions de la présente partie. »

« 2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des conséquences juridiques de cette violation dans la mesure où elles sont définies par des règles du droit international établissant l'obligation internationale. »

40. L'article 2 répond au souci du Rapporteur spécial d'éviter une disproportion quantitative entre la violation et ses conséquences juridiques. Cette disproportion devrait être manifeste et elle devrait être appréciée par rapport à la gravité du fait internationalement illicite. Mais qui appréciera ce caractère manifeste et cette gravité ? Le Rapporteur spécial laisse ce soin aux Etats, aux organisations internationales ou aux organes de règlement pacifique des différends, ce qui ne contribue pas précisément à clarifier le problème. Certes, cette appréciation devrait s'inspirer des solutions adoptées en ce qui concerne les notions de circonstances atténuantes ou aggravantes en droit pénal général, mais on peut se demander si cette référence au droit interne est suffisamment pertinente.

41. L'article 4, qui se réfère à l'effet sur l'exécution des nouvelles obligations prévues à l'article 1^{er} d'une norme impérative de droit international général, et l'article 5, qui contient la réserve habituelle de la prééminence de la Charte des Nations Unies, ne paraissent pas soulever de difficultés particulières. Cependant, la référence faite à l'article 5 aux procédures prévues par la Charte serait sans doute plus à sa place dans la troisième partie, relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale.

42. Quant à l'article 6, il concerne la position des Etats tiers à l'égard de la situation créée par le fait internationa-

lement illicite, autrement dit le troisième paramètre. Contrairement aux articles précédents, le paragraphe 1 de l'article 6 contient une énumération des réponses ou contre-mesures ; il traite donc de la réparation dans le cas spécial des crimes internationaux. Certes, cet article devrait être considéré comme le développement du principe général qu'il faudrait énoncer à l'article 1^{er}. Cependant, on peut se demander si la liste figurant au paragraphe 1 est exhaustive ou simplement indicative, car son libellé ne l'indique pas. Par ailleurs, la remarque faite à propos de la mention, à l'article 5, des procédures prévues par la Charte, peut être faite à propos du paragraphe 2 de l'article 6. Enfin, le paragraphe 3 de cet article se réfère aussi à la prééminence de la Charte. Peut-être ces deux mêmes réserves pourraient-elles faire l'objet d'une disposition commune.

43. M. OUCHAKOV dit qu'il a toujours été partisan de commencer les travaux sur la responsabilité des Etats par la responsabilité pour crime international⁸. L'article 6, qui traite cette question, ne lui donne pas satisfaction. La première obligation énoncée au paragraphe 1, celle de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le fait d'un Etat qui constitue un crime international, est une obligation découlant d'une règle primaire du droit international, et non d'une règle de responsabilité. D'ailleurs, cette obligation découlant d'une règle primaire est valable pour toutes les situations illicites, qu'elles résultent ou non d'un crime international.

44. En ce qui concerne la deuxième obligation, celle de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur pour maintenir la situation créée par un fait internationalement illicite de cet Etat qui constitue un crime international, M. Ouchakov se demande en quoi elle se distingue de l'obligation visée à l'article 27 de la première partie du projet d'articles. Aux termes de cette disposition,

L'aide ou l'assistance d'un Etat à un autre Etat, s'il est établi qu'elle est prêtée pour la perpétration par ce dernier d'un fait internationalement illicite, constitue elle aussi un fait internationalement illicite, même si, prise isolément, cette aide ou assistance ne constituerait pas la violation d'une obligation internationale.

La seconde obligation énoncée à l'article 6 est donc prévue à l'article 27 et elle ne s'applique pas seulement aux crimes internationaux.

45. Selon la troisième obligation, chaque Etat doit se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des deux autres obligations. M. Ouchakov se demande comment un Etat peut se joindre à d'autres Etats pour ne pas reconnaître une situation et pour ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat auteur du crime international. L'article 6 ne lui paraît pas contribuer beaucoup au développement progressif du droit international en ce qui concerne la responsabilité pour crimes internationaux. Certes, il faut prendre des mesures contre ces crimes, mais la non-reconnaissance des situations illicites est une obligation primaire reconnue par le droit international et consacrée, par exemple, dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁹.

⁸ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 196, 1683^e séance, par. 16.

⁹ Voir ci-dessus note 6.

46. Passant à l'article 4, M. Ouchakov fait observer que, si une obligation primaire est incompatible avec une norme impérative du droit international général, cette obligation est tout simplement nulle en droit international et ne peut être violée. Se pourrait-il alors que des obligations ou des droits prévus par le droit international soient contraires à une norme impérative du droit international général ? Cela ne semble pas possible et c'est pourquoi M. Ouchakov ne comprend pas le contenu de l'article 4.

