Document:-
A/CN.4/453 and Add.1-3

Cinquième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1993, vol. II(1

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

Copyright © Nations Unies

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/453 et Add.1 à 3*

Cinquième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[12 et 28 mai et 8 et 24 juin 1993]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Note		2
Ouvrages cités dans le présent rapport		3
	Paragraphes	
INTRODUCTION	1-2	7
Chapitres		
I. TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS : MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	3-108	7
A. Les projets d'articles sur le règlement des différends examinés par la Commission à ses trente-sixième et trente-septième sessions et par la Sixième Commission aux quarantième et quarante et unième sessions de l'Assemblée générale	4-28	7
1. Les propositions de M. Riphagen	4-9	7
2. Les débats de la Commission du droit international et de la Sixième Commission	10-26	8
a) Le problème général	11-13	8
b) Liens entre les procédures proposées et les systèmes de règlement des différends en vigueur entre les parties	14	9
c) Nature des procédures de règlement	15-23	9
d) Dispositions du projet auquel s'appliqueraient les procédures envisagées	24	12
e) La question des réserves	25-26	12
3. Conclusion	27-28	12
B. Le règlement des différends dans la troisième partie du projet	29-42	13
1. Les caractéristiques problématiques des réactions unilatérales	29-31	13
2. Les débats de 1992 sur les contre-mesures à la Commission du droit international et à la Sixième Commission	32-38	14
3. Les débats de 1984 et 1985 sur le sujet	39-40	15
4. Conclusion	41-42	16
C. Les dispositions relatives au règlement des différends en tant qu'élément du projet d'articles sur la responsabilité des États	43-61	16
1. Un système adéquat de règlement des différends, complément indispensable d'un régime réglementant les réactions unilatérales	43-51	16
2. Autres raisons de prévoir dans le projet d'articles un système efficace de règlement des différends	52-61	18
D. Solutions recommandées	62-85	19
1. Introduction	62-69	19
2. Proposition : un système de règlement des différends en trois phases	70-78	21
a) Première phase : la conciliation	71-72	21
b) Deuxième phase : l'arbitrage	73-74	22
c) Troisième phase : le règlement judiciaire	75-78	22

* Incorporant les documents A/CN.4/453/Add.1/Corr.1 à 3.

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
3. Principales caractéristiques de la solution proposée : les procédures de règlement par tierce partie en tant que moyen de remédier aux aspects négatifs du système de réaction unilatérale actuellement inéluctable	79-85	22
E. La Commission du droit international et le problème du règlement des différends	86-105	23
1. La place des clauses compromissoires dans les projets de la Commission	86-88	23
2. Une tendance nouvelle : les faits récents en matière de procédures de règlement des différends	89-95	25
3. La troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, sujet de développement progressif du droit dans le domaine du règlement des différends	96-105	27
F. Projets d'articles et annexe	106-108	29
II. LES CONSÉQUENCES DES « CRIMES INTERNATIONAUX DES ÉTATS » (ARTICLE 19 DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES)	109-269	32
A. Les problèmes soulevés par le « régime spécial » des crimes dans les travaux de la CDI sur la responsabilité des États, tels qu'ils ont été recensés par la CDI, la Sixième Commission et la doctrine	112-166	33
1. Introduction	112-115	33
2. Les conséquences « spéciales » des crimes dans les travaux de la Commission	116-139	33
a) Les premières mentions de la question	116-118	33
b) Le commentaire de l'article 19	119	34
c) Le débat sur le projet d'article 19	120-122	34
d) Les commentaires des articles 30 et 34	123-126	35
e) Récapitulation	127	36
f) Les propositions de 1984 et 1985	128-134	36
g) Les débats de la Commission sur les propositions de 1984 et 1985	135-138	38
h) Récapitulation des positions de la Commission	139	38
3. Les réactions des États à la Sixième Commission	140-147	39
a) Le problème de la responsabilité pénale	140-142	39
b) Les conséquences « substantielles » des crimes	143	40
c) Faculté de réaction	144	40
d) Le rôle de la « communauté internationale organisée »	145-146	40
e) Récapitulation des positions à la Sixième Commission	147	41
4. La doctrine	148-166	41
a) Introduction	148	41
b) La relation État auteur-État victime	149-153	41
c) La relation État auteur-États « non directement » lésés	154-158	42
d) Le rôle de la « communauté internationale organisée »	159-166	44
B. Les problèmes d'un éventuel « régime spécial » de responsabilité pour les crimes	167-249	46
1. Introduction	167-170	46
2. Conséquences substantielles	171-187	46
3. Conséquences instrumentales : les mesures impliquant l'emploi de la force	188-196	48
4. La question de la faculté de réaction : aspects « subjectifs-institutionnels »	197-225	49
5. Mesures n'impliquant pas l'usage de la force. — Le problème des dérogations aux limites du recours aux contre-mesures	226-240	54
6. Le problème de l'« obligation de réagir » des États lésés	241-249	56
C. La responsabilité pour crime international : étatique, individuelle ou les deux ?	250-269	58

NOTE

Instruments multilatéraux mentionnés dans le présent rapport

	Sources
Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 29 juillet 1899 et 18 octobre 1907)	J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 41.
Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota) [Bogota, 30 avril 1948]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, p. 55.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, p. 277.
Convention européenne des droits de l'homme (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) [Rome, 4 novembre 1950	Ibid., vol. 213, p. 221.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, p.331.

	Sources
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, p. 243.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, *Annuaire juridique, 1975*, p. 90.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 51*, résolution 39/46, annexe.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	Doc. A/CONF.129/15.

OUVRAGES CITÉS DANS LE PRÉSENT RAPPORT

ABI-SAAB, Georges

« The concept of "international crimes" and its place in contemporary international law », *International Crimes of State. — A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 141 à 150.

ARANGIO-RUIZ, Gaetano

« The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, Leyde, Sijthoff, t. 137, 1974, p. 547 et suiv.

« State fault and the forms and degrees of international responsibility: Questions of attribution and relevance ». *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991.

« Le domaine réservé. — L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne : cours général de droit international public ». *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1990-VI*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 225, 1993, p. 9 à 484.

ARCARI, Maurizio

« Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, n° 3, 1992, p. 932 à 965.

BEDJAOUI, Mohammed

« Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », *Nouveaux itinéraires en droit. — Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, t. XXII, 1993, p. 69 à 110.

BEN SALAH, Ahmed

« Autodétermination des peuples : les deux niveaux », *Marxisme, démocratie et droit des peuples. — Hommage à Lelio Basso*, textes réunis par G. Amato *et al.*, Milan, Franco Angeli Editore, 1979, p. 727 à 732.

BINDSCHEDLER, Rudolf L.

« La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends », *Comunicazioni e Studi. — Il processo internazionale : Studi in onore di Gaetano Morelli*, Milan, Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, Giuffrè, vol. 14, 1975, p. 101 à 118.

BOWETT, D. W.

« Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1983-II*, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 180, 1984, p. 169 à 236.

BRIGGS, Herbert W.

The International Law Commission, Ithaca (New York), Cornell University Press, 1965.

CAFLISCH, Lucius

« La pratique suisse en matière de droit international public 1972 », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXIX, 1973, p. 287 et suiv.

« La pratique suisse en matière de droit international public 1980 », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXXVII, 1981, p. 181 à 278.

CARDONA LLORÉNS, Jorge

« La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el « crimen internacional ») », *Anuario de Derecho Internacional* (Facultad de Derecho, Universidad de Navarra), vol. VIII, 1985, p. 265 à 336.

CARELLA, Gabriella

La responsabilità dello Stato per crimini internazionali, Naples, Coll. Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Bari 82, Jovene, 1985.

CASSESE, Antonio

« Political self-determination. — Old concepts and new developments », *UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law*, publié sous la direction de A. Cassese, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 137 à 165.

« Remarks on the present legal regulation of crimes of States », *Le droit international à l'heure de sa codification. — Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, t. III, 1987, p. 49 à 64.

CONFORTI, Benedetto

« Il tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali », *Le droit international à l'heure de sa codification. — Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, t. III, 1987, p. 99 à 111.

COTTERAU, Gilles

« De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXVII, 1991, p. 99 à 117.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent

« Le règlement des différends dans l'œuvre de la Commission du droit international : vers une codification progressive ? », *Perspectives du droit international et européen. — Recueil d'études à la mémoire de Gilbert Apollis*, Paris, Pedone, 1992, p. 29 à 46.

DAHM, Georg

Völkerrecht, Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, t. 3, 1961.

DE HOOGH, A. J. J.

« The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: Peremptory norms in perspective », *Austrian Journal of Public International Law* (Vienne, New York), vol. 42, n° 2, 1991, p. 183 à 214.

DELBRÜCK, Jost

« International economic sanctions and third States », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 86 à 100.

The Future of International Law Enforcement: New Scenarios—New Law?, Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992, publié sous la direction de J. Delbrück, Berlin, Duncker & Humblot, 1992.

DELEAU, O.

« Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités ». *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 7 à 23.

DINSTEIN, Yoram

« The *erga omnes* applicability of human rights », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 16 à 21.

DOEHRING, Karl

« Die Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 44 à 55.

DOMINICÉ, Ch.

« Legal questions relating to the consequences of international crimes », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 261 à 263.

« The need to abolish the concept of punishment », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 257 et 258.

DROST, Pieter N.

The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples, Leyde, A. W. Sijthoff, 1959, livre 1, *Humanicide: International Governmental Crime against Individual Human Rights*.

DUPUY, Pierre-Marie

« Observations sur le « crime international de l'État », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 84/1980/2, 1980, p. 449 à 486.

« Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 87/1983/3, 1983, p. 505 à 548.

« Implications of the institutionalization of international crimes of States », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 170 à 185.

DUPUY, R. J.

« Codification et règlement des différends. — Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 70 à 91.

ELAGAB, Omer Yousif

The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1988.

ELIAS, T. O.

« Introduction to the debate », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 189 à 193.

FORLATI PICCHIO, M. Laura

La sanzione nel diritto internazionale, pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Padova, Padoue, CEDAM, vol. XLVII, 1974.

FRANCK, T.

The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World, New York, Macmillan, 1968.

FRANCK, Thomas M., et M. EL BARADEI

« The codification and progressive development of international law: A UNITAR study of the role and use of the International Law Commission », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 76, 1982, p. 630 à 639.

FROWEIN, Jochen

« Collective enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 67 à 79.

GAJA, Giorgio

« Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. — À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États ». *Revue générale de droit international public* (Paris), t. XCVII-1993, p. 297 à 320.

GOODRICH, Leland M., E. HAMBRO et A. P. SIMONS

Charter of the United Nations: Commentary and Documents, New York, Londres, Columbia University Press, 3e éd. révisée, 1969.

GRAEFRATH, Bernhard

« International crimes — A specific regime of international responsibility of States and its legal consequences », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 161 à 169.

« Leave to the Court what belongs to the Court: The Libyan case », *Journal européen de droit international*, vol. 4, n° 2, 1993, p. 184 et suiv.

GRAEFRATH, Bernhard, et M. MOHR

« Legal consequences of an act of aggression: The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait », *Austrian Journal of Public International Law* (Vienne, New York), vol. 43, n° 2-3, 1992, p. 109 à 138.

GUARINO, Giancarlo

Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale, Naples, Jovene, 1984.

HABICHT, Max

Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1931.

HAILBRONNER, Kay

« Sanctions and third parties and the concept of international public order », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 2 à 15.

HIGGINS, Rosalyn

The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations, Londres, New York, Toronto, Oxford University Press, 1963.

HOFMANN, Rainer

« Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 45, 1985, p. 195 à 231.

HUTCHINSON, D. N.

« Solidarity and breaches of multilateral treaties », *The British Year Book of International Law 1988* (Oxford), 1989, vol. 59, p. 151 à 215.

JACOVIDES, Andreas J.

« Peaceful settlement of disputes in ocean conflicts: Does UNCLOS III point the way? », *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, publié sous la direction de T. Buergenthal, Kehl, Strasbourg, Arlington, Engel, 1984, p. 165 à 168.

JENNINGS, R. Y.

« The progressive development of international law and its codification », *The British Year Book of International Law 1947* (Londres, New York, Toronto), vol. 24, p. 301 à 329.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.

« Crimes of State, *ius standi*, and third States », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 255 et 256.

KEARNEY, R. D., et R. E. DALTON

« The treaty on treaties », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 64, 1970, p. 495 et suiv.

KELSEN, Hans

« The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 39, 1945, p. 518 et suiv.

Pure Theory of Law, Berkeley, Los Angeles, Londres, University of California Press, 1978.

KLEIN, Eckart

« Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensberdrohenden Streitigkeiten », *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, textes réunis par R. Bernhardt *et al.*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer-Verlag, 1983, t. 81, p. 467 à 492.

« Sanctions by international Organizations and economic communities », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 102 à 106.

LATTANZI, Flavia

Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale, Milan, Giuffrè, n° 18, 1983.

LEBEN, Charles

« Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXVIII, 1982, p. 27 à 31.

LEE, Roy S.

« A case for facilitation in the settlement of disputes », *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 34, 1991, p. 138 à 174.

LILLICH, Richard B.

International Human Rights: Problems of Law, Policy and Practice, Boston, Toronto, Londres, Little, Brown and Company, 2e éd., 1991.

LORIMER, James

The Institutes of the Law of Nations: a Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities, Edimbourg et Londres, William Blackwood and Sons, vol. I et II, 1884.

MARAUHN, Thilo

« The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Irak by the Security Council », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 52, 1992, p. 781 à 803.

MAREK, Krystyna

« Criminalizing State responsibility », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XIV, 1978-1979-2, p. 460 à 485.

MOHR, Manfred

« The ILC's distinction between "international crimes" and "international delicts" and its implications », *United Nations Codification of State Responsibility*, publié sous la direction de M. Spinedi et B. Simma, New York, Oceana Publications, 1987, p. 115 à 141.

NAHLIK, P.

« La Conférence de Vienne sur le droit des traités. — Une vue d'ensemble », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 24 à 53.

ODA, Shigeru

« Some reflections on the dispute settlement clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea », *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, publié sous la direction de J. Makarczyk, Institut de l'État et de droit de l'Académie polonaise des sciences, La Haye, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 645 à 656.

OELLERS-FRAHM, Karin

« Comment: The *erga omnes* applicability of human rights », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 28 à 37.

OPPENHEIM, L.

International Law: A Treatise, 7e éd., publié sous la direction de H. Lauterpacht, Londres, New York, Toronto, Longmans, Green and Co., vol. II, 1952, *Disputes, War and Neutrality*.

QUIGLEY, John

« The International Law Commission's crime-delict distinction: A toothless tiger? », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (Genève), vol. 66, n° 2, avril-juin 1988, p. 117 à 151.

REISMAN, W. Michael

« The constitutional crisis of the United Nations », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 87, 1993, p. 83 et suiv.

RICHARDSON, Elliot L.

« Dispute settlement under the Convention on the Law of the Sea: A flexible and comprehensive extension of the rule of law to ocean space », *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, publié sous la direction de T. Buergenthal, Kehl, Strasbourg, Arlington, Engel, 1984, p. 149 à 164.

RONZITTI, Natalino

Le guerre di liberazione nazionale e il diritto internazionale, Pise, Pacini, 1974.

Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity, Dordrecht, Boston, Lancaster, Matinus Nijhoff Publishers, 1985.

ROSENNE, Shabtai

« The International Law Commission, 1949-59 », *The British Year Book of International Law 1960* (Londres, New York, Toronto), vol. 36, 1961, p. 104 à 173.

SACHARIEW, K.

« State responsibility for multilateral treaty violations: Identifying the "injured State" and its legal status », *Netherlands International Law Review* (Dordrecht), vol. XXXV, n° 3, 1988, p. 273 à 289.

SCHWARZENBERGER, Georg

« The problem of an international criminal law », *International Criminal Law*, publications of the Comparative Criminal Law Project, New York University, publié sous la direction de G. O. W. Mueller et Wise, South Hackensack (New Jersey), Rothman & Co, Londres, Sweet & Maxwell Limited, vol. 2, 1965, p. 3 à 40.

SCISO, E.

« Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza? », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, n° 3, 1992, p. 369 à 374.

SICILIANOS, Linos-Alexandre

Les réactions décentralisées à l'illicite. — Des contre-mesures à la légitime défense, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

SIMMA, Bruno

« Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par H.-J. Schlochauer, I. von Münch, O. Kimminich et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 24, 1986, p. 401 à 403.

« International crimes: Injury and countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State responsibility », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 283 à 315.

Charta der Vereinten Nationen: Kommentar, publié sous la direction de B. Simma, Munich, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1991.

SINCLAIR, sir Ian

The International Law Commission.—Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, University of Cambridge Research Centre for International Law, Cambridge, Grotius, 1987.

« State crimes implementation problems: Who reacts? », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 256 et 257.

SPINEDI, Marina

« Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux », *Quaderni de la Comunità Internazionale*, 1984, n° 2.

« International crimes of State: The legislative history », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 7 à 138.

STARACE, Vincenzo

« La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-V*, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 153, 1983, p. 265 à 313.

TEN NAPEL, H. M.

« The concept of international crimes of States: Walking the thin line between progressive development and disintegration of the international legal order », *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, n° 2, novembre 1988, p. 149 à 169.

TOMUSCHAT, Christian

« The Lockerbie case before the International Court of Justice », *The Review* (Commission internationale de juristes), n° 48, juin 1992, p. 38 à 48.

TORRES BERNARDEZ, S.

« Problems and issues raised by crimes of States: An overview », *International Crimes of State.—A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 271 à 279.

WELLER, Mark

« The Lockerbie case: A premature end to the "New World Order"? », *Revue africaine de droit international et comparé* (Londres), t. 4, 1992, p. 302 à 324.

WHITE, Robin C. A.

« Self-determination: Time for a re-assessment », *Netherlands International Law Review* (Alphen aan den Rijn, Rockville [Maryland]), vol. XXVIII, n° 2, 1981, p. 147 à 170.

ZEMANEK, Karl

« The unilateral enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 32 à 43.

