



# Assemblée générale

Distr. générale  
10 juillet 2000  
Français  
Original: anglais et français

## Commission du droit international

### Cinquante-deuxième session

Genève, 1er mai-9 juin, 10 juillet-18 août 2000

## Troisième rapport sur la responsabilité des États

Présenté par M. James Crawford, Rapporteur spécial

### Additif

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
III. Structure des autres parties du projet d'articles . . . . .	224–226	3
IV. Invocation de la responsabilité par un État lésé . . . . .	227–284	4
A. Considérations générales . . . . .	227–262	4
1. Le droit de l'État lésé de choisir la forme de la réparation . . . . .	232–233	5
2. Conditions formelles d'invocation de la responsabilité. . . . .	234–238	6
3. Questions relatives à la recevabilité des réclamations. . . . .	239–242	8
a) Épuisement des voies de recours internes (article 22). . . . .	241	9
b) Nationalité des réclamations . . . . .	242	10
4. Limites à l'obtention de la réparation . . . . .	243–249	10
a) Le principe <i>non ultra petita</i> . . . . .	244–247	10
b) La règle prohibant le double recouvrement . . . . .	248–249	12
5. Perte du droit d'invoquer la responsabilité. . . . .	250–262	13
a) Renonciation. . . . .	253–256	14
b) Prescription. . . . .	257–259	16
c) Règlement. . . . .	260–261	19
d) Extinction ou suspension de l'obligation violée . . . . .	262	20
B. Cas impliquant une pluralité d'États lésés ou responsables. . . . .	263–283	21

1.	La situation juridique existante . . . . .	266–281	22
	a) Pluralité d’États responsables . . . . .	267–278	22
	b) Pluralité d’États lésés. . . . .	279–281	30
2.	Dispositions proposées. . . . .	282–283	32
C.	Conclusions relatives à la deuxième partie <i>bis</i> , chapitre premier . . . . .	284	32

### III. Structure des autres parties du projet d'articles\*

224. Dans les sections qui précèdent de ce *Troisième rapport*, l'on a proposé les principes généraux et les formes de la réparation fondés essentiellement sur le projet d'articles adopté en première lecture, moyennant certaines adaptations liées aux développements ultérieurs et aux observations des gouvernements. La Commission a également envisagé de suivre certaines suggestions avancées par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la structure des autres parties et chapitres<sup>423</sup>. Celles-ci concernent notamment :

- La création d'une deuxième partie *bis*, traitant de l'invocation de la responsabilité, qui reprendrait notamment les articles relatifs aux contre-mesures ;
- L'adoption éventuelle de dispositions concernant le cas de la pluralité d'États lésés ;
- L'examen plus approfondi de la catégorie des violations graves des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble ;
- Le report de l'examen de la forme du projet d'articles et de la question connexe du règlement des différends (troisième partie actuellement) ;
- La création d'une quatrième partie, qui rassemblerait les différentes clauses de sauvegarde et d'autres dispositions générales.

225. A la lumière de ces développements, la présente section du rapport analyse les questions relatives à l'invocation de la responsabilité de l'État dans ce qui peut être décrit comme le cas « normal », c'est-à-dire l'invocation de la responsabilité par un État lésé (tel que celui-ci est défini dans le projet d'article 40 *bis*, ou selon une définition analogue<sup>424</sup>) contre l'État responsable. Cette section se poursuivra par l'examen du problème de l'invocation de la responsabilité dans les hypothèses où existe une pluralité d'États responsables ou d'États lésés.

226. Dans une section ultérieure du présent rapport, les articles relatifs aux contre-mesures seront examinés, en ce qui concerne à la fois la prise de contre-mesures par un État lésé et la situation plus complexe où plusieurs États, voire beaucoup d'entre eux, souhaitent en prendre. Cette dernière hypothèse a trait à la question essentielle qui subsiste, celle de la différence éventuelle qu'engendre l'existence d'une violation grave d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble. Enfin, il faudra aussi envisager la création d'une partie générale (la quatrième partie), qui comprendrait les clauses de sauvegarde et toute autre disposition générale applicable au projet d'articles dans son ensemble (y compris les articles 37 et 39 tels qu'adoptés en première lecture).

---

\* Le Rapporteur spécial tient à remercier Pierre Bodeau, Jacqueline Peel, Christian Tams, Carole Moal, Johanne Poirier et Arnaud Macé qui ont participé à l'établissement du présent additif.

<sup>423</sup> Voir *supra*, paragraphes 5-10.

<sup>424</sup> Voir *supra*, paragraphe 119.

## IV. Invocation de la responsabilité par un État lésé

### A. Considérations générales

227. La deuxième partie *bis* qu'il est proposé de créer est fondée sur une distinction entre les conséquences secondaires qui découlent en droit de la commission d'un fait internationalement illicite d'une part, et les différentes méthodes en vertu desquelles ces conséquences peuvent être mises en œuvre ou (le cas échéant) volontairement écartées ou réduites, d'autre part. L'un des problèmes que posait la deuxième partie telle qu'adoptée en première lecture résidait dans le fait qu'elle concevait apparemment tous les corollaires d'un fait internationalement illicite comme étant de droit — c'est-à-dire, comme partie de la nouvelle relation juridique secondaire qui naît immédiatement de la commission d'un tel fait. Il était donc nécessaire de définir, *a priori*, ces conséquences, et ce, en des termes ne laissant apparaître aucun pouvoir d'appréciation ou de réaction de la part des autres États, ni d'ailleurs de la part de l'État responsable lui-même. Dans cette perspective, les contre-mesures relèvent autant de la relation juridique secondaire que la réparation. Cependant, la manière dont le régime de la responsabilité est mis en œuvre en pratique dépendra du comportement ultérieur des parties concernées. Ainsi, pour prendre un exemple simple, dans le cas d'une violation d'une obligation interétatique bilatérale normale, l'État lésé a la possibilité, en pratique, de pardonner la violation, ou de renoncer au droit d'en invoquer les conséquences, ou d'opter pour l'indemnisation plutôt que la restitution, ou encore, d'insister uniquement sur la cessation et l'exécution future de l'obligation. Le texte qui définirait la restitution comme la conséquence normale d'un fait internationalement illicite mais qui omettrait de mentionner clairement que, dans une telle hypothèse, l'État lésé peut valablement choisir de préférer l'indemnisation, ne serait conforme ni droit international ni à la pratique.

228. En conséquence, il paraît approprié d'établir une distinction entre les conséquences qui découlent en droit de la commission d'un fait internationalement illicite (deuxième partie) et les autres conséquences qui dépendent des réactions ultérieures des parties, qu'il s'agisse d'un refus de réparer (entraînant, le cas échéant, des contre-mesures), d'une renonciation par l'État lésé (entraînant la perte du droit d'invoquer la responsabilité), ou de toute autre éventualité intermédiaire. Ces autres éléments font l'objet de la deuxième partie *bis*.

229. La deuxième partie *bis* pourrait être intitulée « La mise en œuvre de la responsabilité des États ». Il est inutile d'ajouter entre parenthèses dans la version anglaise l'expression française "mise en œuvre", bien qu'il s'agisse d'une traduction appropriée du terme anglais "*implementation*" qui peut être utilisée dans la version française.

230. Le Rapporteur spécial a déjà suggéré que l'ancien article 40 (nouvel article 40 *bis*) soit inséré au début de la présente partie<sup>425</sup>. Dans le cas où, comme cela a été proposé, le projet d'article 40 *bis* serait divisé en deux ou trois articles, ceux-ci devraient être insérés à l'endroit le plus approprié dans cette partie. Dans les développements qui suivent, l'on se concentrera sur la notion d'« État lésé » telle qu'il est proposé de la définir dans l'article 40 *bis*.

<sup>425</sup> Voir *supra*, paragraphes 9, 117-119.

231. En premier lieu, tout État lésé est à l'évidence en droit d'invoquer de son propre chef la responsabilité<sup>426</sup>. Cependant, l'invocation de la responsabilité soulève de nombreuses questions relatives à ses modalités et limites, qu'il est proposé d'inclure dans un premier chapitre général de cette partie<sup>427</sup>. Sont concernés :

- Le droit de l'État lésé de choisir la forme de la réparation (par exemple, de préférer l'indemnisation à la restitution) ;
- Les conditions de formes minimales requises pour l'invocation de la responsabilité (par exemple, une demande écrite) ;
- Les questions relatives à la recevabilité des réclamations (par exemple, l'épuisement des voies de recours internes, la nationalité des réclamations) ;
- Les limites relatives aux droits de réparation de l'État lésé (par exemple, la règle *non ultra petita*, ou celle qui prohibe le double recouvrement) ;
- La perte du droit d'invoquer la responsabilité.

Ces différents points seront examinés tour à tour.

### 1. Le droit de l'État lésé de choisir la forme de la réparation

232. En général, l'État lésé est en droit de choisir entre les formes de réparation disponibles. Il peut ainsi préférer l'indemnisation à la possibilité de la restitution, tout comme le fit l'Allemagne dans l'Affaire de l'*Usine de Chorzów*<sup>428</sup>, ou comme le décida finalement la Finlande dans le règlement de l'*Affaire du passage par le Grand-Belt*<sup>429</sup>. L'État lésé peut aussi se contenter d'une déclaration réparatoire, à titre général ou sur un point précis de sa réclamation. Le droit de choisir la forme de la réparation a été reconnu dans le texte adopté en première lecture. Cela ressort de l'expression « l'État lésé est en droit d'obtenir ». L'utilisation de cette expression n'est pas recommandée pour les différents articles qui établissent le principe de la réparation intégrale. Pour des raisons déjà exposées, ceux-ci devraient plutôt être libellés en termes d'obligation(s) de l'État responsable<sup>430</sup>. Il est en tout cas souhaitable de mentionner de manière expresse le droit de choisir la forme de la réparation, d'autant plus que le choix valablement effectué par un État lésé d'un mode de réparation plutôt que d'un autre affectera la situation d'États tiers intéressés (mais qui ne sont pas spécifiquement lésés par la violation).

<sup>426</sup> Voir *supra*, paragraphes 102, 107. Voir *infra*, paragraphes 279-281 pour l'examen des cas où la responsabilité est invoquée par plus d'un État lésé eu égard au même fait.

<sup>427</sup> Dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, des questions de ce type sont traitées séparément, à propos de chaque problème spécifique. Ainsi, la procédure relative aux réserves est traitée à l'article 23, après les articles qui concernent la formulation de réserves et leur effet juridique. La section 1 de la cinquième partie rassemble un certain nombre de dispositions concernant l'invocation des motifs d'invalidité, de suspension ou d'extinction d'un traité : voir par exemple les articles 44 (divisibilité des dispositions d'un traité), 45 (« perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application »). D'autres questions de procédure sont abordées à la section 4 de la même partie, et la section 5 traite des conséquences d'une telle invocation.

<sup>428</sup> Voir *supra*, paragraphe 23.

<sup>429</sup> Voir *supra*, paragraphes 136-137, et pour les conditions du règlement, voir M. Koskenniemi, « L'affaire du passage par le Grand-Belt », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 905-947, not. pp. 940 et s.

<sup>430</sup> Voir *supra*, paragraphes 25-26.

233. La question des limites du droit de l'État lésé de choisir la forme de la réparation a déjà été abordée<sup>431</sup>. Il y a bien entendu des cas où l'État ne pourrait pas s'emparer simplement de l'indemnisation et se désintéresser d'une situation non résolue, particulièrement si celle-ci affecte la vie ou la liberté de personnes, ou le droit d'un peuple à disposer de son territoire ou à l'autodétermination. Cependant, à l'examen, de telles situations paraissent soulever des questions de cessation, ou de poursuite de l'exécution d'obligations, et non des questions de réparation proprement dites. La réparation tend à l'effacement de la lésion et du préjudice *passés*. Dans la mesure où sont en cause des obligations à caractère continu dont l'exécution n'est pas seulement l'affaire des deux États concernés, ces derniers ne pourront peut-être pas résoudre la situation par un règlement, de la même façon qu'un État lésé ne peut de son propre chef libérer l'État responsable de ses obligations continues. Ces nuances peuvent toutefois être reflétées dans la terminologie utilisée dans le texte et mentionnées dans le commentaire. Par analogie avec l'article 29 (qui traite du consentement), il suffit de faire référence à un choix "valable" de l'État lésé en faveur d'une forme de réparation plutôt que d'une autre, tout en laissant au droit international général le soin de déterminer ces conditions de validité. Dans le cadre du projet d'articles, un tel choix devrait avoir des effets.

## 2. Conditions formelles d'invocation de la responsabilité

234. Bien que la commission d'un fait internationalement illicite entraîne en droit la création d'une relation juridique secondaire de responsabilité, il est nécessaire, en pratique, pour tou(t)(s) autre(s) État(s) intéressé(s) de réagir, s'il(s) souhaite(nt) demander la cessation ou la réparation. Les réactions peuvent prendre des formes multiples, qui vont du rappel non officiel et confidentiel de la nécessité d'honorer l'obligation en cause, aux protestations formelles, consultations, etc... De plus, le défaut de réaction d'un État lésé qui a connaissance de la violation peut avoir des conséquences juridiques pouvant même aller jusqu'à la perte du droit d'invoquer la responsabilité, par renonciation ou prescription extinctive.