47. L'article 3 ne lui paraît pour le moment d'aucune utilité. Les mots « toute violation d'une obligation internationale par un Etat » pourraient être remplacés par « tout fait internationalement illicite d'un Etat » étant donné que, d'après la première partie du projet, c'est un tel fait de l'Etat qui engage sa responsabilité. A la lecture du premier membre de phrase de l'article 3, il semble que les dispositions de la deuxième partie du projet s'appliquent à tout fait internationalement illicite d'un Etat, alors que certaines d'entre elles seront spécialement consacrées aux crimes et délits internationaux. Quant au membre de phrase suivant, il semble qu'il réserve le cas où les intéressés en conviennent autrement. Il se peut, en effet, que l'Etat auteur du fait internationalement illicite et l'Etat lésé parviennent à un accord, soit à l'avance, soit après la survenance de ce fait. Mais il est prématuré de prévoir cette hypothèse, car les règles de la responsabilité internationale des Etats doivent être établies avant qu'il soit possible de préciser dans quelle mesure elles pourront être considérées par les Etats comme des règles supplétives.

48. L'article 5 laisse aussi M. Ouchakov perplexe. Selon cette disposition, les Etats intéressés doivent se conformer aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies. Or la Charte ne prévoit rien de tel pour les Etats. Elle contient seulement des dispositions et des procédures applicables à la communauté internationale organisée, en ce qui concerne les crimes les plus graves, comme l'agression.

49. En conclusion, M. Ouchakov estime que la Commission devrait commencer par établir le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats pour les crimes internationaux, et non pas par l'obligation de ne pas reconnaître les situations illicites.

La séance est levée à 13 heures.

1735^e SÉANCE

Lundi 28 juin 1982 à 15 h 5

Président : M. Paul REUTER

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas

interdites par le droit international (A/CN.4/346 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339)

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport (A/CN.4/360), qui contient au chapitre II l'ébauche de plan d'un projet d'articles, libellé comme suit :

Ebauche de plan

SECTION I

1. *Champ d'application*

Les activités menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat qui causent ou peuvent causer des pertes ou dommages à des personnes ou à des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

[NOTES. — 1) Il conviendra d'examiner ultérieurement si cette disposition doit être complétée ou adaptée, quand les dispositions d'application auront été rédigées et examinées dans des matières autres que les pertes ou dommages causés par l'utilisation physique de l'environnement.

2) On comparera notamment cette disposition avec celle qui figure à l'article 1^{er} de la section 4.]

2. *Définitions*

a) Le sens des expressions « Etat auteur » et « Etat victime » correspond au libellé de la disposition qui définit le champ d'application.

b) Le sens du mot « activité » englobe toute activité de l'homme. [NOTE. — Le mot « activité » devrait-il aussi désigner l'absence d'activité pour éliminer un danger naturel qui cause ou peut causer une perte ou un dommage à un autre Etat ?]

c) L'expression « perte ou dommage » désigne toute perte ou dommage, qu'ils soient causés aux biens d'un Etat ou à une personne ou à une chose se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat.

d) L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle » vise, dans les cas des lieux qui ne sont pas situés sur le territoire de l'Etat auteur,

- i) toute activité qui a lieu sous le contrôle effectif dudit Etat ; et
- ii) toute activité menée à bord des navires ou aéronefs de l'Etat auteur ou par des nationaux de l'Etat auteur et en dehors du territoire ou du contrôle de tout autre Etat pour des raisons autres que la présence sur ledit territoire d'un navire en cours de passage inoffensif ou d'un aéronef en cours de survol autorisé.

3. *Sauvegarde*

Les dispositions des présents articles ne portent atteinte à aucun droit ni à aucune obligation nés indépendamment des présents articles.

SECTION 2

1. Quand une activité qui a lieu sur son territoire ou sous son contrôle cause ou peut causer des pertes ou dommages à des personnes ou des choses se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat auteur a l'obligation de fournir à l'Etat victime tous les renseignements pertinents et disponibles, y compris l'indication expresse des types et degrés de pertes ou dommages qu'il estime prévisibles, de même que les mesures qu'il propose pour y remédier.

2. Si un Etat a des raisons de penser que des personnes ou des choses se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle sont ou peuvent être victimes de pertes ou dommages causés par une activité qui a lieu sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, l'Etat victime peut en aviser l'Etat auteur en lui indiquant expressément, pour autant que ses moyens de connaissance le permettent, les types

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