Introduction

1. Le présent rapport comprend deux chapitres : le chapitre I, qui porte sur les questions faisant l'objet de la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États (Mise en œuvre), et le chapitre II, qui traite des conséquences des délits qualifiés de « crimes » des États à l'article 19 de la première partie dudit projet d'articles[1]. Le chapitre I contient aussi le texte des projets d'articles proposés, ainsi qu'une annexe consacrée au règlement des différends. Le chapitre II ne contient pas de projets d'articles, pour les raisons qui y sont indiquées dans les premières lignes.

2. Bien que le sujet du chapitre I et le sujet du chapitre II soient abordés séparément, on verra que le problème des possibilités de règlement des différends et les problèmes que posent les conséquences des crimes ont, entre eux, des liens plus étroits qu'on ne pourrait le croire à première vue.

CHAPITRE PREMIER

Troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États : mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends

3. On trouvera dans la section A, ci-dessous, un résumé des propositions faites par le Rapporteur spécial précédent, M. Willem Riphagen, en 1985 et 1986, au sujet du règlement des différends, notamment les projets d'articles 3 à 5 de la troisième partie[2], ainsi qu'un résumé des débats de la Commission du droit international et de la Sixième Commission sur cette question[3]. La section B est consacrée à une analyse des contre-mesures en tant que moyen indispensable de la mise en œuvre de la responsabilité des États, à la lumière des importants débats auxquels la Commission du droit international et la Sixième Commission ont procédé sur cette question de 1984 à 1986[4] et en 1991[5] et 1992[6]. La section C indique les conséquences à tirer de la nature des contre-mesures, et résume les déclarations qui ont été faites à ce propos au cours des débats quant au choix que la Commission devra faire à propos des dispositions de la troisième partie du projet d'articles, qui concerne le règlement des différends. La section D expose les solutions recommandées, compte tenu de l'effet positif qu'elles pourraient avoir sur le régime des contre-mesures et sur la bonne application du droit de la responsabilité des États en général. La section E évoque la pratique de la Commission pour ce qui concerne les dispositions relatives au règlement des différends, qui devraient être incluses dans le projet d'articles, à la lumière des nécessités du développement progressif du droit dans le domaine de la responsabilité des États. La section F contient les projets d'articles proposés pour la troisième partie du projet et s'accompagne d'une annexe sur la même question.

A. — Les projets d'articles sur le règlement des différends examinés par la Commission à ses trente-sixième et trente-septième sessions et par la Sixième Commission aux quarantième et quarante et unième sessions de l'Assemblée générale

1. LES PROPOSITIONS DE M. RIPHAGEN

4. Les procédures de règlement des différends proposées par l'ancien Rapporteur spécial[7] étaient censées s'appliquer au stade où, pour reprendre les termes de son projet d'article 3 de la troisième partie, des objections étaient soulevées contre les mesures prises ou envisagées en vertu des articles de la deuxième partie, prévoyant le droit d'un État se prétendant lésé de recourir à des

[1] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptée provisoirement en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[2] Pour les commentaires du Rapporteur spécial sur la troisième partie du projet d'articles, voir son sixième rapport (*Annuaire... 1985*, vol. II [1re partie], p. 16 à 20, doc. A/CN.4/389); pour le texte des projets d'articles 1 à 5 et l'annexe à la troisième partie, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86. L'annexe est également reproduite dans la note 166 *infra*.

[3] Pour le résumé des débats de la CDI, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), par. 108 à 163, et *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), par. 40 à 65. Pour un rappel détaillé de ses travaux sur ce sujet, voir *Annuaire... 1985*, vol. I, 1890e à 1902e séances, et *Annuaire... 1986*, vol. I, 1952e à 1956e séances. Pour les débats à la Sixième Commission, voir les résumés thématiques correspondants (A/CN.4/L.382 et A/CN.4/L.389, sect. G et C, respectivement).

[4] Pour le résumé des débats de la CDI en 1984, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), par. 344 à 380. Pour un rappel détaillé de ses travaux, voir *Annuaire... 1984*, vol. I, 1858e, 1860e, 1861e, et 1865e à 1867e séances. Pour les débats à la Sixième Commission, voir le résumé thématique correspondant (A/CN.4/L.369, sect. D). Pour 1985 et 1986, voir note 2 *supra*.

[5] Pour le résumé des débats de la CDI, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), par. 302 à 322. Pour un rappel détaillé de ses travaux, voir *Annuaire... 1991*, vol. I, 2238e séance. Pour les débats à la Sixième Commission, voir le résumé thématique correspondant (A/CN.4/L.456, sect. E).

[6] Pour le résumé des débats de la CDI, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), par. 105 à 276. Pour un rappel détaillé de ses travaux, voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2265e à 2267e, 2273e à 2280e, 2283e, 2288e et 2289e séances. Pour les débats à la Sixième Commission, voir le résumé thématique correspondant (A/CN.4/L.469, sect. F).

[7] Voir *supra* note 2.

contre-mesures (projets d'articles 8 et 9 de la deuxième partie[8]).

5. Aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 3 proposé par M. Riphagen :

1. Si contre des mesures prises ou envisagées en vertu de l'article 8 ou de l'article 9 de la deuxième partie des présents articles, une objection a été soulevée par l'État dont il est allégué qu'il a commis le fait internationalement illicite ou par un autre État qui se considère lésé du fait de la suspension de l'exécution des obligations considérées, les États intéressés devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

Cependant, en vertu du paragraphe 2 :

2. Rien dans le paragraphe qui précède ne porte atteinte aux droits et obligations des États découlant de toute disposition en vigueur entre eux concernant le règlement des différends.

S'il ne peut être trouvé de solution sur la base de ces procédures, évoquées dans le projet d'article 3, trois autres types de procédure sont envisagés dans les alinéas *a*, *b* et *c* du projet d'article 4.

6. D'après l'alinéa *a* du projet d'article 4, les différends sur l'application ou l'interprétation de la disposition de la deuxième partie, interdisant les contre-mesures contraires à une obligation découlant d'une « règle impérative du droit international général » (projet d'article 12)[9], peuvent être soumis unilatéralement par toute partie à la décision de la Cour internationale de Justice.

7. L'alinéa *b* du projet d'article 4 prévoit la même possibilité pour les différends concernant les « droits et obligations supplémentaires » considérés comme des conséquences des crimes internationaux des États dans la disposition pertinente de la deuxième partie (projet d'article 14).

8. L'alinéa *c* du projet d'article 4 est consacré à la catégorie plus générale des différends portant sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la deuxième partie, relatives au régime des contre-mesures (projets d'articles 9 à 13). Dans ce cas, aux termes de l'alinéa *c* du paragraphe 4, toute partie au différend est autorisée à mettre en œuvre une procédure de conciliation — prévue dans une annexe aux projets d'articles — par voie de requête adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

9. Vu que le Rapporteur spécial n'est pas encore prêt, pour les raisons qu'il a exposées à plusieurs reprises, à présenter à la Commission des propositions précises au sujet de ce que M. Riphagen appelait, à l'alinéa *b* de son projet d'article 4, les « droits et obligations supplémentaires » naissant des actes internationalement illicites envisagés au projet d'article 19 de la première partie du projet d'articles, le présent rapport laissera de côté, pour le moment, les dispositions dudit alinéa *b*.

[8] Pour le texte des projets d'articles 6 à 16, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20 et 21, note 66.

[9] Ibid.

2. Les débats de la Commission du droit international et de la Sixième Commission

10. Les réactions que ces propositions ont inspirées aux membres de la Commission du droit international et de la Sixième Commission peuvent être réparties en cinq catégories, selon qu'elles portent sur les questions suivantes :

a) Le problème général et préliminaire consistant à savoir si le projet doit comporter des dispositions sur le règlement des différends;

b) Les liens entre les procédures de règlement des différends à inscrire dans le projet et les systèmes de règlement des différends en vigueur entre les parties;

c) La nature des procédures de règlement des différends, considérée sous l'angle :

i) Du stade de mise en œuvre du lien de responsabilité, auquel ces procédures interviendraient;

ii) Du caractère plus ou moins obligatoire qu'auraient ces procédures;

iii) Du caractère exécutoire ou non de leurs conclusions;

d) Les dispositions du projet (de fond ou de forme) auxquelles s'appliqueraient les procédures envisagées;

e) La question des réserves.

a) *Le problème général*

11. La question générale et préliminaire de savoir s'il faut inscrire, dans le projet, des dispositions relatives au règlement des différends a reçu certaines réponses affirmatives[10].

12. Selon plusieurs membres de la Commission, une convention sur la responsabilité des États serait incomplète et privée d'efficacité si elle ne comportait pas une procédure obligatoire pour le règlement de certains différends[11]. D'autres pensaient que l'absence d'une telle procédure paraîtrait inacceptable aux yeux des gouvernements[12]. D'une façon ou d'une autre, il fallait manifestement respecter un certain équilibre entre deux nécessités :

d'une part, éviter que l'objet et l'efficacité de la future convention ne soient réduits à néant ou amoindris faute de procédures effectives de règlement des différends et, d'autre part, éviter qu'un régime par trop rigide de règlement des différends ne rende la convention difficilement acceptable[13].

[10] M. McCaffrey (*Annuaire... 1985*, vol. I, 1892e séance); M. Al-Qaysi (ibid., 1899e séance); M. Yankov (ibid.); et M. El Rasheed Mohamed Ahmed (ibid.,1900e séance).

[11] M. Calero Rodrigues (ibid., 1892e séance); M. Huang (ibid., 1894e séance); et M. Mahiou (ibid., 1897e séance).

[12] Sir Ian Sinclair (ibid., 1895e séance). M. Arangio-Ruiz (ibid., 1900e séance) a fait remarquer que, si certains États soutiendront un projet ne comportant pas de procédure obligatoire de règlement des différends, d'autres « hésiteront à accepter la moindre codification ou le moindre développement progressif du droit dans un domaine aussi délicat s'il n'y a pas un système adéquat de mise en œuvre et de règlement pacifique ». Il considère par conséquent que le Rapporteur spécial doit élaborer les projets d'articles en se fondant sur la section B de son sixième rapport.

[13] M. Huang (ibid., 1894e séance). Dans le même sens, M. Calero Rodrigues (ibid., 1892e séance).

D'autres membres de la Commission, cependant, affirmaient que les propositions du Rapporteur spécial intéressant la troisième partie seraient source de désaccords inévitables au sein de la Commission, et rappelaient que, dans le cas de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Commission avait laissé à la conférence plénipotentiaire le soin de résoudre le délicat problème de la présence, dans ce texte, d'une procédure de règlement des différends[14].

13. Au cours des débats de la Sixième Commission, le Brésil a déclaré que l'élaboration de la troisième partie poserait des problèmes difficiles et n'a reconnu qu'à contre-cœur la nécessité de cette partie du projet[15]. L'Allemagne[16], la Jamaïque[17], la Grèce[18], le Nigéria[19], Chypre[20], la Nouvelle-Zélande[21], l'Espagne[22], la Tunisie[23], la Somalie[24] et le Kenya[25] se sont prononcés en faveur de procédures obligatoires de règlement des différends. L'Éthiopie[26], la Chine[27], l'Australie[28] et le Maroc[29] ont recommandé que la question de la troisième partie soit abordée avec prudence, étant donné la répugnance des États à se soumettre à des procédures obligatoires de règlement par tierce partie.

b) *Liens entre les procédures proposées et les systèmes de règlement des différends en vigueur entre les parties*

14. Au sujet des liens entre les procédures de règlement des différends à faire entrer dans le projet et les systèmes de règlement des différends en vigueur entre les parties (art. 3, par. 2, du projet de M. Riphagen), un membre de la Commission a souligné que le projet d'article 3 devait préciser que la priorité irait aux procédures en vigueur entre les parties à un différend[30]. Selon d'autres, le paragraphe 2 du projet d'article 3 devait s'appliquer également au projet d'article 4[31].

c) *Nature des procédures de règlement*

15. Au sujet de la nature des procédures de règlement, il convient d'en distinguer les divers aspects, qu'ont abordés les membres de la Commission.

16. Une question qui se pose est celle du stade auquel interviendraient les procédures de règlement relatives à la mise en œuvre du lien de responsabilité[32]. D'après l'un des membres de la Commission, le projet d'article 3 doit prévoir une application plus étendue des procédures facultatives prévues à l'Article 33 de la Charte[33], soit, par exemple, pour les questions visées aux projets d'articles 10 à 13 de la deuxième partie du projet[34], soit pour l'ensemble de la troisième partie[35]. Selon d'autres membres, le projet d'article 3 doit également renvoyer au projet d'article 8 de la deuxième partie[36], ou même aux projets d'articles 6 et 7[37].

17. Une autre question est celle du caractère obligatoire des procédures envisagées. Dans ses sixième et septième rapports, M. Riphagen avait exprimé l'intention de s'inspirer, à ce propos, des dispositions relatives aux procédures de règlement qui figurent dans d'autres conventions[38]. Certains membres de la Commission ont souscrit à cette idée[39]. Le point de vue adopté dans le sixième rapport a été généralement approuvé[40], bien que quelques membres aient fait valoir les hésitations qu'auraient les États à accepter la présence d'une procé-

[14] M. Reuter (*Annuaire... 1985*, vol. I, 1891e séance).

[15] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Sixième Commission*, 23e séance, par. 80.

[16] Ibid., 24e séance, par. 13.

[17] Ibid., par. 31 et 32.

[18] Ibid., 25e séance, par. 39 et 40.

[19] Ibid., 26e séance, par. 36 et 37.

[20] Ibid., 27e séance, par. 16.

[21] Ibid., 31e séance, par. 8.

[22] Ibid., 32e séance, par. 70.

[23] Ibid., 33e séance, par. 6.

[24] Ibid., 35e séance, par. 45.

[25] Ibid., 36e séance, par. 15.

[26] Ibid., 27e séance, par. 57.

[27] Ibid., 30e séance, par. 79.

[28] Ibid., 31e séance, par. 24.

[29] Ibid., 36e séance, par. 27.

[30] M. Ogiso (*Annuaire... 1986*, vol. I, 1954e séance).

[31] Sir Ian Sinclair (ibid., 1953e séance). En d'autres termes, d'après lui, la clause du paragraphe 2 du projet d'article 3 (qui préserve les droits et obligations des États découlant de toute disposition en vigueur entre eux concernant le règlement des différends) ne devait pas s'appliquer seulement aux dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 3 (moyens de règlement indiqués à l'Article 33 de la Charte), mais aussi aux droits et obligations prévus aux alinéas *a*, *b* et *c* du projet d'article 4. M. Lacleta Muñoz (ibid., 1954e séance) a souligné qu'« il ne faudrait pas que soit entravé le recours unilatéral à la CIJ, prévu aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 4 ».

M. Riphagen s'exprimait dans le même sens dans son sixième rapport (*Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), [voir *supra* note 2], par. 16 à 18), en indiquant que, d'après lui, les dispositions de la deuxième partie avaient un caractère résiduel. Cette opinion était partagée notamment par sir Ian Sinclair (ibid., vol. I, 1895e séance).

[32] M. McCaffrey a déclaré accorder une importance fondamentale à cette question envisagée sous l'angle des liens réciproques entre les diverses parties du projet (*Annuaire... 1986*, vol. I, 1953e séance).

[33] M. Yankov (ibid., 1954e séance).

[34] M. Jagota (ibid., 1955e séance).

[35] M. Koroma (ibid.).

[36] M. Reuter (ibid., 1953e séance); M. Ogiso (ibid., 1954e séance); M. Yankov (ibid.); M. Jagota (ibid., 1955e séance); et M. Razafindralambo (ibid., 1956e séance).

[37] M. Ogiso (ibid., 1954e séance) et M. Yankov (ibid.).

[38] Pour plus de détails sur ce point, se reporter en particulier au sixième rapport de M. Riphagen, sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), et sur la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale et le règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [*Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 16 et 17, doc. A/CN.4/389, par. 9 à 11 et 13]. Les commentaires des articles 3 et 4, dans son septième rapport (*Annuaire... 1986*, vol. II [1re partie], p. 4 et 5, doc. A/CN.4/397), font expressément mention des dispositions en la matière de la Convention de Vienne sur le droit des traités (art. 65 et 66).

[39] M. Huang (*Annuaire... 1985*, vol. I, 1894e séance), M. Koroma (ibid., 1990e séance) et M. Jagota (ibid., 1901e séance) étaient eux aussi d'avis de partir des instruments de codification existants. Cependant, d'après M. Huang, il fallait éviter de prendre l'un de ces instruments « comme modèle à l'exclusion des autres ». D'autres membres de la Commission étaient plus affirmatifs dans l'expression de leur accord avec le Rapporteur spécial pour travailler sur la base d'une analogie avec la Convention de Vienne sur le droit des traités : voir, par exemple, M. Sucharitkul (ibid., 1890e séance), M. Calero Rodrigues (ibid., 1892e séance), et M. Razafindralambo (ibid., 1898e séance).

[40] M. Reuter (ibid., 1891e séance); M. Calero Rodrigues (ibid., 1892e séance); sir Ian Sinclair (ibid., 1895e séance); M. Barboza (ibid., 1897e séance); M. Mahiou (ibid.); et M. Lacleta Muñoz (ibid., 1899e séance).

dure obligatoire de règlement des différends dans la troisième partie du projet[41]. Cependant, d'autres membres de la Commission étaient fermement opposés à la présence, dans le texte, d'une procédure obligatoire de règlement des différends[42]. Il convient de rappeler en tout cas que, compte tenu de la répugnance des États à être liés par des procédures de règlement par tierce partie, divers membres de la Commission étaient d'accord pour que le paragraphe 1 du projet d'article 3 de la troisième partie du projet fît simplement référence à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies[43]. Pour ce qui est de la « substance » du mécanisme proposé par l'ancien Rapporteur spécial, un membre de la Commission jugeait acceptables, dans leurs grandes lignes, les propositions qu'il avait faites au sujet des faits internationalement illicites ordinaires[44].

18. Le débat de la Sixième Commission a également permis aux États de faire connaître leurs vues sur la question. Certains États[45] se sont prononcés en faveur de procédures obligatoires de règlement des différends — notamment pour les éléments les plus délicats du projet, sur lesquels on pouvait difficilement prier les États Membres de se prononcer eux-mêmes — tout en se demandant, dans le cas de l'un d'entre eux, si ce système correspondait vraiment aux intérêts de la communauté internationale[46]. D'autres États, plus réservés, insistaient pour que l'on fît preuve de prudence dans la troisième partie du projet, vu la répugnance des États à se soumettre à des procédures obligatoires de règlement par tierce partie[47]. Selon plusieurs autres États, l'orientation générale était inacceptable, notamment dans le cas des dispositions du projet d'article 4, car celles-ci ne respectaient pas le principe de la liberté dans le choix des moyens de règlement des différends[48].