235. L'on peut relever une analogie avec l'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en vertu duquel :

« 1. La partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention, invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui a fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 67, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si toutefois une objection a été soulevée par une autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

<sup>431</sup> Voir *supra*, paragraphe 134.

4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sans préjudice de l'article 45, le fait qu'un État n'ait pas adressé la notification prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation ».

236. Il convient de ne pas formaliser à excès la procédure, et d'éviter de laisser entendre que la conséquence normale de la non-exécution d'une obligation est l'introduction d'une demande en réclamation. Dans de nombreux cas, la voie discrète de la diplomatie peut s'avérer plus efficace pour assurer l'exécution de l'obligation, voire la réparation. Néanmoins, un État lésé ou intéressé est en droit de répondre à la violation et sa première réaction devrait être d'attirer l'attention de l'État responsable sur la situation, et de demander qu'il prenne des mesures appropriées afin de mettre fin à la violation et de pourvoir à la réparation.

237. Il n'appartient pas au projet d'articles de détailler la forme que l'invocation de la responsabilité doit revêtir. Dans la pratique, les réclamations en responsabilité sont formulées à différents niveaux de gouvernement, en fonction de leur gravité et de l'état des relations générales entre les États concernés. D'ailleurs, la Cour internationale de Justice a parfois admis des modes d'invocation de responsabilité plutôt informels. Dans l'*Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru* par exemple, l'Australie soutenait que la réclamation de Nauru était irrecevable car elle n'avait « pas été présentée dans des délais raisonnables »<sup>432</sup>. Cet argument soulevait deux questions : d'une part, celle de savoir à quel moment la réclamation avait été effectivement introduite, et d'autre part, celle de déterminer si le laps de temps écoulé avant l'introduction de la réclamation (ou encore, le laps de temps écoulé avant que Nauru ait effectivement pris une mesure quelconque de réclamation) était fatal à cette dernière. Cette objection fut rejetée par la Cour. Elle fit référence non seulement au fait que la réclamation avait été soulevée, et non réglée, avant l'indépendance de Nauru en 1968, mais aussi à des articles de presse selon lesquels la réclamation avait été évoquée par le nouveau président de Nauru dans son discours de l'indépendance et, implicitement, dans des correspondances et discussions ultérieures avec les ministres australiens. Cependant, la Cour releva également que :...

« [c]e n'est que le 6 octobre 1983 que le président de Nauru écrivit au premier ministre d'Australie en lui demandant de « réexaminer favorablement la position de Nauru » »<sup>433</sup>.

La Cour résuma comme suit les communications entre les parties :

« Nauru a été officiellement informée, au plus tard par lettre du 4 février 1969, de la position de l'Australie au sujet de la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1<sup>er</sup> juillet 1967. Nauru n'a contesté cette position par écrit que le 6 octobre 1983. Dans l'intervalle cependant la question avait, selon les dires de Nauru, non contredits par l'Australie, été soulevée à deux reprises par le président de Nauru auprès des autorités australiennes compétentes. La Cour estime que, eu égard tant à la nature des relations existant entre l'Australie et Nauru qu'aux démarches ainsi

<sup>432</sup> *Rec. C.I.J.* 1992, p. 253 (par. 31).

<sup>433</sup> *Ibid.*, p. 254 (par. 35).

accomplies, l'écoulement du temps n'a pas rendu la requête de Nauru irrecevable. »<sup>434</sup>

Il semble ressortir de cet extrait que la Cour n'a pas attaché beaucoup d'importance aux formalités. Elle a estimé suffisant que l'État défendeur ait pris connaissance de la réclamation suite aux communiqués du demandeur, même si la preuve de ces derniers revêtait la forme d'articles de presse, de discours ou réunions au lieu d'une correspondance diplomatique officielle. Mais, malgré cette souplesse et la prise en considération du contexte entourant les relations entre les deux États concernés, la Cour paraît avoir tenu compte du fait que l'État demandeur avait effectivement notifié la réclamation à l'État défendeur.

238. De l'avis du Rapporteur spécial, cette approche est appropriée sur le plan des principes. Il doit exister au minimum une certaine forme de notification de la réclamation en responsabilité d'un État à l'autre, de telle sorte que l'État responsable ait connaissance de l'allégation formulée à son encontre et qu'il soit en mesure d'y répondre (par exemple en mettant fin à la violation et en proposant une forme de réparation adéquate). Bien entendu, la forme précise que prend la réclamation variera selon les circonstances. Mais le projet d'articles devrait au moins exiger que l'État qui invoque la responsabilité le notifie à l'État responsable. A cette occasion, il serait normal que soient précisés le comportement qui est exigé de lui pour qu'il soit mis fin à tout fait illicite de caractère continu, ainsi que la forme que devrait revêtir la réparation demandée. En outre, dès lors que le mode normal de communication interétatique est l'écrit, il paraît approprié d'exiger que la notification de la réclamation ait lieu par écrit<sup>435</sup>.

### 3. Questions relatives à la recevabilité des réclamations

239. Lorsqu'un État ayant protesté contre une violation n'est pas satisfait de la réponse donnée par l'État responsable, il est en droit d'invoquer la responsabilité de cet État en demandant des mesures de cessation, de réparation, etc. telles qu'elles sont prévues dans la deuxième partie. Le projet d'articles devrait peut-être l'exprimer par analogie avec les articles 63, paragraphes 2 – 4 et 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. La question qui se pose est de savoir si un article de la deuxième partie *bis* devrait aborder les questions relatives à la recevabilité des réclamations en responsabilité.

240. De façon générale, le projet d'articles ne traite pas des problèmes de compétence des cours et tribunaux internationaux, ni des conditions de recevabilité des actions. Il porte plutôt sur la définition des conditions d'établissement de la responsabilité internationale des États, et sur l'invocation de cette responsabilité par les États. En conséquence, le projet d'articles n'est pas destiné à aborder des questions telles que l'exigence d'épuisement des autres méthodes de règlement pacifique des différends avant l'introduction d'une procédure, ou des doctrines comme la *lis pendance* ou *electa una via*, qui peuvent affecter la compétence d'un tribunal international plutôt que d'un autre<sup>436</sup>. En revanche, certaines questions qui seraient qualifiées

<sup>434</sup> *Ibid.*, pp. 254-255 (par. 36).

<sup>435</sup> Cf. l'art. 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (les réserves, les acceptations expresses de réserves et les objections aux réserves doivent être formulées par écrit), l'art. 67 (les notifications d'invalidité, d'extinction ou de retrait d'un traité doivent être formulées par écrit).

<sup>436</sup> Pour une discussion des diverses questions affectant la compétence et la recevabilité des réclamations internationales devant les tribunaux, voir G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale : étude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p. ; G. Fitzmaurice,

de questions de recevabilité lorsqu'elles sont invoquées devant un tribunal international présentent un caractère plus fondamental : il s'agit avant tout de conditions de mise en cause de la responsabilité d'un État. Les exemples les plus évidents sont fournis par les exigences d'épuisement des voies de recours internes et de nationalité des réclamations.

a) *Épuisement des voies de recours internes (article 22)*

241. L'épuisement des voies de recours internes était déjà prévu à l'article 22 tel qu'adopté en première lecture et a déjà fait l'objet de discussions au sein de la Commission en 1999, sur la base du *Deuxième rapport* du Rapporteur spécial<sup>437</sup>. Tel qu'adopté en première lecture, l'article 22 reflétait ce qui peut être appelé une acception « matérielle » du principe d'épuisement des voies de recours internes, selon laquelle, chaque fois que le principe trouve à s'appliquer, la violation n'est pas établie aussi longtemps que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées. Toutefois, il y a certainement des hypothèses où il n'en est pas ainsi : par exemple, l'individu qui a été victime de torture par la police doit épuiser les voies de recours internes, mais la torture est une violation à la fois des droits de l'homme et du standard minimal de traitement des étrangers. Le Rapporteur spécial avait suggéré que le principe de l'épuisement des voies de recours internes ne soit pas incorporé dans l'article 22, mais plutôt dans une clause de sauvegarde insérée soit à la fin du chapitre III de la première partie, soit dans la deuxième partie *bis* proposée<sup>438</sup>. Après plus ample réflexion, il estime que l'emplacement approprié d'une telle clause est la deuxième partie *bis*. La clause de sauvegarde devrait être énoncée en des termes très généraux : elle devrait comprendre tous les cas dans lesquels le principe d'épuisement des voies de recours internes trouve à s'appliquer, et ce, que ce soit dans le cadre d'un traité ou du droit international général. En outre – et contrairement à l'ancien article 22 –, la clause de sauvegarde ne devrait pas être confinée aux cas de protection diplomatique, à savoir les cas « concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers, personnes physiques ou morales »<sup>439</sup>. Il n'est pas nécessaire de détailler dans le projet d'articles les modalités d'application de la règle. Il est également inutile d'aborder des questions comme celles de savoir a) si la règle s'applique aux préjudices infligés à l'extérieur du territoire de l'État défendeur, b) si elle s'applique aux préjudices infligés aux États étrangers et à leurs organes, par exemple en matière commerciale ou économique (*iure gestionis*), c) si certaines voies de recours doivent être considérées comme « disponibles » à cet effet et, d) ce qu'il faut entendre par épuisement. Ces matières seront sans aucun doute traitées de façon plus détaillée dans le cadre des travaux relatifs à la protection diplomatique.

---

*The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Grotius, Cambridge, 1986, particulièrement le vol. II, Ch. VII, pp. 427-575 ; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Nijhoff, The Hague, 3<sup>ème</sup> éd., 1997, vol. II, « Jurisdiction ».

<sup>437</sup> Voir le *Deuxième rapport*, Doc. A/CN.4/498, pp. 57-62, pars. 136-148, et pour un résumé de la discussion, *Rapport C.D.I. 1999*, pp. 141-145, pars. 223-243.

<sup>438</sup> Pour le texte proposé, voir le *Deuxième rapport*, par. 156.

<sup>439</sup> Selon l'article 41 (1) (c) du Pacte international sur les Droits civils et politiques, les communications interétatiques concernant les violations des droits de l'homme ne peuvent être examinées par le Comité des droits de l'homme « qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés et épuisés, conformément aux principes de droit international généralement reconnus ». Voir aussi le protocole optionnel, article 2, et les dispositions équivalentes figurant dans les conventions régionales des droits de l'homme.

b) *Nationalité des réclamations*

242. Un second motif d'irrecevabilité potentielle qui pourrait être inclus dans la deuxième partie *bis* réside dans la nationalité des réclamations. De nouveau, il convient de souligner que la réglementation détaillée du principe de nationalité des réclamations relève du domaine de la protection diplomatique. Mais puisque le principe de la nationalité des réclamations représente une condition générale d'invocation de la responsabilité et ne concerne pas seulement la compétence ou la recevabilité des réclamations devant les organes judiciaires, il est préférable de l'envisager de la même façon que le principe d'épuisement des voies de recours internes. En conséquence, une disposition simple est proposée<sup>440</sup>.

4. **Limites à l'obtention de la réparation**

243. Les limitations relatives au principe de la réparation intégrale devraient être reflétées dans la deuxième partie, qui définit les obligations de l'État responsable à cet égard et prend en compte des problèmes comme la faute contributive. Dans le contexte de l'invocation de la responsabilité cependant, certaines limites supplémentaires peuvent exister. Deux questions doivent être relevées à ce propos.

a) *Le principe non ultra petita*

244. Les cours et tribunaux internationaux appliquent très souvent - ou du moins mentionnent - le principe *non ultra petita*, en vertu duquel un État ne se verra pas octroyer à titre de réparation davantage que ce qu'il a réellement réclamé. Par exemple, dans l'*Affaire du Détroit de Corfou (fixation du montant des réparations)*, le Royaume-Uni réclamait 700,087 £ comme valeur de remplacement du contre-torpilleur *Saumarez*, qui avait été coulé par des mines. Les experts de la Cour évaluèrent le coût réel de remplacement à une somme légèrement supérieure (716,780 £). La Cour octroya cependant au Royaume-Uni la somme inférieure, déclarant qu'« [e]lle ne [pouvait] pas lui allouer une somme supérieure à celle demandée dans ses conclusions »<sup>441</sup>. La Cour a appliqué ce même principe dans diverses affaires, tantôt en le justifiant par référence aux règles de procédure associées aux conclusions formelles des parties<sup>442</sup>, tantôt en le considérant comme une règle inhérente à la procédure judiciaire<sup>443</sup>.

245. Le principe selon lequel la réclamation de l'État lésé impose une limite quant à la forme et au *quantum* de la réparation qui peut être octroyée trouve également ap-

<sup>440</sup> Voir *infra* paragraphe 284 pour le texte de la disposition.

<sup>441</sup> *Rec. C.I.J. 1949*, p. 249. En revanche, la Cour alloua toute l'indemnisation réclamée pour les réparations du second navire endommagé, le *Volage*, nonobstant le fait que l'évaluation des experts était légèrement inférieure (*ibid.*).

<sup>442</sup> Comme dans la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, *Rec. C.I.J. 1950*, p. 402 (mentionnant « le principe que la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées »). En réalité, le Statut de la Cour se concentre sur la 'réclamation' de l'État demandeur (voir en part. l'art. 53). C'est le Règlement qui traite les conclusions formelles des parties comme circonscrivant et limitant la réclamation (voir les articles 49, 60 (2), 79 (2), 95 (1)) ; de manière similaire, en ce qui concerne les demandes reconventionnelles, voir l'art. 80 (2).

