



HAL
open science

Éditorial : 20 ans des articles de la CDI sur la responsabilité des États

Tiphaine Demaria

► **To cite this version:**

Tiphaine Demaria. Éditorial : 20 ans des articles de la CDI sur la responsabilité des États. L'Observateur des Nations Unies, 2022, 51 (2021-2), pp.9-12. hal-03795912

HAL Id: hal-03795912

<https://hal.science/hal-03795912>

Submitted on 10 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉDITORIAL : 20 ANS DES ARTICLES DE LA CDI SUR LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

Par Tiphaine DEMARIA¹

L'année 2021 a marqué le vingtième anniversaire de l'adoption des articles de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite². « [U]ne grande date dans l'histoire du droit international »³, l'achèvement d'une tâche « presque impossible »⁴.

Il est bien difficile de résumer l'histoire législative d'un tel projet. Le sujet fut inscrit par la Commission sur la liste provisoire des matières de droit international choisies comme sujets de codification dès sa première session, en 1949. Il faut dire qu'elle n'était pas la première à s'intéresser à la responsabilité. On pense, en particulier, à la conférence de codification de La Haye de 1930 organisée sous les auspices de la SDN, qui se solda par un échec. En 1953, l'Assemblée générale demanda à la CDI, dans la Résolution 799 (VIII), « de codifier les principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'État ». En 1955, la Commission inscrivit le sujet à son agenda et nomma F. V. GARCIA-AMADOR comme Rapporteur spécial. Il rendit, entre 1956 et 1961, six rapports. Cependant, ils furent à peine examinés par la Commission, occupée à d'autres projets. De plus, la direction prise par le Rapporteur, qui concentrait son approche sur les dommages causés aux étrangers, fut contestée et abandonnée par la Commission dès 1963, année où R. AGO fut nommé Rapporteur spécial. Il est peu dire que cette nomination constitue un nouveau départ pour la codification du droit de la responsabilité. Les rapports du Professeur italien jetèrent les bases de l'architecture actuelle du projet : la limitation de l'étude aux obligations « secondaires », responsabilité épurée du dommage, ouvrant la voie à une différenciation entre les faits illicites selon leur gravité et à une multilatéralisation du régime. En 1980, le Rapporteur quitta la Commission pour la Cour internationale de Justice. La première partie du projet (trente-cinq articles sur « l'origine de la responsabilité internationale ») fut adoptée en première lecture la même année. W. RIPHAGEN fut désigné avec pour charge de poursuivre le projet, et particulièrement sa deuxième partie portant sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité. On considère cependant que ces sept rapports constituent une sorte de « parenthèse »⁵ dans cette entreprise, peu d'articles proposés (cinq) étant adoptés et le Rapporteur suivant nommé en 1987, G. ARANGIO-RUIZ, faisant « table rase »⁶

¹ Maître de conférences, Aix-Marseille Université. Membre du CERIC, UMR DICE n°7318. L'auteur peut être contacté à l'adresse : tiphainedemaria@gmail.com

² *ACDI*, 2001, vol. II-2, p. 76.

³ A. PELLETT, « Le crime internationale de l'État. Un phœnix juridique », *The New International Criminal Law – Thesaurus Acroasium*, Athènes, Sakkoulas, 2001, p. 292.

⁴ S. WITTICH, « The International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted on Second Reading », *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, p. 918.

⁵ A. PELLETT, « La codification du droit de la responsabilité internationale : Tâtonnements et affrontements », in *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Kluwer, La Haye, 2001, p. 295.

⁶ *Ibid.* W. RIPHAGEN est tout de même à l'origine de l'article 40 sur la notion d'État lésé.

d'une bonne partie des propositions de son prédécesseur. Après huit rapports, présentés entre 1988 et 1996, ce dernier permit à la Commission de conclure la première lecture de la deuxième et la troisième partie, malgré des désaccords qui conduisirent à sa démission. À ce stade, le texte, constitué d'une mosaïque d'articles adoptés à des périodes différentes, contient des éléments très controversés (notamment la question du « crime » de l'État, le régime des contre-mesures et le règlement des différends). Les réactions des gouvernements, mais aussi les analyses critiques de la doctrine, en témoignent. Tout en préservant les acquis de 1996, il incombait à J. CRAWFORD de conduire la seconde lecture du projet. Celui-ci entreprit, dans ses quatre rapports, de simplifier et de rendre le projet plus acceptable. Sa « méthode »⁷ fut unanimement saluée et permit à la CDI d'adopter ses articles en seconde lecture en 2001.

À côté des articles de 2001, la Commission a entrepris la rédaction de projets connexes : celui sur la protection diplomatique (2006), sur la succession d'États en matière de responsabilité (en cours), sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2006), la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001) et sur la responsabilité des organisations internationales (2011).

Le texte de 2001 se présente, pour en rester à l'essentiel, comme ceci : la première partie, intitulée « [l]e fait internationalement illicite de l'État », contient les principes relatifs aux conditions de la responsabilité (attribution du comportement, violation du droit international et circonstances excluant l'illicéité). La deuxième partie évoque le « contenu » de la responsabilité, autrement dit ses conséquences juridiques parmi lesquelles l'obligation de cesser le fait illicite, d'offrir des assurances et garanties de répétition et de réparer le dommage causé. Cette partie contient aussi un chapitre propre aux conséquences des « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général ». Enfin, la troisième partie concerne la « mise en œuvre » de la responsabilité avec un ensemble de règles traitant de son invocation et des contre-mesures. On mesure à cette description l'importance du sujet finalisé par la CDI, et on comprend la formidable émulation doctrinale concomitante à ses travaux. Les règles relatives à la responsabilité disent beaucoup d'un ordre juridique. Comme P.-M. DUPUY l'affirme, elles en constituent « l'épicentre »⁸ :

« [d]ans tout système juridique, la responsabilité en tant qu'institution juridique joue un rôle de premier plan, car elle organise et révèle à la fois le niveau d'intégration de ce système, ainsi que les conceptions dominantes en son sein concernant la nature des droits et des obligations, les conséquences de leur violation et, peut-être plus profondément, les fondements éthiques et sociaux de l'ensemble »⁹.