19. Les membres de la Commission se sont également penchés sur la question du caractère exécutoire ou non exécutoire des conclusions de la procédure. La solution d'une juridiction obligatoire limitée de la CIJ pour décider de l'existence d'une règle de *jus cogens* applicable à l'infraction en cause (projet d'article 4, al. *a*) ou de la réalité du crime international (projet d'article 4, al. *b*)[49] a

[41] M. Calero Rodrigues (ibid., 1892e séance); M. Huang (ibid., 1894e séance); M. Mahiou (ibid., 1897e séance); et M. Arangio-Ruiz (ibid., 1900e séance).

[42] M. Flitan (ibid., 1893e séance), M. Balanda (ibid., 1894e séance) et M. Njenga (ibid., 1896e séance). M. Flitan, craignant qu'une telle solution ne compromette le sort de la future convention, a recommandé, vu l'importance du projet d'articles pour la communauté internationale, que l'on fasse preuve de modération au sujet de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale. M. Balanda, tout en reconnaissant la nécessité de compléter le projet par une procédure de règlement des différends, jugeait qu'il serait sans doute préférable de recourir à des mécanismes plus souples, en faisant valoir ce qui suit : « Les États sont de plus en plus méfiants à l'égard de la juridiction obligatoire en tant que telle, si bien qu'il vaudrait mieux suggérer, plutôt qu'un mécanisme trop contraignant, un mécanisme souple qui incite les États parties à un conflit à se rapprocher pour rechercher une solution ».

[43] Voir, par exemple, M. Calero Rodrigues (*Annuaire... 1986*, vol. I, 1953e séance), sir Ian Sinclair (ibid.), M. Sucharitkul (ibid., 1954e séance), M. Huang (ibid.), M. Francis (ibid., 1955e séance) et M. Jacovides (ibid.). M. Sucharitkul a fait remarquer que la liste des moyens de règlement pacifique, qui était donnée dans l'Article 33 de la Charte, n'était pas limitative, et que, par exemple, elle n'excluait pas les « bons offices ». M. Huang était d'avis de souligner l'importance des négociations directes, conformément à la pratique des États. M. Arangio-Ruiz (ibid., 1966e séance) jugeait possible d'indiquer dans le projet d'article 3, ou dans le commentaire y relatif, quels étaient les moyens de règlement préférables parmi ceux énumérés à l'Article 33 de la Charte.

[44] M. McCaffrey (ibid., 1953e séance). M. Tomuschat (ibid., 1955e séance) a néanmoins fait observer que la possibilité de mettre en œuvre unilatéralement la procédure obligatoire de conciliation aboutirait à une métamorphose du droit international; restait à savoir si les États l'accepteraient. M. Tomuschat et M. Malek jugeaient important de ne pas perdre de vue ce qui était raisonnablement possible. M. Malek (ibid., 1952e séance) a ajouté que les nombreuses procédures d'enquête et de conciliation extérieures au système des Nations Unies étaient rarement employées par les États, qui préféraient soumettre leurs différends aux principaux organes des organisations mondiales ou régionales afin de pouvoir rallier l'opinion à leur cause. M. Riphagen, dans son sixième rapport, indiquait que « l'État dit lésé ne saurait, sur cette base, contraindre l'État dit auteur à accepter une procédure de règlement des différends au regard de la violation alléguée, que les deux États intéressés soient ou non convenus de cette procédure... seul l'État dit auteur devrait être habilité à engager la procédure de règlement des différends qui fera l'objet de la troisième partie du projet d'articles » (*Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 2], par. 20). Ceci est contraire au point de vue adopté dans les articles 42, 65 et 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dont il résulte que chacune des parties au différend peut déclencher la procédure de règlement prévue dans cet instrument. M. Calero Rodrigues (ibid., vol. I, 1892e séance) s'est prononcé en faveur de l'idée du Rapporteur spécial tendant à réserver à l'État auteur l'initiative de la procédure obligatoire de conciliation. Sur le même point, M. Tomuschat (ibid., 1955e séance) a déclaré que, dans la mesure où il était possible de donner une interprétation aussi restrictive aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 4, il en résulterait un déséquilibre regrettable (venant de ce que seul l'État auteur du fait internationalement illicite pourrait soumettre une requête à la Cour) qui risquait en outre de « placer la CIJ dans une position très embarrassante ».

[45] Notamment : Autriche (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Sixième Commission*, 33e séance, par. 55), Chypre (ibid., 27e séance, par. 16), Espagne (ibid., 32e séance, par. 70), Grèce (ibid., 25e séance, par. 39 et 40), Jamaïque (ibid., 24e séance, par. 32), Kenya (ibid., 36e séance, par. 15), Nigéria (ibid., 26e séance, par. 36 et 37), République fédérale d'Allemagne (ibid., 24e séance, par. 13), Somalie (ibid., 35e séance, par. 45) et Tunisie (ibid., 33e séance, par. 6).

[46] Selon la Hongrie (ibid., 30e séance, par. 21 et 22), la Jamaïque (ibid, 24e séance, par. 32) et la République démocratique allemande (ibid., 25e séance, par. 21), les moyens de règlement des différends ne devaient pas être limités aux procédures obligatoires, et il fallait prévoir par exemple la possibilité de recourir à un règlement négocié.

[47] Opinion partagée par l'Éthiopie (ibid., 27e séance, par. 57), la Chine (ibid., 30e séance, par. 79), l'Australie (ibid., 31e séance, par. 24) et le Maroc (ibid., 36e séance, par. 27). Au cours du débat sur les propositions faites dans le septième rapport de M. Riphagen (voir *supra* note 39), le Maroc (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Sixième Commission*, 38e séance, par. 31) et la Nouvelle-Zélande (ibid., 44e séance, par. 52) ont apporté leur appui à la formule de la conciliation obligatoire.

[48] La Hongrie (ibid., 34e séance, par. 34) a fait remarquer que beaucoup d'États n'avaient ni ratifié la Convention de Vienne sur le droit des traités, ni accepté la clause facultative du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour. Voir aussi Bahreïn (ibid., 38e séance, par. 66), la Bulgarie (ibid., par. 87 à 89), la Chine (ibid., 39e séance, par. 28), l'Éthiopie (ibid., 38e séance, par. 22), la France (ibid., 41e séance, par. 43), Israël (ibid., 41e séance, par. 9), le Koweït (ibid., 43e séance, par. 34), le Maroc (ibid., 38e séance, par. 31), la République démocratique allemande (ibid., 36e séance, par. 37, 40 et 41), la République socialiste soviétique d'Ukraine (ibid., 37e séance, par. 60), la Roumanie (ibid., 36e séance, par. 73), la Tchécoslovaquie (ibid., 34e séance, par. 47), et le Venezuela (ibid., 43e séance, par. 16). Selon l'Iraq, la méthode de la conciliation obligatoire n'était pas toujours efficace (ibid., 34e séance, par. 60).

[49] Ce point de vue, adopté par M. Riphagen (*Annuaire... 1986*, vol. I, 1952e et 1956e séances), est proche de celui de M. McCaffrey (ibid., 1953e séance) qui, quoique n'étant pas convaincu des avantages de la juridiction obligatoire de la Cour, a déclaré qu'il faudrait peut-être « limiter [cette] juridiction et prévoir [que la Cour] aurait simplement à déterminer si une règle de *jus cogens* ou un crime international sont en cause dans un différend ». M. Tomuschat (ibid., 1955e séance)

provoqué des réactions diverses. Certains membres de la Commission se sont prononcés en faveur de la juridiction obligatoire de la CIJ telle qu'elle est prévue aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 4[50]. On a rappelé, à ce propos, que la Cour, en changeant de composition, s'était libérée de sa réputation de conservatisme et était devenue une institution plus acceptable à un grand nombre d'États[51].

20. Pour un membre de la Commission, le recours à la juridiction de la CIJ était manifestement la solution idéale[52]; un autre préférait restreindre cette juridiction à l'alinéa *a* du projet d'article 4[53]. Selon certains,

> le fait qu'un mécanisme de règlement obligatoire des différends applicable à l'interprétation et à l'application des projets d'articles figurant dans les première et deuxième parties [s'étendrait] inévitablement à un domaine très vaste ne [devait] pas empêcher la Commission de tenter de mettre au point un tel mécanisme[54].

Quelques membres étaient d'avis d'éviter toute mention des règles du *jus cogens*, mais concédaient que, si l'on gardait l'alinéa *a* du projet d'article 4, les décisions sur la teneur du *jus cogens* devaient en effet être rendues par la CIJ[55]. D'autres encore, tout en approuvant la solution prévue à l'alinéa *a* du projet d'article 4, soulignaient son écart par rapport à la pratique, en rappelant le faible nombre des États ayant accepté la clause facultative du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ[56].

21. Au sujet des différends sur l'application et l'interprétation des dispositions relatives au *jus cogens* et aux crimes internationaux, certains membres de la Commission ont demandé pourquoi le projet d'article 4 — à la différence des dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dont ce projet d'article est inspiré — ne prévoyait pas la possibilité de soumettre ces différends à l'arbitrage par consentement mutuel[57]. Cette question semble appeler des éclaircissements pour deux raisons : premièrement, bien que la Convention de Vienne autorise le recours à l'arbitrage, c'est apparemment l'autre possibilité prévue pour le règlement des différends, à savoir la juridiction obligatoire de la CIJ, qui a empêché beaucoup de pays en développement de ratifier cet instrument[58]; deuxièmement, alors que le paragraphe 1 du projet d'article 3 de la troisième partie du projet renvoie à l'Article 33 de la Charte (qui vise les règlements judiciaires parmi d'autres), le projet d'article 4 prévoit la juridiction de la CIJ et ne fait pas mention de l'arbitrage[59]. Selon un autre membre, au contraire, le Rapporteur spécial avait raison de ne pas retenir la possibilité de l'arbitrage aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 4[60], car, du point de vue de la jurisprudence, « les décisions de la Cour permettraient un développement plus cohérent du droit »[61]. Pour sa part, M. Riphagen a expliqué que, si les dispositions de la troisième partie n'avaient pas un caractère résiduel pour ce qui concernait le *jus cogens*, les crimes internationaux et l'application de la Charte, la juridiction obligatoire de la CIJ était néanmoins limitée[62]. Il a ensuite ajouté, de façon peut-être contradictoire, que le paragraphe 1 du projet d'article 3 autorisait évidemment les parties à soumettre leurs différends à l'arbitrage[63].

22. À la Sixième Commission, de nombreux États Membres[64] se sont prononcés en faveur de la juridiction obligatoire de la CIJ pour les différends relatifs au *jus cogens* et aux crimes internationaux. Pour les autres différends, la préférence de ces États allait à la diversité des moyens de règlement prévus à l'Article 33 de la Charte, qui donne plus de souplesse, et à la conciliation obligatoire. L'Italie estimait que les alinéas *a* et *b* du projet d'article 4 devaient prévoir la possibilité de l'arbitrage[65], alors que Chypre aurait préféré que tous les différends tombant sous le coup du projet d'article 4 fussent réglés par un système de règlement entraînant une décision exécutoire de la CIJ ou d'une cour criminelle internationale[66].

23. Certains doutes sont également apparus au sein de la Commission sur un point de détail : la période de douze mois prévue au projet d'article 4, que certains jugeaient trop longue[67].

---

a fait observer que la comparaison avec la Convention de Vienne sur le droit des traités n'était pas entièrement justifiée, car la juridiction de la Cour aurait une portée plus étendue dans le cas de la responsabilité des États que dans le cas de la Convention de Vienne, et s'étendrait aux différends relatifs au *jus cogens* ou aux crimes internationaux dans leur totalité, et avec toutes les conséquences juridiques qui en découlaient. M. Koroma (ibid.) était d'avis qu'il y avait lieu de soumettre à la CIJ toutes les affaires où entrait une allégation de crime international ou de violation du *jus cogens*.

[50] M. Arangio-Ruiz (ibid., 1952e et 1955e séances), M. Calero Rodrigues (ibid., 1953e séance), M. Lacleta Muñoz (ibid., 1954e séance), M. Tomuschat (ibid., 1955e séance), M. Koroma (ibid.), M. Francis (ibid.) et M. Jacovides (ibid.).

[51] M. Arangio-Ruiz (ibid., 1952e séance).

[52] M. Thiam (ibid., 1956e séance).

[53] M. Sucharitkul (ibid., 1954e séance).

[54] Sir Ian Sinclair (*Annuaire... 1985*, vol. I, 1895e séance). De même, M. Jacovides (*Annuaire... 1986*, vol. I, 1955e séance).

[55] M. Ogiso (ibid., 1954e séance).

[56] M. Huang (ibid.) et M. Díaz González (ibid.). Également, mais à propos de l'ensemble du projet d'article 4, M. Malek (ibid., 1952e séance).

[57] M. Malek (ibid.), M. Ogiso (ibid., 1954e séance), M. Razafindralambo (ibid., 1956e séance) et M. Yankov (ibid., 1959e séance).

[58] M. Razafindralambo (ibid., 1956e séance).

[59] Ibid.

[60] M. Francis (ibid., 1955e séance).

[61] Ibid. Voir aussi M. Riphagen (ibid., 1956e séance).

[62] Ibid.

[63] Ibid.

[64] Y compris l'Argentine (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Sixième Commission*, 40e séance, par. 27), le Brésil (ibid., 34e séance, par. 11), le Canada (ibid., 40e séance, par. 39), le Chili (ibid., 43e séance, par. 62), le Danemark (ibid., 36e séance, par. 66), la Grèce (ibid., 42e séance, par. 36), l'Irlande (ibid., 32e séance, par. 8 et 9), l'Italie (ibid., par. 21), Madagascar (ibid., 30e séance, par. 41 et 42), la République fédérale d'Allemagne (ibid., 36e séance, par. 57), la Sierra Leone (ibid., 27e séance, par. 90) et le Soudan (ibid., 40e séance, par. 41).

[65] Ibid., 32e séance, par. 21.

[66] Ibid., 37e séance, par. 11.

[67] Dont M. Flitan (*Annuaire... 1986*, vol. I, 1952e séance) et M. McCaffrey (ibid., 1953e séance). Selon certains, dont M. Ogiso (ibid., 1954e séance) et M. Roucounas (ibid., 1956e séance), la durée de cette période devait dépendre du choix du mode de règlement utilisé. M. Flitan (ibid., 1952e séance) a souligné la nécessité d'une disposition applicable à certains cas d'urgence, et certains membres de la Commission ont proposé de remplacer les mots « dans les douze mois » par « dans un délai raisonnable ». Voir en particulier M. Jagota (ibid., 1955e séance) et M. Balanda (ibid.).

d) *Dispositions du projet auquel s'appliqueraient les procédures envisagées*

24. Un autre problème consiste à déterminer les dispositions (de fond ou de forme) du projet à l'application ou à l'interprétation desquelles s'appliqueraient les procédures envisagées. Pendant le débat de la Commission sur le sixième rapport, certains de ses membres[68] se sont dits préoccupés par la déclaration de M. Riphagen, selon laquelle la mise en place d'un système spécial pour le règlement des différends reviendrait à

instituer une procédure multilatérale obligatoire de règlement des différends au regard de toutes les obligations (primaires), présentes et à venir, qui incomberaient sur le plan du droit international aux États qui deviendraient parties à la future convention sur la responsabilité des États[69].

D'autres membres étaient d'avis que la troisième partie du projet, sous sa forme actuelle, semblait s'appliquer seulement à la deuxième partie, et non à la première partie[70].

e) *La question des réserves*

25. Au sujet du projet d'article 5, certains membres de la Commission ont évoqué la question de l'admissibilité des réserves relatives à la troisième partie du projet[71]. L'un d'eux jugeait acceptable la disposition du projet d'article 5 qui exclut les réserves, sauf en ce qui concerne l'application de l'alinéa *c* du projet d'article 4 aux différends relatifs à des contre-mesures lorsque le droit enfreint par celles-ci découle exclusivement d'un traité conclu avant l'entrée en vigueur de la convention. D'autres[72] trouvaient trop restrictive la règle de non-rétroactivité énoncée dans le projet d'article 5[73]. D'autres encore[74], que l'utilité du projet d'article 5 laissait sceptiques, estimaient préférable que la Commission s'abstînt de régler la question.

26. Pendant le débat de la Sixième Commission, la plupart des États[75] se sont montrés favorables à plus de souplesse sur le problème des réserves. Un État[76] a déclaré acceptable le projet d'article 5; pour d'autres, le soin de trouver une solution devait être laissé à la conférence diplomatique[77].

3. Conclusion

27. Dans l'ensemble, la Commission, dans ses débats de 1985 et 1986, paraissait satisfaite du système général de règlement des différends qui résultait des dispositions proposées par M. Riphagen pour les projets d'articles de la troisième partie, notamment de l'effet combiné du paragraphe 1 du projet d'article 3 et de l'alinéa *c* du projet d'article 4, tels qu'ils ont été proposés en 1986, ainsi bien sûr que du paragraphe 2 du projet d'article 3.

28. La Commission devrait réexaminer attentivement l'ensemble de la question, en tenant compte notamment de la nécessité de limiter les aspects négatifs des contre-mesures critiquées dans les troisième[78] et quatrième[79] rapports, et qui ont été fort bien mis en lumière au cours du débat de la Sixième Commission en 1992 (voir *infra* par. 30 à 35). Certains facteurs, comme l'amélioration des perspectives de règlement des différends qui résulte de divers faits et tendances plus ou moins récents, semblent indiquer qu'une solution plus élaborée est à la fois possible et nécessaire. Il faudrait aussi se demander si un organe comme la Commission ne devrait pas saisir l'occasion d'apporter, compte tenu de la lettre et de l'esprit de la résolution 44/23 de l'Assemblée générale sur la Décennie des Nations Unies pour le droit international, une contribution significative au développement progressif d'un secteur vital du droit international dont on s'est, semble-t-il, fort peu occupé jusqu'à présent lors des travaux de codification.

---

[68] M. Calero Rodrigues (*Annuaire... 1985*, vol. I, 1892e séance).