<sup>443</sup> Comme dans la *Demande de réformation du jugement N° 158 du Tribunal Administratif des Nations Unies*, *Rec. C.I.J. 1973*, pp. 207-208 (par. 87).

pui dans la jurisprudence arbitrale. Par exemple, dans l'*Affaire des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, la Grande-Bretagne avait réclamé des intérêts composés de 7 %. L'Espagne estimait, quant à elle, que seul un intérêt simple de 5 % était dû. Le Rapporteur, Max Huber, souligna :

« Le taux de 5% serait certainement insuffisant. Il serait, par contre, possible d'envisager dans certains cas un taux supérieur à 7 %. Cela faisant, l'on se heurterait cependant au principe judiciaire selon lequel il n'est pas loisible d'aller au delà des demandes des Parties. Malgré le caractère spécial de l'enquête dont il a été chargé, le Rapporteur considère ... que dans la mesure possible il doit s'inspirer des principes gouvernant la procédure judiciaire. C'est pourquoi il adopte le taux de 7 % comme maximum en même temps que minimum »<sup>444</sup>.

Le moins que l'on puisse dire est qu'il s'agissait là d'une application plutôt mécanique du principe. La Grande-Bretagne demandait un taux composé de 7%, et la séparation du taux d'intérêt de sa méthode de calcul paraît vraiment injustifiée. Un taux d'intérêt plus élevé calculé à titre d'intérêt simple n'aurait pas été au-delà des montants que la Grande-Bretagne entendait réellement obtenir à titre d'intérêt<sup>445</sup>.

246. Il est reconnu que le principe *non ultra petita* constitue en quelque sorte une limite extrême à la sentence ou à la décision finale que peut ordonner une cour ou un tribunal, mais qu'il n'apporte, dans ce cadre, aucune limitation aux fondements de la décision. Ainsi, la Cour internationale de Justice a toujours affirmé sa liberté de choisir non seulement les fondements sur lesquels elle prend sa décision, mais aussi la qualification de la nature de la réclamation de l'État demandeur<sup>446</sup>. Des difficultés peuvent néanmoins survenir lorsqu'une partie entend circonscrire sa réclamation ou ses prétentions en vue de limiter le pouvoir du tribunal, par exemple en favorisant la restitution sur l'indemnisation. Ainsi, dans l'arbitrage du *Rainbow Warrior*, la Nouvelle Zélande sollicitait uniquement le retour des deux agents sur l'île, et rejetait expressément toute réclamation d'indemnisation à titre supplétif<sup>447</sup>. Le Tribunal paraît avoir admis qu'il s'agissait là d'une restriction à ses pouvoirs de décision, bien que le passage pertinent de la sentence ne soit pas exempt de toute ambiguïté. Selon ce passage,

« [t]outefois, la Nouvelle-Zélande n'a pas demandé l'attribution de compensation monétaire – pas même subsidiairement au cas où le Tribunal ne ferait pas les déclarations ni n'ordonnerait pas les injonctions relatives au retour des agents. Le Tribunal comprend cette position qui résulte de l'appréciation faite par un État de sa dignité et de ses droits souverains. Le fait que le Nouvelle-Zélande n'ait pas demandé une injonction de compensation monétaire a eu pour effet aussi que la France n'a pas abordé cette solution, assez différente, dans ses plaidoiries écrites et orales, ou même n'a pas eu l'occasion de le faire. De plus, le Tribunal lui-même n'a

<sup>444</sup> R.S.A., vol. II, p. 650 (1924).

<sup>445</sup> Une approche sensiblement plus souple, mais qui consacre malgré tout le principe de base, a été retenue par le Tribunal arbitral mixte roumano-allemand dans l'affaire *Golgan c. Allemagne*, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, vol. V (1926) p. 945, in *Ann. Dig.*, vol. 3, p. 419.

<sup>446</sup> Voir par exemple le rappel de la jurisprudence réalisé par la Cour dans l'*Affaire des essais nucléaires*, *Rec. C.I.J.* 1974, pp. 262-263 (par. 29) (*Australie c. France*) et pp. 466-467 (par. 30) (*Nouvelle-Zélande c. France*).

<sup>447</sup> Voir *supra*, paragraphe 132.

pas bénéficié de la discussion par les deux Parties des questions [...] s'y rapportant, en particulier le montant des dédommagements »<sup>448</sup>.

En conséquence, le tribunal décida « de ne pas formuler d'injonction de compensation monétaire »<sup>449</sup>. Il émit cependant une recommandation de portée similaire, ce qui avait en fait pour effet d'éluider la règle.

247. De l'avis du Rapporteur spécial, la règle *non ultra petita* représente, en pratique, l'extension sur le plan procédural du principe plus fondamental selon lequel un État lésé est en droit, dans le cadre d'une réparation intégrale, de choisir parmi les différents modes de réparation disponibles. Pour autant que le droit de sélection sous-jacent de l'État lésé soit clairement exprimé dans la deuxième partie *bis*, il est inutile d'énoncer le principe de façon plus détaillée. En effet, ceci risquerait de limiter le pouvoir d'appréciation des tribunaux internationaux quant à la combinaison des différents modes appropriés au cas d'espèce, notamment si – comme le Rapporteur Huber le fit dans l'*Affaire des réparations britanniques dans la zone espagnole du Maroc* – le principe est appliqué séparément aux divers aspects de la réparation demandée. L'erreur qui consisterait à détailler le principe *non ultra petita* devrait être expliquée dans le commentaire, mais il n'est pas nécessaire de consacrer un article spécifique à ce principe.

b) *La règle prohibant le double recouvrement*

248. La règle prohibant le double recouvrement représente une seconde limitation potentielle à l'invocation de la responsabilité. Il est généralement admis que l'octroi de dommages et intérêts compensatoires ne doit pas entraîner un « double recouvrement », c'est-à-dire, un recouvrement par la partie lésée supérieur à son dommage ou à son préjudice tel qu'il a été évalué. La nécessité « d'arriver à une juste appréciation du montant du dommage et d'éviter des doubles emplois » a été jugée comme une règle de principe, par exemple, par la Cour permanente de Justice internationale dans l'*Affaire de l'Usine de Chorzów (Fond)*<sup>450</sup>. Ce principe a été réaffirmé par d'autres tribunaux internationaux<sup>451</sup> et par la pratique étatique<sup>452</sup>. Dans certaines circonstances, il affecte le *quantum* même de l'indemnisation et concerne ainsi des questions déjà abordées dans le chapitre II de la deuxième partie. A titre d'exemple, l'indemnisation pour le manque à gagner et celle de l'intérêt sur le capital auquel se rapporte le manque à gagner ne peuvent être octroyées pour la même

<sup>448</sup> R.S.A., vol. XX (1990), p. 272 (par. 119).

<sup>449</sup> *Ibid.*, pp. 272, 274 (pars. 120, 124-128).

<sup>450</sup> C.P.J.I., Série A, No. 17 (1928), p. 49. Voir également p. 45, où la Cour releva que dans les circonstances de l'espèce, « [i]l ne semble pas douteux [...] que la Pologne ne court aucun risque de devoir payer à nouveau la valeur de l'usine à la Commission des Réparations, si, conformément à la demande de l'Allemagne, elle paie à cet État la valeur de l'usine ».

<sup>451</sup> Voir par ex. *Harza c. République islamique d'Iran, U.S.-Iran C.T.R.*, vol. 11 (1986), pp. 88-89 (par. 30) ; *Itel Corporation c. Gouvernement de la République islamique d'Iran, U.S.-Iran C.T.R.*, vol. 28 (1992), p. 172 (pars. 31-2) ; *Seaco, Inc. c. République islamique d'Iran, U.S.-Iran C.T.R.*, vol. 28 (1992), pp. 214-215 (pars. 55-56).

<sup>452</sup> Ceci ressort, par exemple, de la pratique des commissions nationales d'indemnisation, qui, lorsqu'elles allouent une somme globale à titre d'indemnisation, doivent tenir compte de tout montant perçu ou qui aurait dû l'être par le requérant (s'il avait exercé une diligence normale) par toute autre source en raison du préjudice en cause : voir par exemple *Foreign Compensation (Egypt) Order* 1971 (Grande-Bretagne) (S.I., 1971 No. 2104, Art. 10 (2) (b)) ; *Foreign Compensation (Romania) Order* 1976 (Grande-Bretagne) (S.I., 1976 No. 1154, Art. 10).

période<sup>453</sup>. Mais dans d'autres circonstances, il se peut que l'État demandeur ait potentiellement droit à une réparation intégrale, laquelle doit être limitée au stade de l'invocation de la responsabilité de manière à éviter le double recouvrement. Il en sera souvent ainsi, lorsque différentes personnes ou entités sont en droit d'introduire devant des foras différents ce qui constitue en réalité la même réclamation. *L'Affaire de l'Usine de Chorzów* peut à nouveau servir d'exemple puisque le bien dont il était question faisait l'objet de réclamations à la fois par les (anciens) propriétaires devant des tribunaux arbitraux mixtes et par l'Allemagne devant la Cour permanente de Justice internationale. La Cour rejeta l'argument de la Pologne selon lequel cette circonstance rendait la réclamation allemande irrecevable, et ce parce que, sur le plan formel, les parties n'étaient pas les mêmes, et sur le plan du fond, la réclamation de l'Allemagne visait un bien saisi en violation d'un traité, alors que la compétence des tribunaux arbitraux était relative à des biens légalement expropriés. Cependant, il est clair que toute indemnisation qui aurait été éventuellement allouée aux sociétés aurait été prise en compte dans l'évaluation du montant de l'indemnisation due à l'Allemagne.

249. Dans la plupart des cas, la règle prohibant le double recouvrement est couverte par le principe général de réparation (équitable) intégrale, lequel implique de façon générale que la réparation ne soit pas supérieure à ce qui est nécessaire pour indemniser l'État lésé de son préjudice, et qu'elle ne soit pas inéquitable au vu des circonstances. Il est un cas, toutefois, où il peut être nécessaire d'exprimer le principe de façon explicite, c'est celui où le même demandeur est en droit d'obtenir réparation de la part de plusieurs États qui sont responsables essentiellement du même dommage. Ce cas relève de la question de la pluralité d'États responsables et il sera traité dans ce contexte ci-après<sup>454</sup>.

## 5. Perte du droit d'invoquer la responsabilité

250. La matière de l'invocation de la responsabilité par un État lésé comprend enfin la question de la perte de ce droit. De nouveau, une analogie peut être trouvée dans l'article 45 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui concerne la perte du droit d'invoquer une irrégularité d'un traité. Selon cet article,

« [u]n État ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application [...] si, après avoir eu connaissance des faits, cet État :

a) A explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application ».

Cette disposition traite de questions comme la renonciation à invoquer une violation substantielle. Elle suggère qu'il serait utile d'introduire une disposition similaire dans la deuxième partie *bis*.

251. La question qui se pose dès lors et de déterminer les éléments que cette disposition devrait comprendre. En premier lieu, il paraît nécessaire de distinguer la position d'un État

<sup>453</sup> Voir par ex. *Uiterwyk Corporation c. Gouvernement de la République islamique d'Iran, U.S. - Iran C.T.R.*, vol. 19 (1988), pp. 158-159 (par. 188).

<sup>454</sup> Voir *infra*, paragraphe 279.

lésé de celle des autres États concernés. Ainsi, la renonciation valable à invoquer la responsabilité ou le règlement du différend entre l'État responsable et l'État lésé (ou, s'ils sont plusieurs, tous les États lésés), peut exclure toute réclamation de réparation ou menace de contre-mesures par les autres États.

252. Cependant, même dans un cadre bilatéral, la question de la perte du droit d'invoquer la responsabilité peut se poser. Celle-ci peut avoir divers fondements : a) la renonciation, b) la prescription, c) le règlement et d) l'extinction ou la suspension de l'obligation sous-jacente qui a été violée. L'on pourrait aussi faire valoir que toutes ces catégories juridiques (y compris la prescription) représentent des formes de renonciation, et qu'une disposition générale inspirée de l'article 45 de la Convention de Vienne suffirait à couvrir la matière. Avant de s'engager dans cette voie, il convient d'examiner brièvement les différentes options envisageables.

a) *Renonciation*

253. Le premier motif de perte du droit d'invoquer la responsabilité d'un État, qui en constitue également le motif le plus évident, est la renonciation par l'État lésé au droit d'invoquer la violation elle-même ou ses conséquences. Il s'agit d'une manifestation du principe général du consentement relatif aux droits et obligations dont dispose un État donné. A l'instar d'autres formes du consentement de l'État, des questions relatives à la validité d'une renonciation pourraient indubitablement se poser. Ce serait le cas, notamment, d'une éventuelle contrainte de l'État ou de son représentant, ou d'une erreur matérielle quant aux faits, découlant par exemple d'une représentation erronée de ces faits par l'État responsable. De telles questions devraient être résolues de la même manière que dans le cas du projet d'article 29, qui traite du consentement en tant que circonstance excluant l'illicéité<sup>455</sup>. Par conséquent, il faudrait parler de « renonciation valable » et laisser les règles de droit général déterminer ce qui constitue une renonciation valable dans les circonstances particulières.