⁷ Voir C. SANTULLI, « Travaux de la Commission du droit international », *AFDI*, vol. 46, 2000, p. 404.

⁸ « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, vol. 188, 1984, p. 21.

⁹ « The International Law of State Responsibility. Revolution or Evolution ? », *Michigan Journal of International Law*, vol. 11, 1989, p. 126 (notre traduction).

En 2001, l'Assemblée générale prit note du projet d'articles mais n'arrêta pas sa position sur l'avenir du texte. Le sujet est, depuis, tous les trois ans, à l'ordre du jour à New York sans qu'une décision à ce sujet ait été adoptée à ce jour¹⁰.

L'instrument se présente donc aujourd'hui comme un texte « *soft* ». Comme tous les instruments de la Commission, il est un mélange de codification pure, de développement progressif et certainement de dispositions dont il est difficile de déterminer la nature. Cependant, en pratique, il exerce une influence considérable. Il est largement mobilisé par les juridictions internationales – il l'était d'ailleurs avant son adoption finale. Il suffira pour s'en convaincre de consulter le rapport publié tous les trois ans par le Secrétaire général des Nations Unies, compilant les références à ce texte¹¹. L'immense majorité de ces articles est ainsi tenue pour refléter le droit coutumier aujourd'hui.

Le succès, indéniable¹², des articles, ne doit empêcher d'avoir un regard critique sur leur contenu et leur portée, à la lumière de vingt années de pratique, et ce d'autant plus que leur sort n'est pas fixé. Tel est l'objet du présent numéro de l'*Observateur des Nations Unies*.

Ce regard est porté par certains contributeurs sur des dispositions précises du projet. Ainsi, Claire MERIC propose une analyse du régime juridique des « violations graves d'obligations découlant de normes impératives ». Revenant sur les étapes et soulignant l'importance de la consécration de cette catégorie, elle en décrit aussi les faiblesses. Alexandre ZOURABICHVILI propose une analyse approfondie, à la lumière de la pratique la plus récente des États, de l'article 50§1 b), selon lequel les contre-mesures ne doivent porter atteinte aux droits fondamentaux. Daphné DRESSYIE offre une vision plus positive du travail de la Commission, à propos de la question – certes technique mais extrêmement importante dans la pratique – de la contribution de la victime et la réparation du dommage (article 39).

Les auteurs de ce numéro se sont aussi intéressés à la postérité des articles de la CDI, et à la manière dont ils sont utilisés – ou non – par les acteurs de la communauté internationale. Khalil ALLAHHAM mobilise, en ce sens, la jurisprudence des cours régionales de protection des droits de l'Homme pour démontrer que, tout en s'appuyant sur les articles de 2001, elles s'en écartent au point de forger une forme distincte de responsabilité. Silvana COCAN, qui revient aussi sur le régime des violations graves (articles 40 et 41), évoque les limites, inhérentes et périphériques (comme les immunités ou la compétence des juridictions internationales), dans la mise en œuvre de ce qui s'est substitué au « crime de l'État ». Son regard porte également sur la pratique des cours européenne et interaméricaine. Stefano D'ALOIA examine la manière dont les juges, internes et internationaux, appliquent l'article 41§2 (obligation de non-reconnaissance) du projet de 2001 à partir de l'analyse de l'affaire de Crimée. Enfin, toujours dans une optique situationnelle, Mutoy MUBIALA étudie la manière

¹⁰ Voir, L. PACTH, « The Case for a Convention on State Responsibility », *Nordic Journal of International Law*, vol. 83, 2014, pp. 439-475 ; F. PADDEU, « To Convene or Not to Convene ? The Future Status of the Articles on State Responsibility : Recent Developments », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 21, 2017, pp. 83-123.

¹¹ Au moins 250 références depuis l'adoption des articles. Voir M. PAPANINSKIS, « The once and future law of State Responsibility », *AJIL*, vol. 114-4, 2020, p. 620.

¹² Qui ne signifie pas exempt de critiques. Pour un aperçu des critiques des États lors des débats à la sixième Commission : A. SARVARIAN, « The Ossified Debate on a UN Convention on State Responsibility », *ICLQ*, vol. 70, 2021, p. 773 et s.

dont les articles la CDI pourraient être mobilisés dans les situations d'abus coloniaux, à partir de l'exemple du génocide namibien, ayant fait l'objet d'un accord récent entre l'Allemagne et la Namibie.

Pour conclure ce volet thématique du numéro, Raphaël MAUREL examine, de manière rétrospective et novatrice, le travail de la Commission dans sa globalité, et la manière dont l'éthique a pu constituer l'une des sources matérielles dans « l'écriture » des articles de 2001.

Enfin, ce volume de *l'Observateur* est conclu par un *varia* : Mamoud ZANI y analyse la responsabilité pénale du chef militaire et la doctrine du supérieur hiérarchique à la lumière de la jurisprudence des juridictions pénales internationales. L'auteur des présentes lignes tient à remercier les contributeurs pour leur participation à ce numéro, et vous en souhaite une bonne lecture.