[69] Ibid., vol. II (1re partie) [voir *supra* note 2], par. 8.

[70] Notamment sir Ian Sinclair (*Annuaire... 1986*, vol. I, 1952e et 1953e séances), M. Arangio-Ruiz (ibid., 1952e séance), M. McCaffrey (ibid., 1953e séance) et M. Thiam (ibid., 1956e séance). M. Razafindralambo (ibid.) a déclaré trouver logique de considérer que les trois parties du projet formaient un tout cohérent, tout en souhaitant que la troisième partie renvoie plus explicitement à la première partie. Le Rapporteur spécial a précisé (ibid., 1952e séance) que les trois parties du projet étaient interdépendantes; et il a ajouté (ibid., 1956e séance) que l'on « ne saurait appliquer les dispositions de la deuxième partie sans tenir compte des dispositions de la première partie ».

[71] Sir Ian Sinclair (*Annuaire... 1985*, vol. I, 1895e séance) a souhaité que le Rapporteur spécial, en mettant au point les détails, ajoute « une limitation temporelle sous une forme ou sous une autre, pour exclure les différends relatifs à des actes ».

[72] Par exemple M. Sucharitkul (*Annuaire... 1986*, vol. I, 1954e séance) et M. Lacleta Muñoz (ibid.). M. Reuter et M. Ogiso, qui trouvaient généralement acceptable le projet d'article 5, et M. Jacovides, qui tendait lui aussi à l'accepter, ont cependant rappelé — comme d'autres membres de la Commission — que la solution du problème crucial des réserves pouvait être laissée au soin de l'éventuelle conférence diplomatique, conformément à l'usage. Sur ce point, voir M. Reuter (ibid., 1953e séance), M. Lacleta Muñoz (ibid., 1954e séance), M. Ogiso (ibid.), M. Yankov (ibid.), M. Tomuschat (ibid., 1955e séance), M. Jacovides (ibid.) et M. Razafindralambo (ibid., 1956e séance). M. Malek s'est dit d'accord avec M. Yankov sur le fait que la possibilité de faire des réserves sur la troisième partie rendrait la convention beaucoup plus acceptable aux yeux des États, mais non pas avec sa tendance à accepter des réserves à la future convention. Il a notamment fait observer (ibid., 1952e séance) que, à la date du mois de juin 1985, la Convention de Vienne sur le droit des traités n'avait été ratifiée que par 46 États, dont 10 avaient formulé des réserves ou des objections à la procédure de règlement des différends. Pour M. Yankov (ibid., 1954e séance), le fait d'accepter des réserves à la future convention était conforme à la Convention de Vienne ainsi qu'aux articles 297 et 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relatifs aux limitations et aux exceptions aux procédures obligatoires débouchant sur des décisions ayant force exécutoire.

[73] Dont M. Tomuschat (ibid., 1955e séance). M. Jagota (ibid.) a proposé que l'on se contente d'autoriser des réserves dans le cas des différends qui surviendraient après l'entrée en vigueur de la convention. Il n'est pas certain cependant que cette solution aurait un caractère moins restrictif.

[74] Dont M. Calero Rodrigues (ibid., 1953e séance) et M. Francis (ibid., 1955e séance).

[75] Dont la Chine (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Sixième Commission*, 39e séance, par. 28). Selon l'Autriche, on ne pourrait empêcher les États de formuler des réserves à l'égard des alinéas *a* et *b* du projet d'article 4 (ibid., 44e séance, par. 24).

[76] Chypre (ibid., 37e séance, par. 10).

[77] Éthiopie (ibid., 38e séance, par. 23).

[78] *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/440 et Add.1.

[79] *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

B. — Le règlement des différends dans la troisième partie du projet

1. Les caractéristiques problématiques des réactions unilatérales

29. Vu la nature des mesures qui doivent être envisagées, dans la deuxième partie du projet d'articles, comme étant des facultés *(remedies)* dont dispose un État lésé, il est hautement souhaitable d'inclure, dans la troisième partie du projet, des procédures de règlement des différends détaillées. Comme il a été noté dans les précédents rapports (voir, par exemple, par. 2 à 6 du troisième rapport[80]), les contre-mesures sont l'aspect le plus difficile et qui prête le plus à controverse de tout le régime de la responsabilité des États. Outre le fait que chaque État considère qu'il a en principe le droit de juger lui-même de ses droits, sauf possibilité d'un règlement négocié d'un commun accord ou d'un règlement par tierce partie, la nécessité d'assurer le respect des obligations juridiques dans un système interétatique structuré de manière non organisée implique cet autre élément potentiellement arbitraire que représente la faculté de l'État lésé de recourir à des mesures unilatérales équivalant, en fait, au non-respect, même s'il est licite, d'une ou de plusieurs de ses propres obligations à l'égard de l'auteur présumé. C'est à cause de cet inconvénient très sérieux, qu'aggrave encore la capacité inégale des États de s'adapter à un système aussi rudimentaire, que toute reconnaissance, dans le projet, de ladite faculté — qui peut être justifiée par une coutume de longue date — doit être assortie de toutes les conditions et limitations rigoureuses qui sont compatibles avec l'efficacité de la réaction à un fait internationalement illicite.

30. Toutefois, il est évident que, quelles que soient les conditions et restrictions imposées à la pratique des contre-mesures, ces dernières seront toujours, de par leur nature même, entachées d'un défaut fondamental : l'évaluation unilatérale, d'une part, du droit auquel il a été porté atteinte et de la violation dont il a fait l'objet et, d'autre part, de la légitimité de la réaction, laquelle peut, à son tour, provoquer une autre réaction unilatérale (« contre-représailles ») de la part de l'auteur présumé. Potentiellement entaché d'un défaut en toutes circonstances, même lorsque les États en cause ont une puissance ou des moyens comparables, le recours aux contre-mesures peut conduire à des résultats intolérablement injustes lorsqu'il est appliqué entre des États de force ou de moyens inégaux. C'est essentiellement ces aspects négatifs qui suscitent des doutes quant à l'opportunité de prévoir un régime juridique des contre-mesures dans le cadre d'un projet de codification. Même s'il y a des preuves suffisantes montrant que la pratique des contre-mesures est admise, quelles que soient ses limites, par le droit international coutumier, aucun « législateur » conscient de ses responsabilités ne peut éviter la tentation soit de proscrire la pratique des contre-mesures comme étant illicite (dans le cadre du développement progressif), soit, tout au moins, de garder le silence sur cette pratique de manière à ne pas la légitimer expressément.

[80] Voir *supra* note 79.

31. Ce sont des considérations de cet ordre qui sont manifestement à l'origine des sérieuses réserves qu'a suscitées l'inclusion, dans le projet, d'un régime juridique des contre-mesures, d'abord à la quarante-quatrième session de la Commission du droit international, et ultérieurement — plus nettement — à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au cours de sa quarante-septième session. Comme l'a fait observer un des représentants à la Sixième Commission,

> plusieurs membres de la Commission... n'étaient pas convaincus que les contre-mesures étaient le bon moyen de forcer l'État réputé coupable d'un acte internationalement illicite à entamer une procédure de règlement ou à reconnaître sa faute et à la réparer[81].

Les réserves exprimées dans les deux organes en 1992 ont été considérablement plus énergiques (en particulier à la Sixième Commission) que celles qui avaient été formulées lors des débats de 1984[82], 1985[83] et 1986[84] à la Commission du droit international et lors des débats correspondants à la Sixième Commission[85] sur les projets d'articles relatifs aux contre-mesures proposés par M. Riphagen. Certaines des déclarations faites au cours des débats de la Sixième Commission méritent d'être rappelées[86].

[81] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission*, 27e séance, par. 1.

[82] Voir *supra* note 4.

[83] Voir *supra* note 3.

[84] Ibid.

[85] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission*, 33e à 47e séances; ibid., *quarantième session, Sixième Commission*, 23e à 36e séances; et ibid., *quarante et unième session, Sixième Commission*, 27e à 34e et 36e à 44e séances. Voir également *supra* notes 3 et 4.

[86] Il vaut également la peine de noter que ces dernières réserves avaient elles-mêmes été plus nettes que celles faites à la fin des années 70 lorsque les contre-mesures avaient été incluses (à l'article 30 de la première partie) parmi les circonstances qui excluaient l'illicéité (voir *supra* note 81).

Par exemple, des préoccupations et des doutes ont été exprimés en ce qui concerne les contre-mesures au cours du débat sur le huitième rapport de M. Ago (*Annuaire... 1979*, vol. II [1re partie], p. 3, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4). Ils concernaient principalement l'interdiction des représailles armées (M. Njenga, ibid., vol. I, 1544e séance), la nécessité de distinguer les réactions unilatérales des sanctions appliquées par des institutions internationales (M. Francis, ibid., 1545e séance), et la nécessité d'éviter que les États forts ne commettent des abus au détriment des États faibles (M. Tabibi, ibid.). Comme le confirme le résumé thématique correspondant (A/CN.4/L.311), très peu de doutes ont été exprimés lors du débat de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, lors de sa trente-quatrième session, sur l'article 30 en ce qui concernait la légitimité des réactions unilatérales assorties de limitations et de conditions précises. Cela tenait certainement en partie au fait que le régime des contre-mesures ne devait être traité qu'à un stade ultérieur, dans le cadre de la troisième partie du projet. Le débat est devenu manifestement plus riche dans les années 1984 à 1986, après que M. Riphagen a eu soumis les projets d'articles 8, 9 et 10 de la deuxième partie. Au sein de la Commission du droit international, la question a été soulevée de savoir si le recours aux contre-mesures serait licite si l'existence d'un fait internationalement illicite n'avait pas été établie objectivement au préalable. La réponse a été la suivante : les projets d'articles, tels qu'ils étaient proposés, prévoyaient que, à moins qu'il n'existe une possibilité de recours préalable à des mécanismes de règlement des différends existant déjà entre les parties, il faudrait nécessairement qu'il y ait une décision unilatérale « provisoire » de la part de l'État lésé, et que le problème du règlement des différends serait examiné de manière appropriée à un stade ultérieur, dans le cadre de la troisième partie (*Annuaire... 1984*, vol. II [2e partie], p. 106, par. 365 et 366). Les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission en 1984 et 1985 étaient beaucoup plus significatifs. Voir *infra* par. 37 et suivants.

2. LES DÉBATS DE 1992 SUR LES CONTRE-MESURES À LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET À LA SIXIÈME COMMISSION

32. Quelques États ont fait observer, en premier lieu, qu'en l'absence d'un mécanisme permettant d'établir de manière impartiale et rapide l'existence d'un fait internationalement illicite, il fallait accorder à l'État lésé le droit exclusif de décider s'il existait un acte illicite — ce qui ouvrait la porte à des actes unilatéraux, dont beaucoup seraient fondés sur des décisions subjectives, et à des abus ayant des conséquences graves pour la paix et le bonheur des peuples. On a aussi fait remarquer que laisser l'État victime évaluer la gravité du préjudice et déterminer si toutes les procédures de règlement disponibles avaient été épuisées signifiait que ni l'impartialité ni la licéité des décisions qui seraient adoptées ne pourraient être garanties[87]. On a noté en outre, à cet égard, que l'idée que la partie lésée doit se faire justice elle-même correspond à un stade inférieur de l'évolution des techniques juridiques, et implique que l'on reconnaît l'imperfection de l'ordre juridique international. On s'est également déclaré préoccupé par le fait que la notion de contre-mesure semble en opposition avec les principes fondamentaux du droit international[88].

33. Un certain nombre de représentants — se faisant l'écho de préoccupations identiques exprimées dans les troisième[89] et quatrième[90] rapports — ont souligné que, du fait que les États étaient inégaux par la taille, la richesse et la force, un régime de contre-mesures, loin d'assurer une égale protection à tous les États, donnerait aux pays puissants ou riches l'avantage dans l'exercice de représailles contre les États auteurs et conduirait à des abus au détriment des États les plus faibles. Cette crainte, a-t-on dit, avait ses racines dans l'histoire, ainsi que dans l'expérience la plus récente des pays en développement, pour lesquels les contre-mesures étaient souvent synonymes d'agression, d'intervention et de diplomatie de la canonnière. Dans ces circonstances, on s'est demandé si on ne risquait pas, en tentant de codifier le sujet, de légitimer les contre-mesures comme instrument par excellence des activités hégémoniques de certaines puissances[91].

34. On a aussi mis en doute l'opportunité d'inclure dans le projet un régime juridique des contre-mesures au motif que, loin de constituer un remède propre à encourager l'État auteur à rentrer dans la voie de la légalité, les contre-mesures pourraient fort bien ne faire qu'envenimer les relations entre les parties au conflit et rendre ces dernières encore plus intransigeantes[92]. Cette remarque fait en partie écho à la préoccupation de M. Riphagen, selon lequel le recours aux contre-mesures de la part d'un État réputé lésé pourrait aboutir à une surenchère de contre-mesures.

35. Il a été également avancé que tout régime juridique de contre-mesures comporterait inévitablement des restrictions et des limitations compliquées, et que d'autres problèmes complexes surgiraient encore lorsqu'il s'agirait de définir les circonstances dans lesquelles les contre-mesures seraient admissibles s'il devait y avoir plus d'un État à se considérer lésé. En pareil cas, il serait difficile de répondre avec précision à la question de savoir quels sont les États lésés ou dans quelle mesure chacun d'eux a le droit de prendre des contre-mesures, et d'évaluer la proportionnalité des contre-mesures, considérées non seulement d'un point de vue individuel, mais aussi d'un point de vue collectif[93]. Il a été ajouté, dans le même contexte, que la question des contre-mesures qui ne seraient admissibles en aucun cas était dangereusement près de toucher certaines des dispositions fondamentales de la Charte des Nations Unies énoncées, par exemple, au paragraphe 4 de l'article 2, et aux articles 41, 42 et 51[94].

36. D'un point de vue différent, l'opportunité de prévoir un régime juridique des contre-mesures semble avoir été mise en question par la remarque selon laquelle les contre-mesures, qui sont à certains égards des voies d'exécution, ne relèvent pas « exactement du problème de la responsabilité des États même si elles y sont liées »[95]. La même source a exprimé la crainte qu'en élargissant ainsi le sujet, la Commission puisse être tentée d'évoquer des problèmes d'interprétation de traités particuliers, qui devaient demeurer en dehors du cadre de son étude, et puisse être conduite à aborder des questions particulièrement délicates qui sortaient des limites qu'elle s'était elle-même tracées, en abordant des règles « primaires » — on songe en particulier à la définition des domaines dans lesquels les contre-mesures seraient interdites[96].

37. Il faut souligner notamment que quelques représentants ont dit qu'il leur était difficile de soutenir que la manière de remédier aux conséquences d'un fait illicite était de commettre un autre fait illicite, en particulier parce que, dans la plupart des cas, le non-respect, par les États, de leurs obligations internationales n'était pas délibéré mais était dû à d'authentiques inadvertances, malentendus ou divergences d'opinions. En outre, a-t-on fait observer, les contre-mesures n'étaient pas le seul moyen de faire respecter le droit international lorsqu'une obligation imposée par le droit international public avait été violée, et la marge dans laquelle s'inscrivait le recours licite aux contre-mesures avait été réduite par l'apparition de méthodes plus appropriées et de procé-

[87] Bélarus (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission*, 27e séance, par. 80 et 83), Cuba (ibid., 29e séance, par. 60), Fédération de Russie (ibid., 28e séance, par. 106) et Roumanie (ibid., 29e séance, par. 24).

[88] Brésil (ibid., 25e séance, par. 39). Dans le même sens, Sri Lanka (ibid., 27e séance, par. 6).

[89] Voir *supra* note 79.

[90] Voir *supra* note 80.

[91] Dans le même sens, Algérie (ibid., 29e séance, par. 70), Brésil (ibid., 25e séance, par. 39), Chine (ibid., 29e séance, par. 58), Indonésie (ibid., 28e séance, par. 65), Maroc (ibid., 25e séance, par. 85) et Sri Lanka (ibid., 27e séance, par. 6). Cette préoccupation ne semble pas être sensiblement allégée par la considération avancée par l'Espagne selon laquelle « il est indéniable que les États les plus puissants et les plus développés pourront plus facilement adopter des contre-mesures que les États plus petits ou moins développés, mais il ne faut pas oublier que les contre-mesures peuvent également être appliquées entre États d'une puissance comparable » (ibid., 26e séance, par. 74).

[92] République islamique d'Iran (ibid., 25e séance, par. 61) et Suisse (ibid., par. 93).

[93] Sri Lanka (ibid., 27e séance, par. 4).

[94] Sri Lanka (ibid.).

[95] France (ibid., 26e séance, par. 5).

[96] Ibid.

dures adaptées aux besoins particuliers de certains groupes d'États[97]. Toutefois, on n'a pas donné de détails sur la nature des « procédures adaptées » ou les petits groupes d'États parties à des arrangements de règlement réellement efficaces.

38. Malgré ces incertitudes, il semble que la plupart des représentants à la Sixième Commission se soient accordés à penser avec la majorité des membres de la Commission du droit international que les contre-mesures ont une place dans tout régime juridique de la responsabilité des États[98]. Il a été reconnu que les mesures unilatérales étaient une conséquence de la structure imparfaite de la société internationale, qui n'avait pas encore réussi à établir un système centralisé efficace pour faire respecter le droit[99], si bien que les contre-mesures continueraient d'être nécessaires pendant longtemps encore pour faire face à des faits internationalement illicites[100]. D'où la nécessité, que presque tous les orateurs qui sont intervenus à la Sixième Commission ont soulignée, d'étudier soigneusement les conditions et les limitations à imposer concernant la portée d'une action coercitive unilatérale[101].