254. Se pose également la question d'une éventuelle distinction entre le consentement ultérieur relatif à la violation elle-même et le consentement à renoncer au droit d'invoquer les conséquences de cette violation. Le commentaire de l'article 29, tel qu'adopté en première lecture souligne que « si le consentement n'a été donné que postérieurement à la commission du fait (*ex post facto*), il y aura seulement eu renonciation (« waiver ») à faire valoir la responsabilité et les prétentions par lesquelles elle se traduit. Mais une telle renonciation (« waiver ») laisse subsister l'illicéité du fait précédent »<sup>456</sup>. Évidemment, lorsque la renonciation survient après le fait en question, ce fait aura été - par définition - illicite au moment où la violation s'est produite. Toutefois, la raison pour laquelle l'État qui renonce ne pourrait pas consentir rétrospectivement au comportement en cause, et ainsi le « légitimer » en tous points, n'apparaît pas évidente, tout au moins dans les cas d'obligations qui lient uniquement l'État responsable et celui qui renonce. Par ailleurs, la situation envisagée par le commentaire est certainement susceptible de se produire : un État pourrait vouloir fermer les yeux sur les conséquences d'une violation - de façon en quelque sorte prospective - sans aller pour autant jusqu'à excuser le comportement

<sup>455</sup> Pour une discussion de l'article 29, voir *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, 19 juillet 1999, Doc. A/CN.4/498/Add.2, par. 230-241.

<sup>456</sup> Commentaire de l'article 29, par. (16). Texte in *Ann. C.D.I. ... 1979*, vol. II (deuxième partie), p. 126.

illicite initial. Dans les deux cas, il semble raisonnable qu'une renonciation valable et sans réserve entraîne la perte du droit d'invoquer la responsabilité.

255. Dans certains cas, la renonciation pourrait ne viser qu'un aspect de la relation juridique entre l'État lésé et l'État responsable. Ainsi, dans *l'Affaire de l'indemnité russe*, l'ambassade russe avait à de nombreuses reprises exigé que la Turquie verse une somme correspondant au capital d'un prêt, sans jamais faire référence au paiement d'intérêts ou de dommages-intérêts pour le délai de remboursement. La Turquie ayant versé la somme exigée, le Tribunal a statué que le comportement de la Russie équivalait à l'abandon de toute autre réclamation découlant du prêt<sup>457</sup>. La décision porte tout autant sur l'effet d'un règlement que sur l'effet d'une renonciation conçue dans un sens général. Il est clair toutefois que la formulation du principe de la renonciation devrait permettre ce type de renonciation partielle<sup>458</sup>.

256. S'il est possible d'inférer une renonciation du comportement des États concernés ou d'une déclaration unilatérale, ce comportement ou cette déclaration doivent être clairs et sans équivoque. Dans *l'Affaire de certaines terres à phosphates*, l'Australie prétendait qu'avant l'indépendance, les autorités du Nauru avait renoncé à une réclamation de remise en état et ce, de deux façons : a) par la conclusion de l'accord du 14 novembre 1967 relatif à l'industrie des phosphates de l'Île de Nauru et b) par des déclarations faites au moment de l'accession à l'indépendance. En ce qui concerne l'accord, il est vrai qu'il répondait à une exigence centrale de Nauru relative au contrôle de l'industrie des phosphates à compter de l'indépendance. Les comptes rendus des négociations montraient cependant que la question de la renonciation à la remise en état avait été soulevée mais non pas acceptée et l'accord lui-même restait silencieux sur ce point. Pour ce qui touche aux déclarations pertinentes, elles comportaient une remarque selon laquelle les redevances futures « permettr[ai]ent de résoudre le problème [de remise en état] »<sup>459</sup>. La Cour rejeta l'argument de l'Australie. En ce qui concerne l'accord de 1967, elle déclara que :

« La Cour n'estime pas nécessaire [...] de s'interroger sur l'opposabilité à la République de Nauru d'une renonciation éventuellement opérée par les autorités nauruanes avant l'indépendance de ce pays. Il lui suffira de constater qu'en fait ces autorités n'ont jamais renoncé à leurs prétentions de manière claire et non équivoque ... »<sup>460</sup>.

En ce qui a trait à la déclaration du chef principal de Nauru, la Cour nota que, « [e]n dépit d'une formulation quelque peu ambiguë, cette déclaration n'impliquait aucune renonciation au point de vue exprimé de manière claire et répétée par les représentants du peuple nauruan devant divers organes de l'Organisation des Nations Unies »<sup>461</sup>. Le contexte des négociations et l'inégalité *de facto* des parties soulignaient l'importance d'assurer que la renonciation fût claire et sans équivoque. En cas de doute, une renonciation ne peut être présumée<sup>462</sup>. La disposition proposée doit être claire à cet égard.

<sup>457</sup> R.S.A., vol. XI (1912), p. 446.

<sup>458</sup> Dans ce sens, certains cas de renonciation s'apparentent au règlement d'une réclamation par l'offre et l'acceptation d'une réparation partielle : voir *infra*, paragraphe 259.

<sup>459</sup> Cité in *Rec. C.I.J. 1992*, p. 249 (par. 17).

<sup>460</sup> *Ibid.*, p. 247 (par. 13).

<sup>461</sup> *Ibid.*, p. 250 (par. 20).

<sup>462</sup> Dans un contexte différent, voir l'Affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, *Rec. C.I.J. 1994*, p. 24, dans laquelle la Cour a considéré que le texte des traités

b) Prescription<sup>463</sup>

257. La question de la perte du droit d'invoquer la responsabilité en raison d'un retard dans l'introduction d'une réclamation est plus controversée. L'existence d'un principe de prescription extinctive comme motif d'irrecevabilité d'une action en responsabilité semble généralement reconnue. Dans le passage suivant de l'*Affaire de certaines terres à phosphates*, la Cour internationale de Justice a endossé ce principe en déclarant reconnaître :

« que, même en l'absence de disposition conventionnelle applicable, le retard d'un État demandeur peut rendre une requête irrecevable. Elle note cependant que le droit international n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée. La Cour doit par suite se demander à la lumière des circonstances de chaque espèce si l'écoulement du temps rend une requête irrecevable »<sup>464</sup>.

La Cour poursuit en soulignant que dans les circonstances de l'affaire, et eu égard à l'historique du problème, la requête de Nauru n'était pas irrecevable pour ce motif<sup>465</sup>.

258. L'*Affaire de certaines terres à phosphates* concernait un différend interétatique. Plusieurs des décisions ayant trait à la question de la prescription ont cependant été rendues dans le cadre de réclamations liées à la protection diplomatique, apparues quelques années, voire longtemps après la survenance des incidents originaux. Les conclusions de cette jurisprudence peuvent se résumer comme suit :

- L'élément incontournable d'une allégation de délai déraisonnable est évidemment l'écoulement d'une période de temps considérable. Toutefois, aucune limite temporelle généralement acceptée, et exprimée en années, n'a été établie. En 1970, le Ministère Fédéral Helvétique a suggéré une période de 20 à 30 ans à compter de la naissance de la réclamation<sup>466</sup>. Il a par ailleurs été affirmé que les exigences étaient plus élevées dans le cas des réclamations contractuelles que des réclamations extra-contractuelles<sup>467</sup>. Aucune de ces tentatives de fixation générale d'un délai précis et limité pour les réclamations internationales n'a été acceptée<sup>468</sup>. En effet, il serait pratiquement impossible d'établir une

---

pertinents était clair et sans équivoque.

<sup>463</sup> Pour un aperçu utile, voir A.R. Ibrahim, « The Doctrine of Laches in International Law », *Virginia L. Rev.* (1997), p. 647, avec les références à la jurisprudence et à la doctrine. Pour un compte-rendu antérieur, voir : R. Pinto, « La prescription en droit international », *Recueil des cours*, vol. 87 (1955-I), pp. 438-448.

<sup>464</sup> *Rec. C.I.J.* 1992, pp. 253-254 (par. 32).

<sup>465</sup> *Ibid.*, pp. 254-255 (par. 36). Le passage pertinent est cité au paragraphe 237, ci-dessus. Le juge Oda exprima son désaccord sur ce point, au motif que le silence (selon son analyse), conservé par Nauru pendant plus de quinze ans après l'indépendance, induisait que « la Cour n'[avait] pas à en connaître [...] ne serait-ce que par égard pour ses propres fonctions » (*ibid.*, p. 324 (par. 28)).

<sup>466</sup> Communiqué du 29 décembre 1970, reproduit in *Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht* (1976), vol. 32, p. 153.

<sup>467</sup> C. Fleischhauer, « Prescription », in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (R. Bernhardt, éd., Amsterdam, 1997) p. 1107.

<sup>468</sup> Un grand nombre de décisions internationales soulignent l'absence de règles générales, et, plus particulièrement, de limites spécifiques mesurées en années. Le principe de la prescription fait plutôt appel à une appréciation fondée sur les faits de l'espèce. Outre l'*Affaire de certaines terres à phosphates*, voir par ex. l'affaire *Gentini, R.S.A.*, vol. X, p. 561 (1903) ; l'arbitrage *Ambatielos* (1956), *I.L.R.*, vol. 23, pp. 314-317.

limite unique, étant donnée la diversité des situations, des obligations et des comportements susceptibles de donner lieu à une réclamation.

- Il existe bien entendu beaucoup d'exemples de fixation de délais à l'égard de catégories spécifiques de réclamations effectuées en vertu de traités<sup>469</sup>, notamment dans le domaine du droit privé<sup>470</sup>. Il est par contre tout à fait exceptionnel que des dispositions conventionnelles portant sur des réclamations interétatiques soient soumises à des prescriptions expresses.
- Lorsqu'une réclamation a été notifiée à un État défendeur, le délai relatif à son examen, devant un tribunal international par exemple, ne la rendra normalement pas irrecevable<sup>471</sup>. Ainsi, dans l'*Affaire de certaines terres à phosphates*, la Cour internationale de Justice a jugé suffisant le fait que Nauru avait fait mention de ses réclamations dans le cadre des négociations bilatérales que cet État avait eues avec l'Australie antérieurement à la mise en œuvre formelle de la procédure judiciaire en 1989<sup>472</sup>. Dans l'*Affaire Tagliaferro*, l'arbitre Ralston a également conclu qu'en dépit de l'écoulement d'une période de trente et un ans depuis les faits, la réclamation était recevable dans la mesure où elle avait été notifiée immédiatement après la survenance du préjudice<sup>473</sup>.
- La pratique internationale suggère en effet que l'écoulement du temps ne suffit pas, *en soi*, à rendre une réclamation irrecevable. Les règles relatives au délai répondent à une préoccupation importante, celle des difficultés supplémentaires que le délai écoulé cause à l'État défendeur (en ce qui concerne la réunion et la présentation des preuves par exemple). Ainsi, dans les affaires *Stevenson* et *Gentini*, des considérations de procédure équitable ont été mises en avant<sup>474</sup>. En revanche, l'argumentation tirée du retard pris dans la réclamation a été rejetée lorsque, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'État défendeur ne pouvait démontrer avoir subi un quelconque préjudice de ce fait<sup>475</sup>.
- La distinction entre la notification d'une réclamation et l'introduction de l'instance devant une cour internationale ou un autre organe découle en partie de l'absence générale, en droit international, de mécanisme de règlement des différends par une tierce partie. Souvent, la seule manière d'invoquer la responsabilité d'un État est d'introduire une réclamation par les voies diplomati-

<sup>469</sup> Par exemple, un délai de six mois pour les requêtes individuelles en vertu de l'article 35 (1) de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ce délai ne semble pas s'appliquer aux actions interétatiques instituées en vertu de l'article 33.

<sup>470</sup> Dans le domaine des transactions commerciales et du transport international par exemple. Voir la Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, New York, 14 juin 1974, telle qu'amendée par le Protocole du 11 avril 1980, *R.T.N.U.*, vol. 1511, p. 99. Par opposition, dans le domaine des crimes individuels à l'encontre du droit international, la tendance est d'éviter la prescription des poursuites : voir F. Weiss, « Time Limits for the Prosecution of Crimes against International Law », (1982) *B.Y.I.L.*, vol. 53, p. 163.

<sup>471</sup> Pour un énoncé de la distinction entre la notification d'une réclamation et l'introduction d'instance, voir par ex. *Oppenheim's International Law* (R. Jennings et A.D. Watts, éd., 9<sup>ème</sup> éd., 1992) vol. I, p. 527 ; C. Rousseau, *Droit international public* (Paris, 1983) vol. V, p. 182.

<sup>472</sup> Voir plus haut, paragraphe 256.

<sup>473</sup> *Affaire Tagliaferro* (1903), *R.S.A.*, vol. X, p. 593.

<sup>474</sup> Voir les affaires *Stevenson* (1903), *R.S.A.*, vol. IX, p. 385 ; et *Gentini* (1903), *R.S.A.*, vol. X, p. 557.

<sup>475</sup> Voir par exemple l'affaire *Tagliaferro* (1903), *R.S.A.*, vol. X, p. 593 ; et la décision elle-même dans l'affaire *Stevenson* (1903), *R.S.A.*, vol. IX, pp. 386-387.

ques, sans aucune possibilité de recours obligatoire à un tiers. Il serait évidemment injuste de porter préjudice à un demandeur en concluant qu'une réclamation est prescrite, lorsque le demandeur (ou son État) a tout tenté pour que le différend soit soumis à un processus judiciaire. Cependant, même lorsque l'État disposait, en tout temps utile, d'un forum international, cette distinction a trouvé à s'appliquer. Ainsi, dans l'affaire *LaGrand*, la Cour internationale de Justice a accepté la requête allemande en indication de mesures conservatoires et prononcé un sursis à l'exécution<sup>476</sup>. La Cour a rendu son ordonnance bien que l'Allemagne ait intenté l'action judiciaire littéralement à la dernière minute, six ans et demi après la violation<sup>477</sup>.

259. Une souplesse considérable caractérise l'approche de toutes ces questions. Une réclamation ne sera pas déclarée irrecevable en raison d'un retard à moins que l'État défendeur n'ait été clairement désavantagé. Les cours internationales font montre de flexibilité lorsqu'elles soupèsent les circonstances pertinentes d'une affaire donnée, y compris, par exemple, le comportement de l'État défendeur et l'importance des droits en cause<sup>478</sup>. Contrairement à ce que l'expression « prescription » peut suggérer, les tribunaux internationaux ne procèdent pas à une simple mesure du temps écoulé et n'appliquent pas des limites de temps strictes. Le facteur décisif est plutôt de savoir si l'intimé pouvait *raisonnablement* s'attendre à ce que la réclamation ne soit plus poursuivie<sup>479</sup>. Pour cette raison, la distinction entre la prescription d'une part, et la renonciation implicite ou le concept plus général d'acquiescement de l'autre, est relative. En effet, tous les exemples d'irrecevabilité discutés ici pourraient vraisemblablement être analysés comme des manifestations du principe général de renonciation ou d'acquiescement. Aux fins du projet d'articles toutefois, le Rapporteur spécial propose d'adopter la distinction traditionnelle entre la renonciation et la prescription. De plus, étant donnés les moyens de communication modernes et la disponibilité accrue de recours devant des tiers en de nombreux cas, l'adoption d'une approche plus rigoureuse quant à la poursuite des voies de recours disponibles semble justifiée, et ce même dans le contexte des réclamations interétatiques. Le projet d'articles devrait disposer que la responsabilité d'un État ne peut être invoquée si la réclamation n'a pas été notifiée à l'État responsable dans un délai raisonnable après que l'État lésé eut pris connaissance de la lésion, et si l'État res-

<sup>476</sup> *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique) Demande en indication de mesures conservatoires*, Rec. C.I.J. 1999, p. 9.

<sup>477</sup> La requête de l'Allemagne avait été introduite le 2 mars 1999. Par manque de temps, la phase des mesures conservatoires se limita à une rencontre entre les parties et le Président de la Cour. Dans une opinion individuelle, le Président Schwebel nota que « [l']Allemagne aurait pu présenter sa requête des années, des mois, des semaines, voire quelques jours plus tôt » et ajouta qu'il avait « de profondes réserves quant à la manière de procéder [...] de la Partie requérante » (*ibid.*, p. 22).

<sup>478</sup> L'importance du droit à la vie a sans nul doute été un élément essentiel dans l'*Affaire La Grand*.

<sup>479</sup> Les analogies avec le droit privé et le droit interne en matière de limitation des actions et de prescription sont également pertinentes. Lorsque la réclamation sous-jacente (par exemple en matière contractuelle) relève d'un système de droit interne et qu'elle est prescrite ou éteinte en vertu de ce droit, il n'y a pas de raison pour que la procédure de protection diplomatique de l'État de nationalité se trouve dans une meilleure position. Il est aussi possible que la prescription en droit interne s'applique par analogie. La tendance générale (quoique non universelle) favorise des périodes de prescription plus courtes, traitées comme des questions substantielles plutôt que procédurales. Pour un aperçu général, voir E. Hondius (éd.), *Extinctive Prescription. On the Limitation of Actions* (La Haye, Kluwer, 1995), not. pp. 22-25.

ponsable pouvait raisonnablement croire - eu égard aux circonstances - que la réclamation ne serait pas maintenue. Cette disposition établit un juste équilibre entre les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État prétendument responsable et reflète la pertinence de la notion « d'attente raisonnable » relative aux délais.

c) *Règlement*

260. Un troisième motif de perte du droit d'invoquer la responsabilité survient lorsqu'un État responsable offre une certaine forme de réparation en règlement de la réclamation et que cette offre est acceptée. Cette idée fournit peut-être une meilleure explication de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de l'*Indemnité russe* : le tribunal arbitral insista sur le fait qu'après plusieurs années de revendications répétées de la Russie ayant trait au remboursement du capital, sans aucune référence aux intérêts moratoires ou aux dommages-intérêts pour le retard, la somme exigée avait effectivement été versée<sup>480</sup>. Dans ces conditions, le Tribunal était disposé à conclure que l'offre et l'acceptation du remboursement du capital constituaient un règlement complet et final, même en l'absence d'une disposition expresse à cet effet dans le compromis de règlement<sup>481</sup>. Une combinaison d'actes unilatéraux de la part des deux États en cause pourrait en effet, dans certaines circonstances, fournir un règlement final et complet<sup>482</sup>. Par contre, un règlement exige une action des deux États, ou du moins un acquiescement clair de la part de l'un d'eux à l'action que l'autre prend en vue de régler le différend. L'action unilatérale de la part d'un des États ne peut suffire<sup>483</sup>.

261. L'on pourrait soutenir que de tels cas d'offre et d'acceptation ou d'autres formes de règlement devraient être compris dans la catégorie des renoncements. En termes simples, lorsqu'un État se désiste d'une action « avec préjudice », il renonce à la réclamation en question. Mais il sera souvent difficile de déterminer qui a renoncé à quoi, ainsi que le suggère le recours fréquent à des formules telles que « sans préjudice » dans les compromis de règlement. La question est de savoir s'il est nécessaire de prévoir une disposition spécifique selon laquelle, à défaut d'une stipulation ou d'un accord entre les parties, l'offre et l'acceptation de la réparation impliquent la perte de tout droit ultérieur d'invoquer la responsabilité relativement à la réclamation en cause. En vertu d'une telle disposition, un État acceptant une offre

<sup>480</sup> Voir *supra*, paragraphe 237.

<sup>481</sup> Pour des exemples de dispositions expresses, voir L'Accord général entre l'Iran et les États-Unis sur le règlement de certaines affaires devant la C.I.J. et le Tribunal du 9 février 1996, transformé en sentence de compromis par l'Ordonnance du Tribunal des Différends irano-américains du 22 février 1996 (*I.L.M.*, vol. 35, p. 553, 1996) ainsi que l'Accord entre l'Australie et Nauru pour le règlement dans l'*Affaire de certaines terres à phosphates*, 10 Août 1993: (*I.L.M.*, vol. 32, p. 1471, 1993).

<sup>482</sup> Voir, par exemple, les excuses émises par les États-Unis le 4 novembre 1998 relativement à la violation de l'article 35, paragraphe 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dans l'*Affaire Breard* (texte sur le site internet <http://secretary.state.gov/www/briefings/statements/1998/ps981104.html>). Ceci coïncidait avec la demande de radiation du rôle faite par le Paraguay « avec préjudice » (voir l'Ordonnance de la Cour du 10 novembre 1998, *Rec. C.I.J.* 1998, p. 427).

<sup>483</sup> Ainsi dans l'*Affaire de certaines terres à phosphates*, les trois États partenaires avaient déclaré que « les arrangements financiers proposés pour régler la question des phosphates répondent aux besoins futurs de la communauté nauruane, y compris la remise en état ou la réinstallation » (cité in *Rec. C.I.J.* 1992, p. 248, par. 15). La Cour considéra que cette position n'était pas opposable à Nauru, en l'absence d'une acceptation claire de sa part ; voir *supra*, paragraphe 256.

de réparation aurait l'obligation d'indiquer clairement s'il la considère uniquement comme un règlement partiel. Une autre option consisterait à indiquer dans un alinéa que l'acceptation sans réserve d'une offre de réparation de l'État responsable, même accompagnée d'une clause « sans préjudice », constitue une forme de renonciation. Tout bien pesé, le Rapporteur spécial préfère cette seconde solution, qu'il trouve plus économique.

d) *Extinction ou suspension de l'obligation violée*

262. Enfin, il est nécessaire de considérer la situation où une obligation primaire, dont on invoque la violation, est éteinte ou suspendue. Cela est susceptible de se produire davantage dans le cas d'obligations conventionnelles que pour d'autres types d'obligations, bien que la seconde hypothèse ne soit pas totalement à exclure. Ainsi, une zone antérieurement soumise au régime juridique applicable à la haute mer pourrait passer sous la juridiction d'un État côtier à la suite d'un processus de réclamation et de reconnaissance. Des questions de responsabilité pour la saisie de bateaux de pêche étrangers pourraient néanmoins être soulevées et rester applicables pendant la période « de transition » précédant la détermination des questions de compétence<sup>484</sup>. D'autres situations similaires pourraient être envisagées. Pour ce qui touche au droit des traités, l'article 70 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose que :

« 1. A moins que le traité n'en dispose ou que les Parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente Convention :

...

b) Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des Parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ai pris fin »<sup>485</sup>.

Il est vrai que l'article 73 de la Convention de Vienne prévoit également que ses dispositions « ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité [...] en raison de la responsabilité internationale d'un État [...] ». De plus, l'article 70 (1) (b) traite de « l'exécution » d'un traité et non pas du défaut d'exécution. Néanmoins, si la violation d'une obligation internationale donne immédiatement lieu à un droit secondaire à réparation pour l'État lésé, il est difficile d'imaginer comment un tel droit pourrait être affecté par l'extinction de l'obligation primaire violée. Le Tribunal arbitral a expressément statué en ce sens dans l'Affaire du *Rainbow Warrior*, dans laquelle l'obligation conventionnelle bilatérale avait pris fin par écoulement du temps, nonobstant sa violation préalable<sup>486</sup>. L'extinction de

<sup>484</sup> Cf. l'Affaire des pêcheries (*Royaume-Uni c. Norvège*), *Rec. C.I.J.* 1951, p. 116. En fait, les parties marquèrent « leur accord pour renvoyer cette question [l'indemnisation des saisies] à un règlement ultérieur pour le cas où elle se poserait effectivement » (*ibid.*, p. 126). De même, dans l'une des Affaires de la Compétence en matière de pêcheries (*Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande*), la demande d'indemnisation pour une entrave à l'endroit des bateaux de pêche ne fut pas maintenue ; voir *Rec. C.I.J.* 1974, p. 7 (par. 12). Dans la seconde affaire (*République Fédérale d'Allemagne c. Islande*, *ibid.*, p. 175), la demande fut maintenue mais dans une forme tellement abstraite que la Cour refusa de se prononcer à son endroit (*ibid.*, pp. 203-205 (pars. 71-76)).

<sup>485</sup> Voir aussi les articles 71 (2) (b), 72 (1) (b).

<sup>486</sup> *R.S.A.*, vol. XX (1990), p. 266 (par. 106), où il est fait référence à l'opinion dissidente du Président McNair dans l'Affaire *Ambatielos* (compétence), (*Rec. C.I.J.* 1952, pp. 63-64). La

l'obligation primaire n'entraîne pas la perte du droit d'invoquer la responsabilité et, bien au contraire, le droit secondaire à la réparation continue *prima facie* d'exister. La question est plutôt de savoir si, par analogie avec l'article 70 (1) (b) de la Convention de Vienne, il est souhaitable de le préciser. En réalité, cela ne semble pas nécessaire : cette question semble être couverte, du moins implicitement, par les articles 18 et 24 du projet d'articles tels qu'adoptés provisoirement en seconde lecture. Il est vrai que l'article 18 est maintenant formulé en termes négatifs<sup>487</sup>. Toutefois, lorsqu'il est lu conjointement avec l'article 24, paragraphe 1<sup>488</sup>, il appert clairement que la violation d'une obligation internationale se produit au moment où le fait illicite est commis, et que les conséquences énumérées dans les chapitres I et II de la deuxième partie s'appliquent alors automatiquement. Il ne semble pas nécessaire de prévoir une disposition spécifique, bien que le commentaire doive traiter clairement de la question. Plus précisément, dans le cas de faits illicites continus, il importe de rappeler que la violation cesse, par définition, avec l'extinction ou la suspension de l'obligation, sans toutefois que la responsabilité déjà engagée ne soit remise en cause.

## B. Cas impliquant une pluralité d'États lésés ou responsables

263. Les projets d'articles adoptés en première lecture n'ont pas abordé expressément le problème général des réclamations en responsabilité concernant le même fait ou la même transaction, mais impliquant une pluralité d'États. C'est là un problème différent de celui des obligations multilatérales, quoique les deux questions se recouvrent dans une certaine mesure. La base juridique qui permet d'affirmer la responsabilité de chacun des États impliqués dans un comportement donné peut bien être à chaque fois différente ; en outre, même si elle était la même, l'obligation en question pourrait être due de manière séparée par chacun des États responsables du comportement à chacun des États lésés par celui-ci. La question est de savoir quelle différence engendre, pour la responsabilité d'un État donné, le fait qu'un autre État (voire plusieurs autres États) soit également responsable du même comportement, ou soit aussi lésé par celui-ci<sup>489</sup>.

---

majorité dans cette affaire considéra ne pas avoir besoin de traiter de cette question.