3. Les débats de 1984 et 1985 sur le sujet

39. Bien qu'elles soient moins explicites que celles de 1992, les observations formulées à la Sixième Commission en 1984 et 1985, au cours des trente-neuvième et quarantième sessions de l'Assemblée générale, ne doivent pas être négligées. Selon le résumé thématique de 1984 (A/CN.4/L.382),

> Certains représentants ont dit qu'à leur avis la question des représailles devait être envisagée avec la plus grande prudence et le maximum de sauvegarde en raison des abus qui s'étaient produits. On a soutenu que le projet d'articles ne devrait pas traiter de la question des représailles. L'application du projet d'article 9 risquait de créer de graves incertitudes dans les relations internationales. Il y avait lieu, a-t-on dit, d'envisager de remplacer les représailles par des moyens de règlement pacifique. On a fait valoir que *le règlement obligatoire des différends par des tiers était une condition* sine qua non *de l'application des dispositions du projet d'article 9**. Celles-ci pourraient sinon produire des *situations intolérables** en raison du recours à des représailles qui étaient encore inadmissibles. (Par. 520.)
>
> [...]
>
> Un représentant a jugé qu'il fallait préciser quelque peu le projet d'article 10 qui semblait impliquer que les mesures de représailles devaient être considérées comme un moyen extrême de coercition qui *ne pouvait être employé qu'après épuisement de tous les moyens internationaux de règlement pacifique des différends** auxquels l'État lésé pouvait avoir recours. Il semblait nécessaire de préciser si le projet d'article 10 était applicable à une situation si urgente que le recours à tout moyen de règlement pacifique des différends était impossible; il fallait également déterminer de quelle façon le projet d'article 10 pourrait être appliqué lorsqu'un État accusé d'être l'auteur d'un fait internationalement illicite en niait l'illicéité et même l'existence du différend. (Par. 526.)
>
> [...]
>
> Un représentant a demandé pourquoi l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 10 se référait, à titre exceptionnel, à un « État accusé d'avoir commis le fait internationalement illicite » [...] Il s'est demandé si ces divergences terminologiques étaient intentionnelles et il a noté que *le règlement obligatoire des différends par des tiers paraissait une condition* sine qua non *de l'application du projet d'articles**. (Par. 529.)

40. Des représentants à la Sixième Commission ont de nouveau demandé instamment en 1985 que toute la question des contre-mesures et du règlement des différends soit traitée avec beaucoup de prudence[102]. Les avis exprimés peuvent être résumés comme suit : *a*) la légitimation des contre-mesures pourrait conduire à des abus et à des injustices; *b*) un régime sévère, rigoureux, devrait être envisagé pour les contre-mesures unilatéra-

---

[97] Uruguay (ibid., 27e séance, par. 20). Parmi ces méthodes et procédures, certains représentants ont mentionné en particulier celles relatives au règlement pacifique des différends. Un représentant a fait observer, à cet égard, que l'on pourrait peut-être inclure, dans les procédures de règlement des différends existantes, des procédures supplémentaires et innovatrices, de manière qu'un État réputé avoir enfreint une obligation internationale ne puisse pas se soustraire au règlement des différends qu'il aura ainsi fait naître (Sri Lanka, ibid., par. 3); voir également Fédération de Russie (ibid., 28e séance, par. 106) et Suisse (ibid., 25e séance, par. 92). À ce propos, on a mentionné les conventions existantes dans le domaine de l'environnement et d'autres domaines, qui contenaient des dispositions concernant la surveillance de l'exécution des obligations conventionnelles par les États parties. L'idée de mesures conservatoires pourrait également être développée de manière qu'un État soit en mesure de protéger ses intérêts des conséquences d'un fait illicite d'un autre État jusqu'à ce que les différends qui se seraient fait jour soient résolus (Sri Lanka, ibid., 27e séance, par. 7). L'attention a également été appelée sur les possibilités de protestations diplomatiques efficaces, bilatérales ou multilatérales, et de mesures de rétorsion n'équivalant pas à une violation d'une obligation internationale, possibilités qui, a-t-on dit, n'étaient pas négligeables et qui, si l'on y recourait, se révéleraient probablement efficaces (France, ibid., 26e séance, par. 7). On a en outre souligné les possibilités qu'offraient les mécanismes collectifs de prévention et de réparation de faits internationalement illicites. Un représentant a dit, à cet égard, qu'à l'heure où des processus de désintégration entravaient le développement harmonieux de la communauté internationale, il importait non pas de conférer un statut juridique supérieur à des représailles décidées unilatéralement, mais de créer un champ juridique commun qui servirait de cadre à des actions collectives engagées par la communauté des nations en se fondant sur la Charte des Nations Unies et d'autres instruments universellement reconnus afin de prévenir et d'éliminer les conséquences d'actes internationalement illicites (Fédération de Russie, ibid., 28e séance, par. 107).

[98] Voir les déclarations du Bélarus (ibid., 27e séance, par. 81), du Brésil (ibid., 25e séance, par. 39), de l'Espagne (ibid., 26e séance, par. 74) et de la République islamique d'Iran (ibid., 25e séance, par. 62).

[99] Voir les déclarations de l'Azerbaïdjan (ibid., 27e séance, par. 33), du Bélarus (ibid., par. 80), du Danemark, au nom des pays nordiques (ibid., 25e séance, par. 32), de l'Égypte (ibid., 30e séance, par. 30), de l'Équateur (ibid., par. 49), de l'Italie (ibid., 29e séance, par. 47), de la Pologne (ibid., 28e séance, par. 78), de la République islamique d'Iran (ibid., 25e séance, par. 62) et de la Tchécoslovaquie (ibid., par. 44).

[100] Voir les déclarations de l'Autriche (ibid., 26e séance, par. 47), de la Chine (ibid., 25e séance, par. 24), de l'Équateur (ibid., 30e séance, par. 49), de l'Espagne (ibid., 26e séance, par. 75), de la Hongrie (ibid., 28e séance, par. 100), de l'Italie (ibid., 29e séance, par. 47), du Japon (ibid., 26e séance, par. 31), de la Jordanie (ibid., 28e séance, par. 41), de la République islamique d'Iran (ibid., 25e séance, par. 62) et de la Thaïlande (ibid., 27e séance, par. 26).

[101] Avec quelques différences de modulation, cette opinion était partagée par tous, à l'exception de ceux qui croient (comme on l'a noté plus haut au paragraphe 34) que le régime des contre-mesures ne relève pas du sujet de la responsabilité des États. Voir, par exemple, les déclarations de l'Algérie (ibid., 29e séance, par. 70 et 71), de l'Autriche (ibid., 26e séance, par. 47), de Bahreïn (ibid., par. 19), du Bélarus (ibid., 27e séance, par. 80), du Brésil (ibid., 25e séance, par. 39), de la Chine (ibid., par. 24), de Chypre (ibid., 21e séance, par. 89), du Danemark, au nom des pays nordiques (ibid., 25e séance, par. 32), de l'Égypte (ibid., 30e séance, par. 30), de l'Espagne (ibid., 26e séance, par. 75 et 76), des États-Unis (ibid., 27e séance, par. 37), de l'Inde (ibid., 25e séance, par. 72, 73 et 76), de l'Italie (ibid., 29e séance, par. 47), du Japon (ibid., 26e séance, par. 31 et 32), de la Jordanie (ibid., 28e séance, par. 41), du Pakistan (ibid., 29e séance, par. 62), de la Slovénie (ibid., 26e séance, par. 37), de la Suisse (ibid., 25e séance, par. 93), de la Thaïlande (ibid., 27e séance, par. 27 et 28), de la Tunisie (ibid., 30e séance, par. 45) et du Venezuela (ibid., 27e séance, par. 89).

[102] Voir *supra* note 3.

les (quelques orateurs seulement ont soutenu que ces mesures devraient être complètement exclues); *c*) les procédures de règlement contribueraient de façon importante à réduire le risque d'abus et d'injustice (quelques orateurs ont été jusqu'à suggérer que ces procédures devraient être une solution de remplacement aux réactions unilatérales). En même temps, on a exprimé la crainte que l'obligation d'avoir épuisé préalablement les procédures de règlement des différends puisse injustement paralyser l'État présumé lésé à l'avantage de l'État présumé coupable d'une infraction. Dans l'ensemble, les débats de 1984 et 1985 à la Sixième Commission font clairement apparaître des doutes concernant la légitimation des contre-mesures. Mais ces doutes sont beaucoup moins marqués et systématiques et moins largement partagés.

4. Conclusion

41. Pour en revenir aux débats de 1992, on devrait tenir compte des divergences de vues qui se sont manifestées concernant la question de savoir si le régime juridique des contre-mesures devait être considéré comme une affaire de simple codification ou comme une affaire de développement progressif[103]. Ces divergences tiennent moins au fond de la question qu'à l'angle sous lequel elle est abordée. Du point de vue du principe général de l'admissibilité, dans le passé et à l'heure actuelle, des réactions unilatérales, il semble qu'il n'y ait aucun doute que les contre-mesures soient fermement fondées sur le droit international coutumier. Du point de vue de la réglementation des réactions unilatérales, c'est à juste titre que l'on considère qu'il faut également faire œuvre de développement progressif dans ce domaine. Pour reprendre les termes d'un représentant,

> on ne saurait... se contenter... d'une systématisation des règles existantes, au risque de *perpétuer un ordre décrié**. [On] devrait au contraire se départir... de ces précédents et *se lancer plus résolument dans la voie du renouveau tout en œuvrant au développement progressif du droit international afin de limiter le recours aux* contre-mesures*[104].

42. La Sixième Commission semble donc avoir reconnu que :

a) Au moins à long terme, les contre-mesures doivent être remplacées par des moyens plus conformes à un juste régime de droit;

b) Le recours aux contre-mesures doit être limité; et

c) Surtout, les garanties contre l'abus des réactions unilatérales doivent être renforcées.

C. — Les dispositions relatives au règlement des différends en tant qu'élément du projet d'articles sur la responsabilité des États

1. Un système adéquat de règlement des différends, complément indispensable d'un régime réglementant les réactions unilatérales

43. Les aspects négatifs des contre-mesures, dénoncés presque unanimement par les membres de la CDI et les représentants à la Sixième Commission, sont non seulement très réels mais extrêmement graves. Ils sont assez graves pour justifier, dans une certaine mesure, l'attitude de ceux — représentants de gouvernements ou juristes — qui estiment que les contre-mesures n'ont pas leur place dans un instrument de codification, même s'il s'agit de les soumettre à des conditions et à des limitations[105]. Il ne faut pas oublier toutefois que les défauts qui ont été dénoncés peuvent tous, sans exception, être corrigés par un système adéquat de règlement des différends.

44. Il est, certes, parfaitement exact que les contre-mesures ne sont pas un « bon moyen de forcer [un] État [...] à entamer une procédure de règlement des différends ou à reconnaître sa faute et à la réparer »[106]. Les contre-mesures constituent cependant un des moyens d'y parvenir, et la seule façon de pallier leurs inconvénients consiste précisément à persuader les gouvernements d'accepter de recourir à une procédure de règlement des différends, et en particulier de se soumettre à une forme

---

[103] Le Danemark, au nom des pays nordiques (ibid., 25e séance, par. 32).

[104] République islamique d'Iran (ibid., par. 63). Dans le même sens, Chili (ibid., 24e séance, par. 42), Chine (ibid., 25e séance, par. 23), Sri Lanka (ibid., 27e séance, par. 1), Thaïlande (ibid., par. 29), Tchécoslovaquie (ibid., 25e séance, par. 45).

[105] Cette attitude fort compréhensible a un précédent dans l'histoire de la CDI elle-même. Lorsque la Commission a examiné, dans les années 60, le projet d'articles sur le droit des traités, la question s'est posée de savoir si la règle *inadimplenti non est adimplendum* devait s'étendre ou non aux cas où la réaction à la violation d'un traité donné constituait elle-même une violation d'autres traités (la question est examinée, notamment, par Forlati Picchio dans *La sanzione nel diritto internazionale*, 1974 (p. 81 à 85 et suiv.). Il s'agissait de savoir, dans ce cas, si les mesures de suspension à envisager dans ce qui devait devenir l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités devaient être étendues par la Convention (au-delà de la règle stricte *inadimplenti non est adimplendum*) aux règles d'autres traités ou aux règles du droit international coutumier. La Commission a conclu, à tort ou à raison, que le projet d'articles sur le droit des traités ne devait pas envisager la suspension (par voie de réaction unilatérale) de règles quelconques d'autres traités ou du droit coutumier. Toutefois, cette conclusion n'était pas fondée sur le refus de reconnaître à un État la faculté de réagir à la violation d'un traité en ne se conformant pas à une obligation découlant d'un traité différent ou d'une règle du droit coutumier — faculté dont personne ne semblait contester l'existence en vertu du droit international général. Si la Commission a finalement estimé que le projet d'articles sur le droit des traités ne devait envisager que l'hypothèse d'une réaction constituant une violation du même traité (sinon de la même règle), c'est à cause de sa répugnance à évoquer la faculté d'exercer des représailles à titre de contre-mesures — question qu'elle a préféré ne pas aborder dans l'article considéré.

Comme le Rapporteur spécial d'alors, sir Humphrey Waldock, l'a indiqué dans son deuxième rapport sur le droit des traités (*Annuaire... 1963*, vol. II, p. 37, doc. A/CN.4/156 et Add.1 à 3), dans son commentaire sur ce qui était alors l'article 20 (Extinction ou suspension d'un traité à la suite de sa violation) :

> « Le paragraphe 3 énonce les droits de la partie innocente en cas de violation importante d'un traité bilatéral. La partie innocente se voit accorder une option : elle peut soit dénoncer l'ensemble du traité ou en suspendre l'exécution, soit dénoncer uniquement la disposition qui a été violée par la partie en défaut ou en suspendre l'exécution. Ce dernier droit, comme le premier, résulte de l'application du principe *« inadimplenti non est adimplendum »*, dont le juge Anzilotti a reconnu l'exactitude dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*. Ce droit peut fort bien aussi être fondé sur le droit d'user de représailles pacifiques et l'on peut soutenir, de ce point de vue, que la partie innocente peut suspendre l'exécution non pas nécessairement de la disposition qui a été violée mais d'une autre disposition qui présente un intérêt particulier pour la partie en défaut. Les termes employés au paragraphe 2 ne visent pas à exclure tous autres droits que peut avoir la partie innocente en matière de représailles; mais il nous a semblé qu'il valait mieux ne pas faire état du droit de représailles, en tant que tel, dans le présent article. » (Ibid., p. 80, par. 14 du commentaire.)

[106] Voir *supra* note 81.

quelconque de règlement par une tierce partie en tant que solution pouvant se substituer aux contre-mesures ou, du moins, en tant que méthode permettant d'évaluer l'admissibilité et la licéité des mesures unilatérales qui pourraient être prises.

45. Des considérations analogues s'appliquent aux autres aspects négatifs des contre-mesures (*supra* par. 32 à 37). L'inclusion, dans le projet, d'un système de règlement des différends adéquat et suffisamment efficace contribuerait de façon décisive à réduire au maximum ou à éliminer :

a) Le principal inconvénient représenté par le fait qu'un régime de réaction unilatérale de la part de l'État lésé donnerait « aux pays puissants ou riches l'avantage » au détriment des États plus faibles (*supra* par. 33);

b) Le danger que les contre-mesures enveniment les relations entre les parties et rendent ainsi ces dernières plus intransigeantes (*supra* par. 34).

La possibilité de recourir plus aisément à des procédures de règlement par une tierce partie ne pourrait que réduire, dans la mesure du possible, le déséquilibre résultant des inégalités de fait entre les États et donner aux parties la possibilité de « se calmer ».

46. Il ne fait aucun doute que des procédures adéquates de règlement des différends contribueraient aussi de façon décisive à rendre la pratique des contre-mesures — qui, de l'aveu général, correspond à « un stade inférieur de l'évolution des techniques juridiques » et « implique que l'on reconnaît l'imperfection de l'ordre juridique international » (*supra* par. 32) — plus compatible, ou moins incompatible, avec la primauté du droit dans les relations interétatiques. Le recours, par une partie, à des contre-mesures ouvrirait la voie, en cas d'objection, à une procédure de règlement par une tierce partie, qui aurait un effet dissuasif sur les États enclins à réagir ou à contre-réagir. La primauté du droit s'en trouverait renforcée, sinon garantie.

47. Il va également sans dire que la possibilité de recourir plus aisément à des procédures de règlement par une tierce partie rendrait en grande partie caduque la question de savoir si les contre-mesures sont, dans la pratique, une procédure suffisamment claire et bien comprise — compte tenu du fait qu'elles sont assujetties à des restrictions et des limitations complexes — pour être admise en tant que moyen licite de coercition (*supra* par. 33). Les questions que les États se sont avérés incapables d'élucider par eux-mêmes — unilatéralement ou bilatéralement — seraient réglées par des conciliateurs et des arbitres.

48. La nécessité de renforcer les procédures actuelles de règlement des différends en liaison avec le régime des contre-mesures a été soulignée par de nombreux membres de la Sixième Commission lors du débat que celle-ci a consacré en 1992 au rapport de la CDI[107]. Seule une petite minorité a estimé que le projet ne devait pas traiter du règlement des différends[108].

49. L'idée qu'il est indispensable de faciliter le recours à des procédures de règlement adéquates pour réduire au maximum les aspects négatifs des mesures unilatérales a été confirmée par les débats tenus à la CDI et à la Sixième Commission sur l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12, proposé dans le quatrième rapport[109]. La plupart des membres et des représentants se sont déclarés favorables à cette disposition. Il convient de noter, en particulier, les réactions positives du Chili, de la Pologne, de la République islamique d'Iran, de la Suisse et du Venezuela. Les représentants qui ont adopté le point de vue opposé étaient préoccupés soit par la nécessité d'épuiser *toutes* les procédures de règlement — dont certaines, comme la négociation, peuvent durer des années, pendant lesquelles il serait injuste d'obliger l'État lésé à s'abstenir de prendre des contre-mesures —, soit par la multiplicité des procédures existantes — telles qu'elles sont énumérées, par exemple, à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies —, ce qui aurait pour effet, en l'absence d'indications relatives à un ordre de priorité, de prolonger le processus pendant des années.