<sup>487</sup> Cet article dispose que :

« le fait d'un État n'est pas considéré comme une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par l'obligation en question au moment où le fait a lieu ».

<sup>488</sup> Tel qu'approuvé provisoirement, cet article prévoit que :

« 1. La violation d'une obligation internationale par le fait d'un État n'ayant pas un caractère continu se produit au moment où le fait a lieu, même si ses effets se prolongent. »

<sup>489</sup> Dans la doctrine, on fait souvent référence à ce problème en utilisant des analogies relevant du droit interne, par exemple en évoquant la responsabilité solidaire. Cf. I Brownlie, *State Responsibility* (Oxford, Clarendon Press, 1983), pp. 189-192 (« Joint Responsibility ») ; J. Noyes et B.D. Smith, « State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability », *Yale Journal of International Law*, vol. 13, 1988, pp. 225-267 ; et, pour une étude générale, M.L. Padelletti, *Pluralità dei Stati nel fatto illecito internazionale* (Collana di studi/Istituto die Diritto Pubblico Internazionale, Facoltà die Giurisprudenza, Università degli Studi di Siena, vol. 7, Giuffrè, Milano, 1990). Il convient néanmoins de faire preuve d'une prudence particulière dans l'application de telles analogies à cette question. Des traditions juridiques différentes se sont développées de leurs propres manières, soumises à leur propres influences historiques. Pour exemples d'études plus anciennes portant sur des systèmes juridiques différents, voir Glanville Williams, *Joint Obligations* (London, Butterworths, 1949) ; M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil* (Paris, dixième édition., LGDJ, 1926) t. 2, pp. 241-267, et pour une étude

264. Les commentaires reviennent fréquemment sur ce problème. Ainsi, le commentaire de l'article 44 indique :

« une série de problèmes [...] viennent se poser en cas de pluralité d'États lésés si ces États optent pour des formes de réparation différentes. Cette question est de celles qui ont toutes les chances de se poser chaque fois qu'il y aura plusieurs États également ou différemment lésés. Elle a des incidences en ce qui concerne les conséquences tant « substantielles » qu'« instrumentales » des faits internationalement illicites, et la Commission a l'intention d'y revenir en temps utile »<sup>490</sup>.

265. Malheureusement, ce « temps utile » n'est jamais arrivé, et, comme le sujet n'a pas été intégré au projet d'articles adopté en première lecture, il n'a pas fait l'objet de commentaires écrits et détaillés de la part des gouvernements. Lors des débats de la Sixième Commission en 1999 néanmoins, un certain nombre de gouvernements se sont déclarés favorables à l'inclusion de dispositions traitant du problème de la pluralité d'États. Un gouvernement, tout en étant en faveur de cette démarche, nota qu'« il n'y avait guère en droit international de règle établie sur le sujet »<sup>491</sup>. De nombreux gouvernements ont suggéré quant à eux qu'il suffirait de traiter la question dans les commentaires<sup>492</sup>.

## 1. La situation juridique existante

266. Il est nécessaire de considérer séparément la question de la pluralité d'États lésés et celle de la pluralité d'États responsables.

### a) *Pluralité d'États responsables*<sup>493</sup>

267. Dans l'état actuel du projet d'articles, un certain nombre d'aspects spécifiques du problème sont déjà traités ou au moins envisagés.

- L'article 9 traite de l'attribution à l'État du comportement d'organes qui sont mis à sa disposition par un autre État<sup>494</sup>. Si l'organe est sous le contrôle de l'État d'accueil et agit dans l'exercice de la puissance publique de ce même État, celui-ci est responsable des faits de cet organe. La conséquence en est que, dans tout autre circonstance, c'est l'État qui envoie l'organe qui sera responsable (ou éventuellement les deux États).
- L'article A (proposé au lieu de l'article 13 tel qu'il avait été adopté en première lecture), excluait du champ du projet d'articles toute question relative à la responsabilité d'une organisation internationale ou d'un État eu égard au comportement d'une organisation internationale<sup>495</sup>. Il y a, cependant, une dis-

---

comparative très utile, T. Weir, « Complex Liabilities », in A. Tunc (éd.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, « Torts » (Mohr, Tübingen, 1983), ch. 12.

<sup>490</sup> Commentaire de l'article 44, par. 15 ; texte in *Ann. C.D.I. ... 1993*, vol. II (deuxième partie), p. 73.

<sup>491</sup> A/CN.4/504, p. 8, par. 12.

<sup>492</sup> *Ibid.*

<sup>493</sup> Pour une discussion préliminaire, voir *Deuxième rapport*, A/CN.4/498/Add.1, par. 159-162, 210-211.

<sup>494</sup> Voir Crawford, *Premier Rapport*, A/CN.4/490/Add.5, par. 222-234, et pour l'examen de la question en seconde lecture, *Rapport C.D.I. ... 1998* (A/53/10), par. 412-415, 422-424, 447.

<sup>495</sup> Voir Crawford, *Premier Rapport*, A/CN.4/490/Add.5, par. 256-262, et pour l'examen de la question en seconde lecture, *Rapport C.D.I. ... 1998* (A/53/10), par. 414, 424, 446.

inction entre le comportement d'une organisation internationale en tant que telle (par exemple la conclusion d'un traité ou d'un contrat par une organisation, ou le fait qu'elle commette un dommage civil ou un fait internationalement illicite) et le comportement des organes d'un État dans le cadre d'une organisation internationale ou à la demande de cette dernière. Le comportement d'un organe étatique ne perd pas cette qualité simplement parce qu'il est, par exemple, coordonné par une organisation internationale, voire autorisé par celle-ci<sup>496</sup>.

- Le chapitre IV de la première partie traite d'un certain nombre de cas dans lesquels un État est responsable à l'égard du fait d'un autre État<sup>497</sup>. Ces cas comportent, respectivement, l'aide ou l'assistance (article 27), la direction et le contrôle (article 27 *bis*) et la contrainte (article 28). Ces articles partent tous de l'idée selon laquelle, de manière générale, l'État A n'est pas responsable de faits attribuables à l'État B mais que, dans certaines circonstances, le principe selon lequel chaque État n'est responsable que de ses propres faits peut être laissé de côté. Le chapitre IV est expressément sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État agissant (article 28 *bis*) : ainsi un État qui est assisté, dirigé ou même contraint d'accomplir un fait qui lèse un État tiers sera responsable de ce fait, même si, au moins dans le cas de la contrainte, il pourra peut-être plaider la force majeure à titre de circonstance excluant l'illicéité de son comportement.

Plus fondamentalement, le projet d'articles traite implicitement de ce problème de manière générale, dans la mesure où, dans l'état actuel des choses, *chaque* État lésé peut tenir *chaque* État responsable d'un fait internationalement illicite, quand bien même, eu égard au même comportement, il y aurait plusieurs États lésés et plusieurs États auxquels le comportement serait attribuable. Cette position est explicitée dans le commentaire de l'article 27, dans lequel le comportement conjoint est distingué de la participation d'un État donné au fait illicite d'un autre. Le commentaire est clair :

« [i]l ne saurait [...] être question de participation d'un État au fait internationalement illicite d'un autre État dans les cas où des infractions identiques sont commises de concert, voire parfois en même temps, par deux ou plusieurs États, agissant chacun par l'intermédiaire de ses propres organes. [...] Une conclusion similaire s'impose dans les cas d'attribution parallèle d'un comportement unique à plusieurs États. C'est ce qui arrive lorsque le comportement en question a été adopté par un organe commun d'une pluralité d'États. D'après les principes qui inspirent les articles du chapitre II du projet, le comportement de l'organe commun ne peut en effet qu'être considéré comme un fait de chacun des États dont il est l'organe commun. Si ce comportement n'est

---

L'emplacement de l'article A reste à décider : il serait peut-être plus à sa place dans la quatrième partie telle qu'elle est proposée.

<sup>496</sup> De manière générale, sur la question de la responsabilité des États membres pour les faits des organisations internationales, voir les rapports du Professeur Higgins à l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut de Droit International* (1995), vol. 66-I, p. 249) et la résolution de l'Institut sur ce point : *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1996), vol. 66-II, p. 444. Voir aussi P. Klein, *La Responsabilité des organisations internationales* (Bruylant, Bruxelles, 1998), pp. 428-524.

<sup>497</sup> Voir Crawford, *Deuxième rapport*, A/CN.4/498/Add.1, pars. 157-212, et pour l'examen en seconde lecture, *Rapport C.D.I.... 1999* (A/54/10), pars. 244-278.

pas conforme à une obligation internationale, il se trouvera alors que deux ou plusieurs États auront commis parallèlement des faits internationalement illégitimes distincts, encore qu'identiques »<sup>498</sup>.

268. Cette présentation semble conforme à la position reçue en droit international général, au moins en l'absence d'un accord contraire entre les États concernés. Dans l'*Affaire du Déroit de Corfou*, le Royaume-Uni obtint le recouvrement complet des dégâts subis par ses navires, endommagés par des mines lors de leur passage dans les eaux albanaises. La Cour déclara l'Albanie responsable de ces pertes envers le Royaume-Uni, au motif qu'elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de la présence de mines et de la volonté des navires britanniques d'exercer leur droit de transit, mais qu'elle manqua d'avertir les navires<sup>499</sup>. Les mines elles-mêmes n'avaient pourtant pas été placées par l'Albanie (qui ne disposait pas, à l'époque, de la possibilité de placer des mines) ; elles avaient très probablement été placées par un navire yougoslave, comme la Cour le releva brièvement. Il est probable que dans ces circonstances, la Yougoslavie aurait aussi été tenue responsable envers le Royaume-Uni pour le dommage causé aux navires par ses mines. Cependant, personne n'a suggéré que la responsabilité de l'Albanie pour défaut d'avertissement puisse s'en trouver réduite en quelque façon, voire, *a fortiori*, exclue. C'est là un cas topique dans lequel deux États différents se trouvaient chacun responsable des conséquences directes de leur propre comportement eu égard au seul et même incident. Beaucoup d'autres cas similaires peuvent être envisagés<sup>500</sup>.

269. Dans de telles hypothèses, la responsabilité de chaque État participant devra être déterminée individuellement, sur la base de son propre comportement. Par exemple, dans l'*Affaire du Déroit de Corfou*, la question de la responsabilité de la Yougoslavie quant au minage était d'une nature différente de celle de la responsabilité de l'Albanie pour l'absence d'avertissement de leur présence, même si la lésion et le dommage subis par le Royaume-Uni provenaient du même événement. La question est de savoir si la situation est différente selon que les États responsables agissent ensemble dans une entreprise conjointe, ou selon que l'un agit seul au nom de plusieurs autres<sup>501</sup>.

<sup>498</sup> Commentaire de l'article 27 (tel qu'adopté en première lecture), par. (2) ; texte in *Ann. C.D.I.* ... 1978, vol. II (deuxième partie), p. 111.

<sup>499</sup> Voir *Rec. C.I.J.* 1949, pp. 22-23.

<sup>500</sup> Le Nicaragua engagea, à l'encontre d'États voisins, trois affaires relatives au préjudice qu'il avait subi du fait de l'activité des Contras, en se fondant sur le fait que les actions des Contras étaient dirigées et appuyées par ces États comme par les États-Unis. Ces trois affaires furent finalement interrompues, après néanmoins que la Cour eut reconnu sa compétence dans l'affaire concernant le Honduras (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, Rec. C.I.J.* 1988, p. 69). La responsabilité des États-Unis a été engagée pour certaines actions des Contras et pour leurs propres actions de soutien. La question du *quantum* de la responsabilité des États-Unis ne fut cependant pas tranchée, dans la mesure où l'affaire fut radiée du rôle (voir l'Ordonnance de la Cour du 26 septembre 1991, *Rec. C.I.J.* 1991, p. 47).

<sup>501</sup> Dans l'*Affaire du Déroit de Corfou*, il n'était pas nécessaire de prouver l'existence d'une entreprise conjointe entre l'Albanie et la Yougoslavie, puisque la responsabilité de l'Albanie était suffisamment établie par son propre silence sur la présence des mines. Quoi qu'il en soit, la Cour n'aurait pas pu juger la Yougoslavie responsable, puisque celle-ci n'était pas partie à l'affaire.

270. C'est le problème que soulevait *l'Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru*<sup>502</sup>. L'Australie, le seul défendeur en l'affaire, était l'un des trois États parties à l'accord de tutelle pour Nauru. Selon l'article 2 de cet accord, trois gouvernements (l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni), étaient en effet désignés comme « l'autorité qui exercera l'administration du Territoire ». Il était entendu que l'autorité administrante ainsi formée ne constituerait pas une personne juridique distincte, mais serait seulement l'expression des trois gouvernements agissant de manière conjointe, conformément aux termes de l'accord. Selon l'article 4 de celui-ci, l'Australie pourrait, « au nom de l'autorité chargée de l'administration », « exercer dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires ». L'Australie administra ainsi le territoire, conformément à l'accord de tutelle, au nom des trois États<sup>503</sup>. A titre d'exception préliminaire, l'Australie avança l'argument selon lequel elle ne pouvait être poursuivie seule par Nauru, mais seulement de manière conjointe avec les deux autres États concernés. L'un des fondements de cette argumentation était procédural : toute détermination de la responsabilité de l'Australie entraînerait nécessairement celle des deux autres États. Ceux-ci étaient des parties nécessaires à l'affaire et, conformément au principe de *l'Or monétaire*<sup>504</sup>, la réclamation contre la seule Australie était irrecevable. Il y avait néanmoins une seconde raison : la responsabilité des trois États constituant l'autorité administrante était « solidaire » et une réclamation ne pouvait être faite contre l'un d'entre eux seulement.

271. La Cour rejeta les deux arguments et se déclara compétente. Sur la question de la responsabilité « solidaire », elle s'exprima ainsi :

« [L']exception préliminaire de l'Australie à cet égard semble comporter deux branches ; la première peut être traitée brièvement. L'Australie soutient tout d'abord que, dans la mesure où les réclamations de Nauru se fondent sur le comportement de l'Australie agissant en tant que l'un des trois États constituant l'autorité administrante en vertu de l'accord de tutelle, la responsabilité de ce chef est de nature telle qu'une réclamation ne saurait être présentée que contre les trois États pris conjointement et non contre l'un d'entre eux à titre individuel. A ce propos, l'Australie a soulevé la question de savoir si la responsabilité des trois États serait « solidaire » (« *joint and several* »), en ce sens que l'un quelconque des trois serait tenu de réparer en totalité le préjudice résultant de toute méconnaissance des obligations de l'autorité administrante et non pas seulement d'assurer cette réparation pour un tiers ou dans toute autre proportion. Il s'agit là d'une question que la Cour doit réserver pour le fond de l'affaire ; mais cette question est indépendante de celle de savoir si l'Australie peut être assignée seule. La Cour n'estime pas qu'il ait été démontré qu'une demande formée contre l'un des trois États seulement doive être déclarée irrecevable *in limine litis* au seul motif qu'elle soulève des questions relatives à l'administration du Territoire à laquelle participaient deux autres États. En effet, il est indéniable que l'Australie était tenue d'obligations en vertu de l'accord de tutelle, dans la mesure où elle était l'un des trois États qui constituaient l'autorité administrante, et rien dans la nature de cet accord n'interdit à la Cour de connaître d'une demande relative à la méconnaissance desdites obligations par l'Australie »<sup>505</sup>.

<sup>502</sup> *Rec. C.I.J.* 1992, p. 240.

<sup>503</sup> *Ibid.*, pp. 256-258 (pars. 42-47).

<sup>504</sup> *Rec. C.I.J.* 1954, p. 16.

<sup>505</sup> *Rec. C.I.J.* 1992, pp 258-259 (par. 48).

La Cour eut la prudence d'ajouter néanmoins que sa décision sur la compétence « ne tranch[ait] pas la question de savoir si l'Australie, dans le cas où elle serait déclarée responsable, devrait réparer, en totalité ou seulement pour partie, les dommages que Nauru prétend avoir subis, compte tenu des caractéristiques des régimes de mandat et de tutelle [...] et notamment du rôle particulier joué par l'Australie dans l'administration du Territoire »<sup>506</sup>. En fait, la Cour n'a jamais eu à résoudre ces problèmes. L'affaire fut retirée par accord, l'Australie acceptant de payer par tranches une somme correspondant à la totalité de celle réclamée par Nauru. Ultérieurement, les deux autres gouvernements acceptèrent de contribuer aux paiements effectués dans le cadre du règlement<sup>507</sup>.

272. La question de l'étendue de la responsabilité pour un comportement mené de manière conjointe par un groupe d'États est occasionnellement abordée dans les traités. L'exemple le plus intéressant en est peut-être celui de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux du 29 mars 1972<sup>508</sup>. L'article IV établit expressément la « responsabilité solidaire » (« joint and several liability »), dans le cas où le dommage est subi par un État tiers à la suite d'une collision entre deux objets spatiaux lancés par deux États. Dans certains cas, la responsabilité est stricte ; dans d'autres, elle est fondée sur la faute. Le paragraphe (2) dispose que :

« [d]ans tous les de cas responsabilité solidaire prévue au paragraphe 1 du présent article, la charge de la réparation pour le dommage est répartie entre les deux premiers États selon la mesure dans laquelle ils étaient en faute ; s'il est impossible d'établir dans quelle mesure chacun de ces États était en faute, la charge de la réparation est répartie entre eux de manière égale. Cette réparation ne peut porter atteinte au droit de l'État tiers de chercher à obtenir de l'un quelconque des États de lancement ou de tous les États de lancement qui sont solidairement responsables la pleine et entière réparation due en vertu de la présente Convention ».

De même, l'article V établit une responsabilité solidaire dans le cas où deux États, ou davantage, lancent de manière conjointe un objet spatial qui cause un dommage : l'État sur le sol ou grâce à l'équipement duquel l'objet spatial est lancé est considéré comme participant au lancement conjoint. Selon l'article V (2) :

« [u]n État de lancement qui a réparé le dommage a un droit de recours contre les autres participants au lancement en commun. Les participants au lancement en commun peuvent conclure des accords relatifs à la répartition entre eux de la charge financière pour laquelle ils sont solidairement responsables. Lesdits accords ne portent pas atteinte au droit d'un État auquel a été causé un dommage de chercher à obtenir de l'un quelconque des États de lancement ou de tous les États de lancement qui sont solidairement responsables la pleine et entière réparation due en vertu de la présente Convention ».

Ceci constitue sans aucun doute une *lex specialis* – mais il s'agit en même temps d'une indication utile de ce à quoi pourrait conduire le régime de la responsabilité « solidaire » pour autant qu'un État lésé soit concerné. De plus, les éléments relevant de la « responsabilité solidaire », tels qu'ils sont décrits dans la Convention, correspondent en général à la notion de responsabilité solidaire présente dans la

<sup>506</sup> *Ibid.*, p. 262 (par. 56).

<sup>507</sup> Pour la radiation du rôle de la Cour, voir l'Ordonnance du 13 septembre 1993, *Rec. C.I.J.* 1993, p. 322 et, pour l'accord de règlement du 10 août 1993, voir *I.L.M.* (1993), vol. 32, p. 1471.

<sup>508</sup> *R.T.N.U.* 961, p. 187.

*common law*, à laquelle le terme lui-même est emprunté. Selon la *common law*, les personnes qui sont solidairement responsables (par exemple des partenaires ou des trustees) sont chacune responsable de tout le dommage causé à des tiers par le partenariat ou en cas de violation du trust, et peuvent chacune être poursuivie pour tout le montant du dommage, sans qu'il soit nécessaire d'y joindre les autres partenaires ou trustees. Leur responsabilité est « conjointe » (« joint ») au sens où elles sont responsables des comportements illicites de chacune d'entre elles à l'égard de tiers ; elle est « séparée » (« several ») au sens où elles peuvent être poursuivies de manière séparée. Historiquement, cependant, il y a eu d'autres formes de responsabilité dans la *common law*, incluant une responsabilité conjointe stricte lorsque des personnes responsables de manière conjointe devaient normalement être poursuivies en groupe, et n'étaient pas séparément responsables des actions du groupe. De la même manière, dans les systèmes de droit civil, il y a différentes formes de responsabilité solidaire selon le contexte<sup>509</sup>.

273. Un exemple possible, en droit international, de responsabilité « conjointe » mais non séparable est fourni par la responsabilité des quatre puissances dans toute l'Allemagne et à Berlin avant 1990. Dans une série d'affaires, les tribunaux ont refusé de considérer que les États pouvaient être poursuivis individuellement et séparément pour des comportements découlant des arrangements quadripartites<sup>510</sup>.

274. Un autre « cas particulier » est fourni par la responsabilité de l'Union Européenne et de ses États membres dans le cadre des « accords mixtes », lorsque l'Union et tous ses membres, ou certains d'entre eux seulement, sont liés en leur nom propre, mais que la responsabilité de l'exécution de l'obligation est distribuée entre eux d'une façon qui n'est pas déterminée *a priori*. La formulation la plus élaborée de cette responsabilité se trouve à ce jour dans l'Annexe IX à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>511</sup>. Dans le cadre de ces accords, la responsabilité de l'exécution des obligations est partagée entre l'Union et les États membres, quoique le fondement de ce partage puisse changer avec le temps. Une disposition prévoit que les autres États peuvent déterminer qui, de l'Union ou des États Membres, endosse la responsabilité à un moment donné ; la responsabilité solidaire n'apparaît alors que s'ils ne fournissent pas l'information demandée « dans un délai raisonnable ou s'ils communiquent des renseignements contradictoires »<sup>512</sup>.

275. Les sources du droit international énumérées à l'article 38 (1) du Statut de la Cour internationale de Justice n'incluent pas les analogies tirées des systèmes juridiques nationaux et, si de telles analogies peuvent avoir un certain rôle à jouer, celui-ci reste clairement subsidiaire<sup>513</sup>. Il faut être particulièrement prudent avec les analogies tirées de règles ou de concepts qui ne sont pas largement partagés et dont la définition interne repose sur des considérations historiques ou sur les pouvoirs et les règles de procédure judiciaires : cela est certainement le cas de concepts tels que

<sup>509</sup> Voir Weir, *loc.cit.*, pp. 43-44 (§§ 79-81). Pour le droit allemand, voir B. Markesinis, *The German Law of Obligations, vol. II, The Law of Torts: A Comparative Introduction* (3<sup>ème</sup> édition, Clarendon, Oxford) pp. 904-907 avec références à la doctrine.

<sup>510</sup> Voir les affaires citées in Crawford, *Premier rapport*, A/CN.4/490/Add.5, par. 232, n. 126.

<sup>511</sup> A/CONF.62/122. 10 décembre 1982.

<sup>512</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Annexe IX, art. 6 (2). Sur la question des accords mixtes en general, voir par ex. A. Rosas, « Mixed Union — Mixed Agreements » in M. Koskenniemi (éd.), *International Law Aspects of the European Union* (Kluwer, La Haye, 1998), p. 125.

<sup>513</sup> Voir *Statut international du Sud-Ouest africain*, *Rec. C.I.J. 1950*, p. 148 (Lord McNair).

la responsabilité « solidaire », que ce soit dans la *common law* (« joint and several ») ou dans les systèmes de droit civil. Ce qui importe en revanche au niveau international, ce sont les termes mêmes de tout accord ou arrangement, interprétés à la lumière des principes du consentement, de l'indépendance des États et de la règle *pacta tertiis*.

276. Avant de considérer quelle disposition devrait, le cas échéant, être incluse dans le projet d'articles, des questions connexes doivent être mentionnées brièvement.

- a) *Responsabilité des États membres pour le comportement d'une organisation internationale*. Cela soulève des questions difficiles par rapport à la structure et au fonctionnement des organisations internationales, qu'il n'est pas approprié de traiter dans le cadre du projet d'articles. Comme on l'a déjà noté, ce problème est exclu du champ du projet d'articles par la proposition d'article A<sup>514</sup>.
- b) *Application du principe de l'Or monétaire*. Le principe de l'*Or monétaire*, tel que la Cour l'explique dans l'affaire *Nauru*<sup>515</sup> et l'applique dans l'*Affaire relative au Timor oriental*<sup>516</sup>, constitue un obstacle procédural à la recevabilité d'une réclamation devant une juridiction internationale et n'appartient pas en tant que tel au droit de la responsabilité des États. Le principe est invoqué lorsqu'une juridiction ou un tribunal exerçant un pouvoir judiciaire ne peut déterminer la responsabilité juridique d'un État qui n'est partie à la procédure et n'a pas non plus le pouvoir d'ordonner que la partie tierce nécessaire au procès y soit associée. Manquant de tels pouvoirs, la juridiction concernée ne peut conclure à la responsabilité de l'État A, qui est partie à l'affaire, si, pour y parvenir, il lui est d'abord nécessaire de procéder à une détermination de la responsabilité de l'État B, qui n'y est pas partie.
- c) *Existence de règles spéciales de responsabilité pour les « aventures communes »*. Lorsque deux personnes s'engagent conjointement dans une « aventure commune » qui entraîne un préjudice pour une troisième, il est habituellement admis que la victime peut recouvrer toutes ses pertes auprès de l'un des deux participants, selon le principe de bon sens qui veut que la victime n'a pas à démontrer quel élément particulier du dommage est attribuable à chacun d'eux. Les tribunaux internationaux ont atteint des résultats similaires en faisant référence à des considérations d'« équité » ou en exigeant de l'État responsable d'un comportement illégitime qu'il montre quelles sont les conséquences découlant de la violation qui ne peuvent pas lui être attribuées<sup>517</sup>.
- d) *Contribution entre plusieurs États en cas d'activité conjointe*. Lorsque deux États, ou davantage, s'engagent dans une activité commune et que l'un d'eux est tenu responsable du dommage produit, il est naturel que cet État demande, sur une base ou sur une autre, la contribution des autres États concernés. Une telle contribution est spécifiquement envisagée dans les articles IV (2) et V (2) de la Convention de 1972 sur la responsabilité

<sup>514</sup> Voir *supra*, paragraphe 267.

<sup>515</sup> *Rec. C.I.J.* 1992, p. 240.

<sup>516</sup> *Rec. C.I.J.* 1995, p. 60.