50. Il convient toutefois de noter que ce risque, mentionné au paragraphe 49 *supra*, découlerait précisément de l'insuffisance des obligations en matière de règlement des différends. Certes, l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 aurait très probablement des effets regrettables en raison des abus auxquels peut donner lieu le principe de la « liberté de choix » prévu à l'Article 33 de la Charte. Mais c'est précisément pour éviter ce danger que des procédures efficaces de règlement par une tierce partie doivent être envisagées dans la troisième partie du projet. L'acceptation de ces procédures — avec la possibilité pour l'État auteur présumé du fait illicite de recourir unilatéralement à une tierce partie si l'État lésé prend des contre-mesures — supprimerait la possibilité d'abuser de la latitude offerte par le principe du libre choix et empêcherait un État auteur récalcitrant de se soustraire à ses obligations en recourant à des négociations sans fin ou à d'autres procédures interminables. Cette solution, dont il est question plus loin dans la section D (notamment aux paragraphes 64 et suiv.), répondrait aussi au souci exprimé à la Sixième Commission par un certain nombre de représentants (notamment ceux de l'Autriche, du Bélarus, de la Jordanie et du Maroc) qui voudraient que l'épuisement des procédures de recours soit une obligation « parallèle » plutôt qu'une condition à remplir *avant* de recourir à des contre-mesures. Comme on le verra dans la section D, c'est là précisément un des éléments de la solution proposée. Une fois que cette solution aura été acceptée dans la troisième partie, l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 de la deuxième partie devra être modifié en conséquence.

51. Il s'ensuit qu'un des éléments les plus importants du régime des contre-mesures est précisément — comme on l'a fait observer lors du débat à la session précé-

[107] Voir notamment les déclarations du Bélarus (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission*, 27e séance, par. 80), du Danemark, au nom des pays nordiques (ibid., 25e séance, par. 32 et 33), de l'Égypte (ibid., 30e séance, par. 31), de la Fédération de Russie (ibid., 28e séance, par. 106), du Japon (ibid., 26e séance, par. 31), de la Jordanie (ibid., 28e séance, par. 42), de la Slovénie (ibid., 26e séance, par. 38), de Sri Lanka (ibid., 27e séance, par. 7) et de la Suisse (ibid., 25e séance, par. 92).

[108] États-Unis d'Amérique (ibid., 27e séance, par. 37) et Italie (ibid., 29e séance, par. 46).

[109] Pour le texte, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 28, note 61.

dente[110] — l'inclusion, dans la troisième partie, d'une série de dispositions prévoyant des procédures efficaces de règlement des différends. Les règles concernant les conditions et les restrictions auxquelles est soumis le recours aux contre-mesures ont manifestement pour objet d'assurer la licéité de la réaction unilatérale tout en maintenant cette faculté dans des limites acceptables aussi bien qu'indispensables. Une de ces limites, aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 proposé dans le quatrième rapport, est la condition de l'épuisement préalable des procédures de règlement des différends dont les parties disposent en vertu d'instruments autres que le projet lui-même. La troisième partie du projet doit avoir précisément pour objet de permettre aux parties de disposer sans restriction de procédures adéquates de règlement des différends — à un stade qui sera précisé plus loin (voir sect. D, par. 62 et suiv., en particulier par. 63 et 75 à 77) —, même lorsque aucun arrangement relatif au règlement des différends en vigueur entre les parties ne prévoit la possibilité, avec ou sans restrictions, de recourir à de telles procédures. Une disposition permettant aux États de disposer de procédures adéquates de règlement des différends contrebalancerait l'inclusion, dans le projet, d'un régime juridique des mesures unilatérales. Elle compléterait les dispositions qui se bornent à réglementer le recours à de telles mesures en fournissant aux États une solution de remplacement, plus fiable et plus efficace que les contre-mesures, ou en les dissuadant d'abuser de ces dernières.

2. Autres raisons de prévoir dans le projet d'articles un système efficace de règlement des différends

52. Des dispositions efficaces de règlement des différends seraient utiles à bien des égards.

53. Premièrement, elles réduiraient, dans l'intérêt de la justice, le risque d'un recours à des contre-mesures injustifiées ou à d'autres égards illicites de la part des États lésés. Un tel résultat risque fort de décevoir les représentants relativement peu nombreux qui, pour des raisons bien compréhensibles mais dans un esprit peut-être trop conservateur, se sont opposés à l'idée de codifier le droit des contre-mesures, non parce qu'ils doutaient de la légitimité des mesures unilatérales, mais parce qu'ils avaient de la peine à accepter que la faculté des États de recourir à des représailles soit assujettie à des limitations et à des conditions. L'inclusion, dans le projet, de dispositions relatives au règlement des différends, loin d'aller dans le sens de cette minorité, répondrait au contraire, et de la manière la plus équitable, au souci de la grande majorité des membres de la CDI et des représentants à la Sixième Commission. Il s'agit de ceux qui, comme nous l'avons rappelé, ont mis en question, sinon la légitimité des contre-mesures dans l'état actuel du droit international, du moins l'opportunité d'élaborer, par voie de codification et de développement progressif du droit, un régime juridique de contre-mesures qui, si strict soit-il, pourrait être considéré comme la perpétuation de méthodes incompatibles avec la justice et l'égalité souveraine des États. Mais aussi et surtout, il s'agit de tous ceux qui ont dénoncé les aspects négatifs d'un régime de mesures unilatérales en demandant qu'ils soient réduits au minimum grâce à l'emploi de méthodes plus compatibles avec la primauté du droit dans le système interétatique. Comme nous l'avons noté à la quarante-quatrième session de la Commission, en répondant aux objections de ces derniers, une réglementation stricte des contre-mesures est, dans tous les cas, indispensable au respect du droit international, mais l'inclusion dans le projet d'un système efficace de règlement des différends est également indispensable pour corriger les défauts inévitables d'un système de mise en œuvre qui reposera inévitablement, pendant encore un certain temps, sur des réactions unilatérales à la violation d'obligations internationales.

54. Deuxièmement, il est certain qu'un système efficace de règlement des différends, en même temps qu'il réduira les frictions et les conflits entre l'État lésé et l'État auteur de la violation, permettra aux parties en cause de parvenir à un règlement plus équilibré et plus équitable. Les solutions obtenues par voie de conciliation, d'enquête, d'arbitrage ou de règlement judiciaire seraient, selon toute probabilité, plus justes — ou moins injustes —, dans l'ensemble, que celles obtenues par le simple recours à des mesures unilatérales de coercition.

55. Troisièmement, il ne faut pas négliger les avantages qu'un système efficace de règlement des différends présenterait à la fois pour les victimes et pour les auteurs d'un fait illicite[111].

56. En tant que victime potentielle de violations du droit, tout État respectueux du droit a intérêt à trouver dans le projet sur la responsabilité internationale, à côté des règles concernant sa faculté de recourir à des contre-mesures, des dispositions complémentaires relatives au règlement des différends qui lui permettraient, du moins dans une certaine mesure, de ne pas devoir compter exclusivement, en dernier recours, sur sa propre capacité de réagir unilatéralement de façon efficace — solution qui, à supposer qu'elle soit possible, risque fort de s'avérer coûteuse et d'une efficacité incertaine[112].

57. En tant qu'auteur potentiel d'un fait illicite, tout État devrait aussi accueillir avec satisfaction la présence, dans le projet, de dispositions relatives au règlement des différends qui lui permettraient de mieux se défendre devant une instance de règlement par une tierce partie en contestant l'admissibilité ou la licéité d'une contre-mesure dirigée contre lui, au lieu d'être forcé d'accepter la décision unilatérale d'un ou de plusieurs États lésés et d'être réduit à sa propre capacité de réaction, qui est peut-être limitée.

58. Dans la mesure où il peut être un jour victime ou auteur, tout État respectueux du droit doit aussi considérer que, comme les représailles armées ont été bannies à juste titre, les mesures encore permises sont essentielle-

[110] Voir Arangio-Ruiz (*Annuaire... 1992*, vol. I, 2267e et 2283e séances).

[111] Ce n'est pas manquer de réalisme que d'espérer que, grâce à l'adoption de procédures efficaces de règlement par une tierce partie, la conciliation et l'arbitrage se substitueront progressivement aux représailles unilatérales — qui restent la règle chaque fois que des questions de responsabilité des États ne sont pas réglées dès le début par voie d'accord.

[112] Voir *infra* par. 58.

ment d'ordre économique. Or, vu l'interdépendance économique actuelle des États et des peuples, l'adoption de contre-mesures économiques risque d'avoir des répercussions néfastes non seulement sur l'économie de l'État auteur de la violation — *et* sur sa population —, mais aussi sur l'économie de l'État lésé lui-même, et également sur sa population. De ce fait, il sera souvent difficile, pour un État lésé, de recourir à une mesure d'ordre économique — en l'absence de toute alternative. Des situations de ce genre peuvent devenir extrêmement graves pour un État lésé qui se trouve dans une situation économique difficile. En fait, on a envisagé, dans la doctrine, la possibilité qu'une situation de dépendance économique — qui n'est pas nécessairement limitée à une inégalité entre les parties — constitue un obstacle à l'adoption de mesures à l'encontre de l'auteur d'un fait internationalement illicite[113]. Un système efficace de règlement semble être le seul remède raisonnable dans l'intérêt non seulement des États, mais aussi — et surtout — de leurs peuples[114].

59. Les considérations qui précèdent sont d'autant plus déterminantes que, vu la nature des procédures à adopter — conciliation, enquête et arbitrage avec règlement judiciaire en dernier recours pour les problèmes spéciaux (voir *infra* par. 69 à 71) —, les deux parties au différend participeraient à la désignation des membres de l'organe constituant la tierce partie. Il s'ensuit que cette tierce partie serait certainement moins partiale qu'un des États parties au différend.

60. Il est probable qu'un système efficace de règlement des différends présenterait aussi les avantages suivants :

a) Lorsqu'il y a plusieurs États lésés :

i) Il réduirait les difficultés inhérentes à cette pluralité — et aussi, éventuellement, à la diversité des États lésés et à l'incompatibilité de leurs demandes sur le fond;

ii) Il permettrait d'obtenir plus facilement une réaction collective (sous forme de contre-mesures ou autrement) de la part de divers États également ou inégalement affectés par la violation, notamment en cas de violation d'obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme ou de la protection de l'environnement;

b) Lorsqu'il y a plusieurs États auteurs, il permettrait de déterminer plus facilement la responsabilité de chaque État;

c) Enfin, en cas de violation d'un traité multilatéral, il permettrait de concilier plus aisément les intérêts, les attitudes et les comportements des divers États parties au traité.

Les points *a*, *b* et *c* seront développés à un stade ultérieur.

61. Il est aussi important de noter qu'un système efficace de règlement des différends permettrait probablement à l'avenir, pour les violations les plus graves — qu'elles soient qualifiées de « crimes » ou simplement de « délits » graves —, de ne pas être forcé de recourir exclusivement à des solutions qui ne paraissent pas tout à fait conformes aux exigences du développement progressif du droit dans ce domaine délicat. Une solution consiste, semble-t-il, à s'en remettre à la réaction d'un petit nombre d'États, généralement occidentaux, capables et désireux de réagir à la violation d'une règle *erga omnes* — réaction qui, pour être « concertée » et peut-être justifiée, n'en est pas moins unilatérale et « incontrôlée ». Une autre solution consiste à recourir à des instances politiques. L'action de ces instances s'est avérée jusqu'ici non seulement indispensable mais, pour l'essentiel, bénéfique et, en tout cas, plus « contrôlée » grâce à l'existence d'un instrument constitutif universel ou régional. Toutefois, lorsque les instances politiques ne sont pas paralysées par l'impossibilité d'obtenir la majorité requise, elles risquent d'être influencées par le jeu des forces politiques; et, comme elles doivent réagir à toutes les situations, elles risquent d'être amenées à outrepasser le mandat qui leur a été confié. Le renforcement des procédures de règlement par une tierce partie, dans le domaine de la responsabilité des États, déchargerait les organes politiques de celles de leurs fonctions qui relèvent plutôt d'organes judiciaires. Mais cette question sera abordée plus loin, lorsque seront examinées les conséquences des « crimes » internationaux des États, envisagées dans le projet d'article 19 de la première partie (voir *infra* chap. II).

D. — Solutions recommandées

1. Introduction

62. Pour les raisons impérieuses exposées dans les sections précédentes, la Commission devrait, semble-t-il, faire un pas en avant et s'éloigner des solutions qu'elle a envisagées jusqu'à présent. Pour limiter comme il convient les aspects négatifs des contre-mesures unilatérales, examinés dans la section C, il serait tout à fait insuffisant de prévoir qu'en cas d'objection à une contre-mesure, la question sera portée devant une commission de conciliation. Même si l'avis rendu par un tel organe pouvait sans aucun doute faciliter dans certains cas le règlement du différend entre l'État lésé et l'État auteur, le caractère non obligatoire de l'avis issu de la conciliation

[113] Voir, par exemple, Hofmann, « Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit », p. 229 :

« Il est hors de doute que le danger d'abus est implicite dans le droit de recourir unilatéralement à des représailles non violentes, qui est inhérent à chaque État; mais ce danger est déjà considérablement réduit par les conditions que le droit international général impose en ce qui concerne l'admissibilité et le type de représailles. En outre, il est probable que le risque de représailles inconsidérées est atténué par le fait que les représailles revêtiront essentiellement la forme d'une rupture ou d'une restriction des relations commerciales et, de ce fait, entraîneront aussi une perte pour l'État qui y a recours. »

[114] Il convient de rappeler à cet égard que lors de la réunion de la CSCE sur le règlement des différends, qui s'est tenue à Montreux en 1978, un des principaux arguments opposés par certaines délégations aux propositions tendant à établir, à l'intention des États participant à la CSCE, des procédures de règlement par une tierce partie (procédures qu'il faut distinguer des formes les plus rudimentaires de consultation) était que seul un gouvernement « du peuple » était qualifié pour déterminer et protéger, en cas de différend international, les intérêts du peuple qu'il représentait. On ne pouvait pas faire confiance à des arbitres ou à des conciliateurs « neutres » ou appartenant à une tierce partie, même s'ils étaient choisis par les gouvernements parties au litige. Les gouvernements de la CSCE semblent maintenant s'être ravisés.

rendrait cette méthode insuffisante dès lors qu'il s'agirait de corriger les aspects négatifs des contre-mesures unilatérales. La solution proposée en 1986 par M. Riphagen à l'alinéa *c* du projet d'article 4 — les alinéas *a* et *b* étant pour l'instant laissés de côté — ne pourrait donc que gagner à être complétée par des procédures plus complètes de règlement par tierce partie.

63. Commençons cependant par examiner les différentes modalités selon lesquelles les procédures de règlement (et les obligations correspondantes des parties contractantes) entreraient en jeu dans l'application d'une convention sur la responsabilité des États. Il s'agit en l'occurrence, d'une part, de la manière dont les obligations de règlement sont actuellement envisagées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12, tel qu'il a été proposé dans le quatrième rapport, et, d'autre part, de la façon dont elles devraient l'être dans la troisième partie et peut-être dans cet alinéa *a* lui-même. On songe en particulier aux diverses conséquences que ces obligations de règlement pourraient avoir sur la faculté de l'État lésé d'appliquer des contre-mesures.

64. On remarquera à ce sujet que, en demandant à l'État lésé de ne pas recourir à des contre-mesures avant d'avoir épuisé les procédures de règlement « disponibles », l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 ne vise que les procédures de règlement auxquelles les parties peuvent recourir conformément à des règles internationales *autres* que celles qui seront directement prévues dans la future convention sur la responsabilité des États. En effet, cette disposition n'impose pas à l'État lésé une procédure *déterminée* de règlement comme condition du recours à des contre-mesures : elle exige seulement que soient épuisées les procédures « disponibles » en vertu de certaines obligations juridiques, antérieures au différend ou contractées par la suite. Tout, par conséquent, dépend de la situation qui existe entre l'État présumé lésé et l'État présumé auteur pour ce qui est des moyens de règlement du différend, et de l'évolution éventuelle de cette situation.

65. Or, on sait que ces procédures de règlement vont des formes les plus rudimentaires de négociation-consultation (avec éventuellement le concours d'une mission de bons offices ou de médiation) à la conciliation, à l'arbitrage, au règlement judiciaire, aux arrangements régionaux et aux moyens prévus au Chapitre VI de la Charte des Nations Unies. Et il est évident que la multiplicité des moyens énumérés à l'Article 33 de la Charte, associée à la règle de la « liberté de choix », permet très difficilement de dire quels sont les moyens de règlement — et notamment les moyens *efficaces* — dont un État lésé dispose *in concreto* face à un État qui viole la loi à un moment donné, et en cas de violation d'obligations primaires ou secondaires spécifiques. Sans doute faudrait-il, pour parvenir à plus de précision, passer du domaine des systèmes ou des traités multilatéraux au domaine des instruments bilatéraux plus spécifiques — traités de règlement des différends et clauses compromissoires — qui sont en vigueur entre tel ou tel État. Mais, même alors, le degré de « disponibilité » varie selon chaque cas. Les traités ou les clauses conventionnelles qui établissent des obligations de règlement sont en effet extrêmement différents (*ratione personarum*, *materiae* et *temporis*) selon qu'ils prévoient des procédures pouvant être déclenchées unilatéralement (possibilité maximale du point de vue de la « disponibilité ») ou des procédures dont la mise en œuvre exige au contraire la conclusion, dans chaque cas d'espèce, d'un compromis *(special agreement)* postérieur au différend. Évaluer la « disponibilité », dans ce dernier cas, n'est pas chose facile, tant s'en faut, même à l'égard de deux États donnés, l'un lésé, l'autre auteur. Beaucoup de choses dépendent aussi de la volonté de chaque État de recourir, une fois qu'un litige concret a surgi, à la conciliation, à l'arbitrage ou au règlement judiciaire, dès lors qu'il n'est pas prévu de procédure unilatérale automatique. Vu les variables en cause (*ratione personarum*, *materiae* ou *temporis*), seul un mathématicien très doué — ou un magicien — oserait tenter de déterminer le degré approximatif de « disponibilité » des procédures de règlement entre deux États donnés à un moment donné.