<sup>517</sup> Voir *supra*, paragraphe 35.

internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>518</sup>. Comme on l'a déjà noté, le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande apportèrent effectivement une contribution à l'Australie, eu égard au règlement de l'affaire des *terres à phosphates*<sup>519</sup>. D'un autre côté, il peut y avoir des affaires où le tribunal ne permet, au nom de l'équité, aucune contribution, par exemple sur le fondement de la maxime *ex turpi causa non oritur actio*. Dans de tels cas, la victime est indemnisée mais, en ce qui concerne ceux qui ont commis le fait illicite de manière conjointe, la perte est pour celui sur lequel elle tombe.

277. Ce bref passage en revue de l'état actuel du droit conduit à la conclusion suivante. En principe, la règle normale semble consister en ce que chaque État est responsable séparément du comportement qui lui est attribuable d'après les règles énoncées dans les chapitres II et IV de la première partie, et cette responsabilité n'est pas diminuée ou réduite par le fait qu'un autre État (ou plusieurs autres) est également responsable du même comportement. C'est là la conclusion à laquelle le juge Shahabuddeen est parvenu avec prudence dans son opinion individuelle en l'Affaire *Nauru*. Se référant au travail de la Commission, il affirma :

« Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur les aspects généraux de la question délicate, soigneusement examinée par la Commission, qui est de savoir quand un État doit être considéré comme participant au fait internationalement illicite d'un autre État. Il suffit de noter que, de l'avis de la Commission, lorsque des États agissent par l'intermédiaire d'un organe commun, chaque État est séparément responsable du fait illicite de l'organe commun. Il me semble que ce point de vue va dans le même sens que l'affirmation de Nauru selon laquelle, dans cette affaire, chacun des trois États est solidairement responsable de la manière dont Nauru a été administrée en leur nom par l'Australie, que l'Australie puisse ou non être considérée, strictement parlant, comme un organe commun. Les décisions judiciaires sont rares. Toutefois, parlant de la possibilité qu'a eue un État non partie de contribuer aux dommages causés dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, M. Azevedo a eu l'occasion de dire :

“La victime conserve la faculté de présenter la demande contre un seul des responsables, *in solidum*, d'après un choix qui est toujours laissé à sa discrétion, dans le domaine purement économique, tandis qu'un magistrat criminel ne doit pas, en principe, se prononcer sur la responsabilité d'un complice ou d'un mandant, sans établir en même temps l'imputabilité par rapport à l'auteur principal ou à l'exécutant matériel de l'infraction.” (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 92).

Sur les faits, l'affaire du *Détroit de Corfou* permet de faire un certain nombre de distinctions. Il convient toutefois de faire observer que, selon la conception de M. Azevedo en matière de droit commun, le droit d'intenter une action « contre un seul des responsables *in solidum* » est ouvert à la partie lésée « d'après un choix qui est *toujours* laissé à [la] discrétion [de la victime] dans le domaine purement économique ... » (les italiques sont de moi). Ce

<sup>518</sup> Voir *supra*, paragraphe 272.

<sup>519</sup> Voir *supra*, paragraphe 271.

mode d'approche semble compatible avec le point de vue selon lequel Nauru a effectivement le droit d'assigner l'Australie seule »<sup>520</sup>.

Il n'est pas nécessaire cependant d'assimiler cette situation à la « responsabilité solidaire » telle qu'elle est comprise dans certains systèmes juridiques internes. Les États sont libres d'incorporer ce principe dans leurs accords, mais (en dehors d'arrangements spécifiques et du principe de la *lex specialis*) le cas normal de responsabilité se présente lorsque un comportement, attribuable à un État selon les principes énoncés dans les chapitres II ou IV de la première partie, constitue une violation d'une obligation internationale de cet État envers un autre État qui est aussi partie à cette obligation ou qui peut légitimement en bénéficier.

278. Outre la jurisprudence (rare il est vrai sur la question), un certain nombre de considérations appuient cette conclusion :

- a) Il sera nécessaire dans tous les cas de considérer la situation de chaque État défendeur, pour déterminer par exemple si des circonstances excluant l'illicéité peuvent lui être reconnues. Si l'État A contraint l'État B à commettre avec lui un fait internationalement illicite au détriment d'un État C, l'État B pourra peut-être s'appuyer sur la contrainte à titre de circonstance excluant l'illicéité, ce qui ne sera pas le cas pour l'État A<sup>521</sup>.
- b) De manière similaire, la situation juridique des deux États co-participants peut être différente au regard des règles juridiques applicables. Ainsi, l'un des États co-participants peut être lié par une règle particulière (par exemple dans le cadre d'un traité bilatéral avec l'État lésé), tandis que l'autre co-participant ne l'est pas. Celui-ci ne saurait être tenu responsable de la violation commise par celui-là que dans des circonstances très limitées<sup>522</sup>.

b) *Pluralité d'États lésés*

279. Si l'on se tourne vers la question de la pluralité d'États lésés, l'on s'aperçoit que le problème posé par l'article 40 était significatif, pour des raisons qui ont déjà été données. Cela tient au fait que, dans le cas des obligations multilatérales, de très nombreux États étaient considérés comme « lésés » et qu'il n'y avait apparemment aucune différence entre leurs situations juridiques respectives, qu'il s'agisse de la victime principale de la violation ou d'un État concerné cherchant à assurer le respect de l'obligation dans l'intérêt « public »<sup>523</sup>. Maintenant qu'il est suggéré de distinguer entre l'État « lésé » et les autres, et de donner la priorité aux réactions de celui-là, par exemple dans le choix de l'indemnisation plutôt que de la restitution, le problème est beaucoup moins important.

280. En pratique, bien sûr, plusieurs États pourraient encore être reconnus comme « lésés », selon la définition proposée, par rapport à une violation unique d'une obligation multilatérale. Par exemple, tous les États liés par une obligation intégrale seraient lésés par sa violation, tout comme ils seraient tous habilités à suspendre un traité en raison de la violation substantielle d'une telle obligation en vertu de

<sup>520</sup> *Rec. C.I.J.* 1992, pp. 284-285.

<sup>521</sup> Voir Crawford, *Deuxième rapport*, A/CN.4/498/Add.1, par. 207.

<sup>522</sup> *Ibid.*, pars. 181-184.

<sup>523</sup> Voir *supra*, paragraphes 85 et 109.

l'article 60 (2) (c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>524</sup>. Dans un tel cas de figure, la Convention de Vienne permet à chaque État d'agir de manière autonome, ou à tous d'agir de concert. Mais c'est seulement dans ce dernier cas que cette action peut aboutir effectivement à l'exclusion de l'État responsable hors du cadre défini par le traité ; sinon, le remède, s'il s'agit bien d'un remède, consiste dans la suspension individuelle du traité<sup>525</sup>.

281. Pour ce qui est de l'invocation de la responsabilité, lorsque plusieurs États sont lésés (par exemple lorsque chacun est particulièrement affecté) par un seul et même fait internationalement illicite, il n'y a pas de difficulté à ce que chacun réclame la cessation, ou l'indemnisation du préjudice qu'il a lui-même subi (nonobstant le respect de la règle prohibant le double recouvrement)<sup>526</sup>. Il n'y a pas non plus de difficulté en principe à ce que chacun demande la satisfaction eu égard au fait illicite (illicite en ce qui le concerne). Le seul problème qui pourrait se présenter consisterait en ce que les États lésés soient en désaccord sur le fait d'accepter ou non une indemnisation au lieu de la restitution, en supposant que la restitution soit possible. En théorie, il pourrait être avancé que, étant donné le principe de la priorité de la restitution sur l'indemnisation, le mode de réparation applicable est la restitution, sauf si tous les États lésés s'accordent pour en décider autrement. En pratique cependant, la solution semble être inverse. Ainsi, dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central*, l'arbitre se refusa à ordonner la restitution au lieu de l'indemnisation, dans une situation complexe où plusieurs autres personnes avaient un intérêt juridique mais n'avaient pas demandé la restitution<sup>527</sup>. Globalement, il ne semble pas que la situation dans laquelle il y a plusieurs États lésés par le même fait illicite ait causé des difficultés pratiques telles qu'elle requièrent une régulation spécifique dans le projet d'articles.

<sup>524</sup> Voir *supra*, paragraphes 91 et 111.

<sup>525</sup> Comme on l'a déjà noté, la suspension d'un traité peut ne pas aider du tout l'État lésé, et ne constitue pas, de manière générale, un « remède » à une violation.

<sup>526</sup> Dans l'affaire du *Wimbledon* (C.P.J.I., Série A No. 1 (1923)), quatre États entamèrent une procédure à propos d'un navire britannique opérant pour le compte d'une compagnie française transportant des munitions de l'Italie vers la Pologne. Seule la France réclamait une indemnisation, très certainement parce qu'en vertu des accords d'affrètement, le transporteur français devait assumer les pertes liées au retard et à la modification de l'itinéraire.

<sup>527</sup> R.S.A., vol. III, p. 1405 (1933) ; voir *supra*, paragraphe 128.

## 2. Dispositions proposées

282. En résumé, en l'absence d'une solution spécifique au problème de la pluralité d'États lésés ou d'États responsables, opposable par traité ou d'une autre manière, la position prise en général par le droit international semble simple. Tout État est responsable de son propre comportement eu égard à ses propres obligations internationales. Tout État lésé (au sens strict proposé) est habilité à réclamer à tout État responsable la réparation des pertes découlant du fait de cet État et clairement attribuables à ce dernier. De telles réclamations sont sujettes aux conditions suivantes : d'une part, l'État lésé ne peut pas recouvrer de quelle que source que ce soit une indemnisation supérieure à ce qu'il a perdu, et, d'autre part, lorsque qu'il y a plus d'un État responsable du même préjudice, des problème de contribution peuvent se présenter entre ceux-ci. Un facteur de complication, dans le cas des réclamations impliquant une pluralité d'États responsables, réside dans la règle de l'*Or monétaire*, mais cette règle relève de la recevabilité judiciaire et n'est pas un critère déterminant de la responsabilité en tant que telle<sup>528</sup>. Ces questions sont assez différentes du problème de savoir si, et dans quelles circonstances, les États membres peuvent être tenus responsables des faits des organisations internationales : ceci doit être considéré comme une partie du droit relatif aux organisations internationales et sort du champ du projet d'articles.

283. La question est de savoir s'il est nécessaire d'explicitier ces propositions dans le projet d'articles, ou si une explication dans le commentaire suffirait. De l'avis du Rapporteur Spécial, une certaine clarification serait souhaitable, en raison de la fréquence avec laquelle ces questions se présentent, de leur importance et de l'incertitude qui les a entourées. Des dispositions sont ainsi proposées à cet effet.

## C. Conclusions relatives à la deuxième partie *bis*, chapitre premier

284. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial propose les projets d'articles suivants dans le chapitre premier de la deuxième partie *bis*.

### Deuxième partie *bis*

#### Mise en œuvre de la responsabilité des États

#### Chapitre premier

#### invocation de la responsabilité d'un État

#### Article 40 *bis*

#### Droit d'invoquer la responsabilité d'un État<sup>529</sup>

<sup>528</sup> Voir *supra*, paragraphe 240, pour la distinction entre la recevabilité des réclamations en responsabilité et la recevabilité des procédures judiciaires.

<sup>529</sup> Pour le texte de l'article 40 *bis* proposé par le Rapporteur spécial, voir *supra*, paragraphe 119.

**Article 46 *ter*****Invocation de la responsabilité par un État lésé**

1. Un État lésé qui cherche à invoquer la responsabilité d'un autre État en vertu du présent projet d'articles doit notifier sa réclamation à cet État et devrait préciser :

a) le comportement qui est selon lui requis de l'État responsable pour assurer la cessation de tout fait illicite ayant un caractère continu, conformément à l'article 36 *bis* ;

b) la forme que devrait prendre la réparation.

2. La responsabilité d'un État ne peut pas être invoquée en vertu du paragraphe 1 si :

a) la réclamation n'est pas posée conformément à toute règle applicable en matière de nationalité des réclamations ;

b) la réclamation est soumise à l'application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, et toutes les voies de recours internes effectives qui sont à la disposition de la personne ou de l'entité au nom de laquelle la réclamation est posée n'ont pas été épuisées.

**Article 46 *quater*****Perte du droit d'invoquer la responsabilité**

La responsabilité d'un État ne peut pas être invoquée en vertu du présent projet d'articles si :

a) la réclamation a fait valablement l'objet d'une renonciation, soit sous la forme de l'acceptation sans condition d'une offre de réparation, soit d'une autre manière non équivoque ;

b) la réclamation n'est pas notifiée à l'État responsable dans un délai raisonnable après que l'État lésé a pris connaissance de la lésion, et si les circonstances sont telles que l'État responsable pouvait raisonnablement croire que la réclamation ne serait plus maintenue.

**Article 46 *quinque*****Pluralité d'États lésés**

Lorsque deux États ou davantage sont lésés par le même fait internationalement illicite, chaque État lésé peut, pour ce qui le concerne, invoquer la responsabilité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

**Article 46 *sexies*****Pluralité d'États responsables du même fait internationalement illicite**

1. Lorsque deux États ou davantage sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État doit être déterminée conformément au présent projet d'articles par rapport au fait de cet État.

2. Le paragraphe 1 :

a) ne permet pas à un État, une personne ou une entité de recouvrer par le biais de l'indemnisation davantage que le dommage qu'il ou elle a subi ;

- b) est sans préjudice de :
    - i) toute règle relative à la recevabilité d'une procédure devant une cour ou un tribunal ;
    - ii) toute exigence de contribution existant entre les États responsables.
- \_\_\_\_\_