66. En d'autres termes, l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12, en énonçant la condition de l'indispensable « épuisement » des moyens de recours, ne fait que mentionner les moyens de règlement, sans les prescrire directement. Il est donc exclu que cet article suffise pour déterminer comment cette condition peut être satisfaite par un État, en tant qu'État lésé, dans sa relation avec d'autres États en tant qu'États auteurs. Ce n'est que dans chaque cas d'espèce qu'il sera possible de décider si des procédures plus ou moins efficaces de règlement sont ou étaient « disponibles », interdisant ainsi à l'État lésé, aux termes d'une disposition comme celle de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12, de recourir à des contre-mesures. De plus, le type même de contre-mesure en cause peut avoir des conséquences importantes sur la question. C'est donc uniquement dans chaque cas d'espèce, compte tenu des instruments multilatéraux ou bilatéraux en vigueur et de l'« inclination » effective de l'État présumé auteur — pour ne pas parler de l'État présumé lésé lui-même, — qu'on pourra dire si ce dernier a satisfait à la condition de l'épuisement des moyens de recours[115]. Bien entendu, la situation sera plus claire si l'État lésé peut se prévaloir d'un lien juridictionnel permettant la saisine unilatérale de la CIJ : en pareil cas, il paraît relativement facile de décider que l'État lésé ne pouvait recourir légitimement à des contre-mesures à moins d'avoir obtenu de la Cour une ordonnance de mesures conservatoires ou une décision sur le fond à laquelle l'État auteur ne se serait pas conformé. Encore faudrait-il, même dans ce cas, permettre des exceptions si une mesure d'urgence s'avérait nécessaire pour sauver des vies humaines ou mettre fin à des souffrances, ou pour éviter tout autre préjudice irréparable.

67. Il existe évidemment un moyen « législatif » de limiter les variables, la liberté de choix, les incertitudes et

[115] Tout ce qu'on peut dire d'une manière générale, c'est que, dans la plupart des cas, la négociation-consultation est le premier (et peut-être le seul) moyen de règlement disponible. Il arrive que l'on rencontre des formes plus ou moins avancées de conciliation ou d'arbitrage, mais qui sont rarement susceptibles d'être mises en route sur une décision unilatérale. Les cas de règlement judiciaire obligatoire en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ, ou en vertu d'instruments équivalents prévoyant la saisine unilatérale de la Cour sont encore plus rares. À l'exception de ce dernier cas, peu fréquent ou rare, la plupart des situations appelleront, du moins au départ, une appréciation unilatérale des conditions de « disponibilité » et d'« épuisement » des moyens de recours.

les risques d'abus des contre-mesures — abus qui se produisent principalement, encore que non exclusivement, au détriment des faibles et au profit des puissants. Ce moyen consisterait à remplacer les dispositions qui se contentent de faire état des obligations de règlement des différends qui découlent de sources *autres* que la future convention sur la responsabilité des États — comme le fait l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 — par des dispositions qui énonceraient *explicitement* l'obligation d'épuiser des procédures *déterminées* comme condition du recours aux contre-mesures[116]. Plus les procédures adoptées par la Commission seront complètes, plus le développement progressif du droit dans le domaine de la responsabilité des États et du règlement des différends fera des progrès. Le « droit » d'appréciation unilatérale de l'État lésé se trouverait ainsi réduit en fonction directe de l'efficacité plus ou moins accrue des procédures expressément prévues dans la convention. Et la faculté de recourir à des contre-mesures serait également réduite en fonction directe de ce degré d'efficacité.

68. La solution suggérée dans le paragraphe précédent, qui est certainement le meilleur moyen de se rapprocher, dans la mesure du possible, de la *solution théoriquement idéale*, consisterait à introduire dans le projet d'articles — soit dans la troisième partie, soit dans la deuxième partie elle-même — un système structuré de procédures de règlement par tierce partie débouchant, à défaut d'accord, sur une décision contraignante rendue par tierce partie, *et à modifier en même temps* l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12, de manière *à faire dépendre la licéité du recours aux contre-mesures* — hormis les mesures conservatoires ou les mesures d'avertissement envisagées au paragraphe 2 du même projet d'article — *de l'existence de ladite décision contraignante rendue par tierce partie*. Dans un tel système, un État A pourrait légitimement recourir à des contre-mesures contre un État B, au sens du projet d'article 11[117], exclusivement ou presque exclusivement pour contraindre l'État B à se conformer à une sentence arbitrale ou à un arrêt de la CIJ constatant qu'il a violé une ou plusieurs de ses obligations primaires ou secondaires envers l'État A. Encore que, même dans ce cas, les contre-mesures risquant de demeurer le principal instrument de contrainte faute d'arrangements institutionnels appropriés, on n'y aurait recours qu'*après* qu'une décision contraignante aurait été rendue par tierce partie. La justice et l'égalité en seraient assurément mieux sauvegardées. Si tel était le désir de la Commission, il serait parfaitement possible de présenter les projets d'articles qui seraient nécessaires pour faire faire un tel bond au développement du droit international[118].

69. Lors de l'élaboration du présent rapport, il a été tenu compte du fait que la solution envisagée dans le paragraphe précédent risque de ne pas rencontrer l'agrément de la majorité des membres de la Commission. Sans exclure d'aller plus loin sur la voie du développement progressif du droit, si la Commission s'y montre disposée, une autre solution est donc proposée, moins téméraire, bien que plus audacieuse que la proposition faite en 1986[119], et qui consisterait, comme il est expliqué plus en détail au paragraphe 2 de la section D ci-après :

a) À laisser l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 sous sa forme actuelle, à savoir celle d'une disposition *faisant état* des obligations de règlement, mais *ne les créant pas*;

b) À renforcer, dans la troisième partie, la procédure de conciliation non contraignante proposée par le précédent Rapporteur spécial en 1986, en y ajoutant des procédures d'arbitrage et de règlement judiciaire qui ne porteraient pas directement atteinte à la prérogative de l'État lésé d'appliquer des contre-mesures. Comme on le verra *infra* au paragraphe 86, il ne serait porté atteinte à cette prérogative que « dans l'esprit » de l'État lésé, en ce sens que cet État *saurait* que le recours à une contre-mesure l'expose au risque que la licéité de sa réaction soit vérifiée par tierce partie.

Toutefois, toute initiative que les membres de la Commission pourraient suggérer et qui irait dans le sens des solutions novatrices envisagées dans les deux paragraphes précédents serait la bienvenue.

2. Proposition : un système de règlement des différends en trois phases

70. La solution soumise à l'examen de la Commission consiste en une procédure de règlement obligatoire des différends par tierce partie, qui ne serait engagée qu'après le recours à une contre-mesure supposée conforme aux projets d'articles 11 et 12 de la deuxième partie, et après naissance d'un différend sur la justification et la licéité de cette contre-mesure. Ce système de règlement des différends en trois phases, découlant des six projets d'articles proposés pour la troisième partie et de l'annexe s'y rapportant, est exposé ci-après[120].

a) *Première phase : la conciliation*

71. La première phase serait une procédure de conciliation analogue à celle envisagée dans la proposition de 1986. Chaque partie à la relation ou relation présumée de responsabilité serait en droit de recourir à une telle procédure après qu'un État présumé lésé aurait appliqué une contre-mesure et dès lors que deux conditions primaires — ou deux conditions secondaires — seraient réunies. Les conditions primaires seraient : *a*) que l'État présumé lésé ait eu recours à une contre-mesure; et *b*) qu'un différend ait surgi après que l'État présumé auteur eut formulé une protestation ou manifesté une autre réaction. Les conditions secondaires seraient que le différend n'ait ni été réglé dans un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle la contre-mesure a été appliquée, ni fait l'objet, dans le même délai, d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie[121].

---

[116] On pourrait, par exemple, imposer à l'État présumé lésé l'obligation de proposer une procédure de règlement, obligatoire ou non, par tierce partie, et aussi de soumettre à celle-ci ses conclusions après acceptation de cette procédure par l'État présumé fautif.

[117] Voir *supra* note 109.

[118] Malheureusement, les conditions d'un tel progrès ont peu de chances de se trouver réunies avant la fin de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, ni même dans un avenir prévisible.

[119] Voir le septième rapport de M. Riphagen (*supra* note 38).

[120] Pour le texte des projets d'articles, voir la section F.

[121] Ces procédures de règlement obligatoire par tierce partie feraient appel à un tribunal arbitral ou à la CIJ.

72. La commission de conciliation serait constituée sur l'initiative unilatérale de l'une ou l'autre partie conformément aux dispositions énoncées dans une annexe, en partie analogue à celle proposée par M. Riphagen en 1986[122]. Outre le rôle habituel des commissions de conciliation, et sans préjudice du strict caractère de recommandation du rapport final qui serait présenté, la commission de conciliation serait chargée notamment, sur la base du projet d'article 2 de la troisième partie (voir sect. F *infra*, par. 106) :

a) De se prononcer sur toute question de fait ou de droit qui pourrait être pertinente en vertu de l'une quelconque des dispositions de la future convention sur la responsabilité des États, y compris, le cas échéant, en se déplaçant sur les lieux;

b) D'ordonner la suspension de toute contre-mesure à laquelle l'une ou l'autre partie aurait eu recours;

c) D'ordonner des mesures conservatoires provisoires.

b) *Deuxième phase : l'arbitrage*

73. L'arbitrage serait envisagé dans certaines circonstances, conformément au projet d'article 3 :

a) Soit dans le cas où la création ou le fonctionnement de la commission de conciliation, dans un délai de trois mois à compter de la date de présentation, par l'une ou l'autre partie, d'une demande de conciliation, se serait heurté à un obstacle quelconque;

b) Soit dans le cas où les parties ne seraient pas parvenues à un règlement dans un délai de quatre mois à compter de la date de présentation du rapport final de la commission de conciliation.

74. Le tribunal arbitral serait constitué conformément aux dispositions de l'annexe. Il serait appelé à trancher, avec effet obligatoire, les questions de fait ou de droit qui pourraient être pertinentes en vertu de toute disposition des articles sur la responsabilité des États, dans un délai soit de dix mois à compter de la date de sa création, soit de six mois à compter de la date de présentation, par les parties, de l'ensemble de leurs conclusions écrites et orales. Le tribunal serait habilité *a fortiori* à exercer les fonctions expressément attribuées à la commission de conciliation en vertu du projet d'article 4 (voir *supra* par. 72).

c) *Troisième phase : le règlement judiciaire*

75. Sous réserve de toute autre possibilité envisageable dans le cadre du régime applicable aux « crimes et délits internationaux » (projet d'article 19 de la première partie), le règlement judiciaire ne devrait être envisagé qu'en dernier ressort, dans les cas particuliers prévus dans le projet d'article 5. Deux de ces cas seraient les suivants :

a) Le manquement, pour quelque raison que ce soit, à l'obligation de constituer le tribunal arbitral, à moins que le différend ne soit réglé par d'autres moyens dans un délai de six mois à compter de la date de ce manquement;

b) Le manquement du tribunal arbitral à l'obligation de rendre une sentence dans le délai prescrit de dix ou de six mois.

Dans ces cas, chaque partie pourrait unilatéralement saisir la CIJ.

76. La compétence de la CIJ devrait également être envisagée en cas d'excès de pouvoir ou de violation d'un principe fondamental de la procédure d'arbitrage de la part du tribunal arbitral. Chaque partie serait en droit de soumettre ces cas à la CIJ par requête unilatérale en vertu du projet d'article 6.

77. Comme le tribunal arbitral, la CIJ serait habilitée à exercer, dans l'affaire dont elle serait saisie, chacune des fonctions envisagées *supra* au paragraphe 72 pour la commission de conciliation, ces fonctions n'étant pas incompatibles avec le Statut de la Cour, même si elles n'y sont pas nécessairement prévues.

78. Les délais indiqués pour chacune des trois phases le sont à titre purement indicatif.

3. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DE LA SOLUTION PROPOSÉE : LES PROCÉDURES DE RÈGLEMENT PAR TIERCE PARTIE EN TANT QUE MOYEN DE REMÉDIER AUX ASPECTS NÉGATIFS DU SYSTÈME DE RÉACTION UNILATÉRALE ACTUELLEMENT INÉLUCTABLE

79. Le système proposé de règlement des différends présente trois caractéristiques essentielles.

80. Sa caractéristique principale est que, faute de règlement à un stade quelconque, il conduirait, sans notablement entraver le choix d'une autre procédure de règlement par les parties, à un règlement obligatoire du différend. En fait, le choix de la procédure de règlement par les parties ne se heurte qu'à deux limitations. La première tient au fait qu'il peut y avoir demande unilatérale de conciliation, présentée aux conditions indiquées plus haut (par. 71), si le différend qui a surgi postérieurement à la contre-mesure n'est pas réglé ou n'a pas fait l'objet d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie dans un délai de quatre mois à compter de la date de mise en application de la contre-mesure. Il se peut que ce délai soit plus court que les délais prévus dans les accords ou les arrangements en vigueur entre les parties, et qu'en ce sens il soit en contradiction avec eux. Nous pensons toutefois que la présence, dans le projet d'articles, d'une règle plus stricte, c'est-à-dire fixant un délai plus court pour le règlement du différend ou le recours à une procédure de règlement par tierce partie, apporte une limitation raisonnable, et en tant que telle acceptable, au principe du « libre choix » qui est énoncé à l'Article 33 de la Charte et qui, à défaut de cette limitation, pourrait se prêter à des interprétations excessivement généreuses[123].

81. La deuxième limitation apportée à la liberté de choix des parties serait évidemment le fait même de pré-

[122] Voir le septième rapport de M. Riphagen (*supra* note 38) et *infra* note 167.

[123] Il pourrait, par exemple, y avoir contradiction avec la procédure de conciliation prévue dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

voir une procédure de conciliation déterminée, à savoir une procédure devant être engagée conformément au projet d'article premier de la troisième partie et à l'annexe. Cette procédure pourrait, elle aussi, ne pas être conforme à tel ou tel arrangement permanent ou spécial conclu par les parties entre elles, et aux termes duquel chaque partie pourrait, par exemple, recourir à une commission de conciliation d'un type différent, constituée selon des modalités différentes ou dotée de pouvoirs différents. Mais, là encore, nous estimons que la règle proposée pour la troisième partie du projet d'articles devrait l'emporter sur les règles moins rigoureuses qui se trouveraient être en vigueur entre les parties. L'application effective des articles sur la responsabilité des États y gagnerait.

82. La deuxième caractéristique essentielle de la solution proposée — la plus importante si l'on en évalue les possibilités d'application — réside dans le fait que les procédures de règlement à incorporer dans le projet d'articles ne sont pas de nature à réduire directement et de façon significative la faculté de l'État lésé de recourir à des contre-mesures contre un État qui lui paraît avoir violé l'un de ses droits. Sans doute, la licéité des contre-mesures reste-t-elle subordonnée à certaines conditions fondamentales, telles que l'existence d'un fait internationalement illicite, l'attribution de ce fait à un État donné et les autres conditions et limitations énoncées dans les projets d'articles 11 à 14 de la deuxième partie. Mais la faculté d'apprécier l'existence des conditions nécessaires et la conformité des contre-mesures proposées avec les conditions et limitations exposées dans les projets d'articles 11 à 14 demeurerait, en principe, une prérogative qu'il appartiendrait à l'État lésé lui-même d'exercer unilatéralement, encore qu'à ses risques et sous réserve de tout accord contraire en vigueur entre les parties. La présence — en tant que troisième partie du projet d'articles — des dispositions proposées pour un règlement obligatoire en trois phases par tierce partie ne porterait donc pas directement atteinte à la faculté exercée par l'État lésé lorsqu'il décide de recourir à des contre-mesures. Simplement, les procédures de règlement proposées interviendraient après ces décisions de l'État lésé, dans le but de régler, en temps voulu et avec l'efficacité nécessaire, tout différend entre les parties à la relation de responsabilité, y compris évidemment toute question de fait ou de droit qui pourrait être pertinente en vertu de telle ou telle disposition des articles sur la responsabilité des États.

83. Il convient de souligner ce dernier point pour éviter tout malentendu éventuel. Le « mécanisme déclencheur » des obligations de règlement qui incomberaient aux parties en vertu de la troisième partie proposée ne serait constitué ni par la violation alléguée d'une règle primaire ou secondaire de droit coutumier ou de droit conventionnel, ni par le différend auquel pourrait donner naissance l'allégation contestée d'une telle violation. Seul le différend né du recours contesté à une contre-mesure par l'État présumé lésé, et éventuellement du recours à des mesures de rétorsion par la partie opposée, déclencherait le système de règlement du différend. Il appartiendrait évidemment à la commission de conciliation d'évaluer tout d'abord l'existence d'un tel différend, puis les conditions de déclenchement du système.

84. Il paraît superflu de s'étendre sur la différence évidente qui existe entre le « mécanisme déclencheur » représenté par un différend, conformément à la proposition actuelle, et le « mécanisme déclencheur » représenté par une « objection », conformément à la proposition de 1986. Il semble que le « différend » constitue une donnée moins incertaine et, à certains égards, plus objective, qui a été étudiée sous tous ses aspects et avec autorité par les théoriciens et les praticiens du droit international. On ne manquera pas de remarquer que le système recommandé offre un avantage par rapport à celui de 1986 : en effet, la simple objection de l'État présumé auteur à une contre-mesure, voulue et notifiée, n'entraînera pas nécessairement de sa part l'ouverture d'une procédure de règlement par tierce partie, et cette procédure ne pourra être engagée qu'après que la contre-mesure aura été effectivement mise en œuvre. Les esprits prudents devraient être rassurés par le fait que la solution proposée, bien que plus complète et plus efficace dans la répression des abus de contre-mesures, serait en fait plus respectueuse des pratiques coutumières qu'ils semblent soucieux de préserver.

85. Une autre caractéristique à signaler est le rôle que le mécanisme proposé jouerait dans le cadre de la relation de responsabilité entre les États. Si en effet, comme expliqué plus haut, ce mécanisme n'empêchait pas directement l'État lésé de recourir à des contre-mesures à ses propres risques, l'existence même d'un tel système devrait néanmoins exercer sur lui un effet modérateur. Encore faut-il remarquer qu'il ne s'agit pas d'un dispositif de freinage de l'action unilatérale du type que l'on rencontre dans d'autres projets de la CDI[124]. Ainsi, par exemple, aux termes du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, un État peut se trouver dans l'obligation de suspendre l'exécution d'un projet en attendant l'issue d'une procédure de consultation ou de conciliation[125]. Dans le cadre de la procédure de règlement proposée dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, la contre-mesure ne serait nullement suspendue, si ce n'est après ouverture d'une procédure de règlement par tierce partie et sur décision de l'instance compétente. Le seul facteur dissuasif du recours aux contre-mesures jouerait, si l'on peut dire, dans l'esprit de l'État lésé ou présumé lésé, dont on espère que les dirigeants seraient incités à faire preuve de plus de circonspection en mesurant les conditions et les limitations d'une contre-mesure éventuelle.

E. — La Commission du droit international et le problème du règlement des différends

1. La place des clauses compromissoires dans les projets de la Commission

86. La Commission n'a pas apporté jusqu'à présent de contribution très significative au développement du droit en matière de règlement des différends. À de rares ex-

[124] Voir sir Humphrey Waldock, deuxième rapport (*supra* note 107).

[125] *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 70, art. 17.

ceptions près, les textes de codification issus de ses travaux ne contiennent que des clauses compromissoires imparfaites, qui prévoient tout au plus, outre des négociations et un renvoi de caractère général à l'Article 33 de la Charte, le recours obligatoire à des procédures de conciliation de caractère non exécutoire. Les obligations plus strictes et plus complètes, qui sont généralement reléguées dans une annexe ou un protocole, avec les dispositions relatives à la conciliation, sont exposées à l'acceptation séparée ou aux réserves des États contractants[126].

87. L'exception la plus importante semble être le projet d'articles de la Commission sur le droit des traités[127]. Les autres sont la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[128] et la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales[129]. On peut également mentionner le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[130] et le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[131]. Sur ces deux derniers sujets, les Rapporteurs spéciaux, qui avaient proposé des solutions plus audacieuses[132], n'ont pas été suivis par la Commission, dont l'attitude à l'égard des dispositions relatives au règlement des différends reste empreinte d'une grande prudence[133].

88. Si la Commission a montré jusqu'à présent beaucoup d'hésitations à compléter ses projets par des dispositions plus hardies consacrées au règlement des différends, c'est principalement, semble-t-il, pour les raisons suivantes :

a) La crainte, partagée par de nombreux membres de la Commission, que les gouvernements n'acceptent pas d'obligations substantielles dans ce domaine;

b) Une interprétation restrictive de la tâche de la Commission — à savoir, l'idée que le travail de codification qui lui est confié pour un sujet donné ne va pas au-delà de l'élaboration de règles de fond sur la question, de sorte que les dispositions sur le règlement des différends, s'il doit y en avoir, sont laissées à l'examen de la conférence diplomatique ou n'apparaissent tout au plus qu'au tout dernier stade de l'élaboration du projet, sous la forme d'une annexe à celui-ci[134];

c) L'idée que, de toute façon, les règles relatives au règlement des différends appartiennent, en fait, à un domaine du droit différent et, dans un certain sens, distinct,

---

[126] On a également fait remarquer que ces clauses compromissoires n'ont été invoquées que deux fois pour asseoir la compétence de la CIJ, et ne l'ont pas été dans le cas de l'arbitrage (voir Coussirat-Coustère, « Le règlement des différends dans l'œuvre de la Commission du droit international : vers une codification progressive ? »).

[127] Si un différend relatif à l'application ou à l'interprétation de l'article 53 ou de l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités n'est pas résolu par une procédure d'arbitrage adoptée d'un commun accord, l'article 66 prévoit, outre la méthode du règlement judiciaire obligatoire devant la CIJ, une formule de recours obligatoire à une procédure de conciliation. Bien que les modalités de cette procédure de conciliation ne fassent l'objet que d'une annexe, il est certain que le règlement judiciaire et la conciliation sont conçus, dans l'article 66, comme des éléments contraignants et d'application automatique faisant partie intégrante de l'ensemble du système de procédures que prévoit la Convention en cas de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité. Cependant, les sujets de différends que vise l'article 66 de la Convention de Vienne sont assez limités. Sur l'historique, fort intéressant, de cet article, voir notamment Kearney et Dalton, « The treaty on treaties », AJIL, 1970, en particulier p. 545 à 555, ainsi que Dupuy (« Codification et règlement des différends. — Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », AFDI, 1969), Deleau (« Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités », ibid., en particulier p. 20 à 23) et Nahlik (« La Conférence de Vienne sur le droit des traités. — Une vue d'ensemble », ibid., en particulier p. 42 et suiv.).

[128] L'article 84 se lit comme suit :

« Si un différend entre deux ou plusieurs États Parties naît de l'application ou de l'interprétation de la présente Convention, des consultations auront lieu entre eux à la demande de l'un d'eux. À la demande de l'une quelconque des parties au différend, l'Organisation ou la conférence sera invitée à s'associer aux consultations. »

Et le paragraphe 1 de l'article 85 ajoute :

« S'il n'a pas été possible de résoudre le différend à la suite des consultations visées à l'article 84 dans un délai d'un mois à compter de la date où elles ont été entreprises, chacune des parties au différend peut le porter devant une commission de conciliation constituée conformément aux dispositions du présent article, en adressant une notification écrite à l'Organisation ainsi qu'aux autres États participant aux consultations. »

[129] Les articles 65 et 66 de cette Convention sont rédigés dans des termes très proches de ceux employés aux articles 65 et 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le système de règlement des différends qui y est prévu ne s'en distingue guère que par la procédure d'avis consultatif visée aux alinéas *b* et *e* du paragraphe 2 de l'article 66.

[130] Les solutions envisagées par les rapporteurs spéciaux qui se sont succédé sur ce sujet combinaient la négociation, l'établissement des faits et la conciliation sur demande de l'une des parties. Le recours non obligatoire à l'arbitrage ou au règlement judiciaire était également envisagé en cas d'échec de la conciliation. Voir Schwebel, troisième rapport (*Annuaire... 1982*, vol. II [1re partie], p. 222 et suiv., doc. A/CN.4/348, par. 472 à 498), et Evensen, premier rapport (*Annuaire... 1983*, vol. II [1re partie], p. 197 et suiv., doc. A/CN.4/367, par. 200 à 231).

[131] Sucharitkul, huitième rapport (*Annuaire... 1986*, vol. II [1re partie], p. 33 et suiv., doc. A/CN.4/396, par. 43 à 48). En plus de la négociation, des consultations, de l'arbitrage par voie d'accord commun ou du règlement judiciaire, le Rapporteur spécial envisageait la possibilité d'une demande unilatérale de procédure de conciliation (projets d'articles 29 à 33). Le projet d'article 31 contenait aussi une clause facultative qui permettait à tout État signataire de déclarer son acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ pour tout différend non résolu par les moyens indiqués dans les projets d'articles 29 et 30.

[132] On trouve un autre signe de cette tendance, mais qui est sans rapport avec les travaux de la CDI, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dont la partie XV prévoit un système assez complet de règlement obligatoire des différends par tierce partie. Voir, notamment, Richardson, « Dispute settlement under the Convention on the Law of the Sea: A flexible and comprehensive extension of the rule of law to ocean space », ainsi que Jacovides, « Peaceful settlement of disputes in ocean conflicts: Does UNCLOS III point the way? ». Oda a publié à ce sujet un article peu optimiste, intitulé « Some reflections on the Dispute Settlement Clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea ». Voir également *A Handbook on the New Law of the Sea*, publié sous la direction de R.-J. Dupuy et de D. Vignes, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, vol. 1, 1991, p. 777 et suiv., et vol. 2, 1991, p. 1333 et suiv.

[133] Voir en particulier Coussirat-Coustère, *loc. cit.*

[134] Un exemple caractéristique en est la demande que la Commission a faite à plusieurs reprises à l'Assemblée générale, au cours des dernières années, pour qu'elle l'autorise à étudier et à rédiger, en relation avec le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, un projet de statut pour une juridiction criminelle internationale. Bien qu'il fût évident, comme l'ont dit plusieurs fois quelques membres de la Commission, que l'institution d'une juridiction criminelle internationale était indispensable à la mise en œuvre effective du code, la question a été abordée avec certaines hésitations, comme il ressort du paragraphe 6 de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale, et beaucoup trop tard.

à savoir les règles de procédure, lesquelles doivent être étudiées séparément et pour elles-mêmes;

d) La crainte qu'en ajoutant des règles à un projet, qui visent spécialement le règlement des différends, on complique les problèmes de fond et limite les chances de voir le travail de codification approuvé par un nombre suffisant de gouvernements;

e) Le succès limité des efforts que la Commission a voués à la question de la procédure arbitrale entre 1949 et 1958[135];

f) En ce qui concerne plus particulièrement le sujet de la responsabilité des États, la crainte que la présence, dans le projet, de dispositions détaillées sur le règlement des différends, et notamment de procédures obligatoires de règlement exécutoire par tierce partie, puisse être invoquée dans presque tous les cas de violation des obligations internationales primaires, quelle qu'en soit la nature, ce qui, dit-on, rendrait plus difficile l'adoption d'un projet d'articles sur la responsabilité des États.

2. Une tendance nouvelle : les faits récents en matière de procédures de règlement des différends

89. La Commission ne devrait pas se laisser décourager par ces raisons, qu'elles soient d'ordre général ou particulier. Sans doute est-il vrai que les États hésitent généralement à accepter des obligations précises en matière de règlement des différends, et notamment à l'égard des procédures exécutoires par tierce partie[136]. Les précédents font d'ailleurs apparaître un nombre non négligeable d'échecs en la matière, qu'il s'agisse des efforts pour instituer une véritable cour permanente en 1907 ou pour établir une juridiction obligatoire générale pour les différends d'ordre juridique, comme on l'avait envisagé en 1919 et 1920, lors des travaux sur le Statut de la CPJI. De même, la mise en œuvre des dispositions du Pacte de la Société des Nations relatives au règlement des différends, à savoir les Articles 12 à 15, et de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté en 1928 et révisé en 1949, ne s'est que rarement concrétisée.

90. L'adoption de la Charte des Nations Unies, dont le Chapitre VI vise surtout les différends politiques (et « dangereux »), n'a pas marqué un progrès important dans le domaine des procédures de règlement des différends d'ordre juridique. Alors que le rôle du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale reste de nature politique, même dans le cas des différends d'ordre juridique[137], les principales procédures de règlement (arbitrage, règlement judiciaire et enquête) paraissent en quelque sorte enfouies sous le principe du « libre choix » qui est affirmé à l'Article 33. Cette situation ne s'est pas améliorée depuis, malgré les efforts faits par certaines délégations à l'occasion des travaux sur les éléments pertinents de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[138], où la question du règlement pacifique des différends n'est abordée que de façon très insuffisante[139], et sur le principe V de l'Acte final de la Confé-

[135] Alors que la Commission avait recommandé, en 1953, qu'une convention fût adoptée sur la base de son projet d'articles sur la question (*Annuaire... 1953*, p. 9, par. 57), l'Assemblée générale invita d'abord la Commission à reconsidérer la question à la lumière des observations des gouvernements et à lui soumettre un nouveau rapport sur le sujet [résolution 989 (X), par. 2]. Quand la Commission recommanda enfin d'adopter dans une résolution, en même temps que son rapport, le « modèle de règles sur la procédure arbitrale » qui était issu de ces travaux (*Annuaire... 1958*, vol. II, p. 86, doc. A/3859, chap. II, par. 22), l'Assemblée refusa de donner suite à cette recommandation, se contentant de prendre note du rapport de la Commission et de porter le projet d'articles sur la procédure arbitrale à l'attention des États Membres pour que ceux-ci l'étudient et en fassent l'usage souhaité dans leurs compromis d'arbitrage [résolution 1262 (XIII), par. 3]. D'après Rosenne, dans « The International Law Commission, 1949-59 », p. 151, cette attitude de l'Assemblée s'expliquait par trois raisons : *a*) l'audace dont avait fait preuve la Commission en fondant son projet sur l'arbitrage judiciaire et non diplomatique; *b*) l'impression que ce projet allait trop loin sur la voie du développement progressif du droit; *c*) le fait que le climat politique des Nations Unies ne se prêtait guère à un nouveau pas en avant dans le règlement judiciaire des différends en lieu et place du règlement diplomatique. Nous devons dire, à ce propos, que le sens de l'expression « arbitrage diplomatique » nous échappe.

[136] Voir notamment Franck dans *The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World*, p. 46 et *passim*, et Lee dans « A case for facilitation in the settlement of disputes ».

[137] Voir, par exemple, Bowett dans « Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes ».

[138] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale. Voir surtout la proposition du Dahomey, de l'Italie, du Japon, de Madagascar et des Pays-Bas, dont le paragraphe 3 était rédigé comme suit :

« 3. En vue d'assurer l'application plus efficace des principes précités :

« *a*) Les différends juridiques devraient, d'une manière générale, être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice et, en particulier, les États devraient s'efforcer d'accepter la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour;

« *b*) Les accords multilatéraux généraux conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies devraient stipuler que les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de l'accord, que les parties ne sont pas parvenues à régler par voie de négociation ou par d'autres moyens pacifiques, peuvent être soumis, à la demande de l'une quelconque des parties, à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal d'arbitrage dont les membres seront nommés par les parties ou, à défaut, par un organe approprié de l'Organisation des Nations Unies;

« *c*) Les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et les organes de l'Organisation devraient poursuivre leurs efforts dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international en vue de renforcer la base juridique du règlement judiciaire des différends;

« *d*) Les organes compétents de l'ONU devraient exercer plus pleinement les pouvoirs et les fonctions que leur confie la Charte dans le domaine du règlement pacifique, afin de faire en sorte que tous les différends soient réglés par des moyens pacifiques de telle manière que non seulement la paix et la sécurité internationales mais aussi la justice soient préservées. »

[*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 18* (A/8018), p. 61 et 62.]

[139] Voir par exemple, au sujet de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, le document présenté par le représentant de l'Italie à la session de 1970 du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États. D'après ce représentant, la déclaration à laquelle travaillait le Comité était sérieusement affaiblie par la totale indifférence de la majorité des membres du Comité à l'égard des dimensions institutionnelles des principes. Le représentant affirmait notamment, dans un document reproduit par le Comité dans son rapport à l'Assemblée générale (ibid., p. 57 et 58) :

(Suite de la note page suivante.)

rence sur la sécurité et la coopération en Europe[140], texte qui paraît particulièrement décevant si l'on songe à la proposition détaillée et très méritoire que le Gouvernement suisse avait faite à la Conférence[141].

91. Les dernières années ont cependant vu apparaître certains faits encourageants, dont quelques-uns ont été mentionnés dans les troisième[142] et quatrième rapports[143]. La Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux[144] constitue, à cet égard, un important progrès dans les orientations générales de la communauté internationale. Ce document, bien qu'il ne s'agisse que d'une résolution et que ses dispositions aient un caractère déclaratoire plus qu'impératif, contient en effet deux éléments que la Commission ne devrait pas négliger dans ses travaux sur la responsabilité des États. Le premier de ces éléments est la recommandation contenue au paragraphe 9 de la section I, aux termes de laquelle :

Les États devraient envisager de conclure des accords pour le règlement pacifique des différends entre eux

et en particulier

Ils devraient également inclure, s'il y a lieu, dans les accords bilatéraux et les conventions multilatérales qu'ils concluront, des dispositions efficaces pour le règlement pacifique des différends pouvant surgir de leur interprétation ou de leur application.

Cette disposition, qui peut paraître aller de soi au non-spécialiste, n'en représente pas moins un progrès considérable, si l'on se rappelle que ni la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[145], ni le principe V de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe[146] ne contiennent rien de ce genre. Le second élément, tout aussi important, est la disposition qui figure au paragraphe 11 de la section I de la Déclaration de Manille et qui, prolongeant la précédente, prévoit que :

Les États doivent appliquer de bonne foi, conformément au droit international, toutes les dispositions des accords conclus par eux pour le règlement de leurs différends.

Il était temps qu'un organisme international dénonce, ne fût-ce qu'implicitement, l'inefficacité quasi totale de tous les traités sur l'arbitrage, la conciliation ou le règlement judiciaire des différends, dont les textes sont réunis, avec ceux de quelques instruments moins inefficaces, dans trois volumes connus de tous[147]. On trouve aussi des éléments importants à l'alinéa *b* du paragraphe 5 de la section 2 de la Déclaration, selon lequel :

il est souhaitable :

i) [Que les États] envisagent la possibilité d'insérer dans les traités, dans les cas où cela est approprié, des clauses prévoyant que les différends pouvant surgir de l'interprétation ou de l'application desdits traités seront soumis à la Cour internationale de Justice;

ii) Qu'ils étudient la possibilité de décider, dans le libre exercice de leur souveraineté, de reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'Article 36 de son Statut;

iii) Qu'ils gardent à l'étude la possibilité d'identifier les affaires pour lesquelles il peut être fait usage de la juridiction de la Cour internationale de Justice.

Dans ce même paragraphe, il est également précisé que :

Le recours à un règlement judiciaire des différends juridiques, particulièrement le renvoi à la Cour internationale de Justice, ne devrait pas être considéré comme un acte d'inimitié entre États.

Là encore, on ne trouve rien de semblable ni dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, ni dans l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe.

(Suite de la note 139.)

« Parmi les sept principes, certains peuvent être ou paraître *purement normatifs**, tandis que la teneur de certains autres est manifestement à la fois normative *et* organisationnelle. *En tout état de cause**, il n'est pas possible, dans le dernier quart de notre siècle, de négliger l'élément organisationnel sans nuire gravement à l'effet que peut avoir le contenu normatif des principes et, peut-être, à leur existence même.

[...]

« ... il serait dangereux de négliger les aspects organisationnels essentiels de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force, du principe de non-intervention *ou du principe du règlement pacifique des différends internationaux**. Non seulement la réalisation effective et l'incidence générale de ces principes, mais leur existence même et leur développement dépendent, dans une large mesure, des procédures, des instruments et des systèmes par lesquels les règles qui trouvent leur origine dans ces principes et s'en inspirent sont appliquées ou mises en vigueur dans les relations entre États. »

En ce qui concerne tout particulièrement le règlement des différends, le représentant de l'Italie rappelait qu'il avait fréquemment souligné les graves difficultés qui lui paraissaient inhérentes à l'énoncé adopté par le Comité pour ce principe (voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Sixième Commission*, 939e séance, par. 10, et ibid., *vingt-quatrième session, Sixième Commission*, 1162e séance, par. 45). Comme le montre le rapport susmentionné du Comité spécial, ce représentant avait déclaré que :

« l'énoncé actuel « réduit la portée du Chapitre VI de la Charte » quant à la lettre et à l'esprit et « ne tient aucun compte de paragraphes ou d'articles entiers du Chapitre VI de la Charte, sans parler du Statut de la Cour internationale de Justice et d'autres instruments internationaux » (ibid., *vingt-cinquième session, Supplément n° 18* [A/8018], p. 61),

et il avait de nouveau appelé l'attention du Comité sur la proposition que l'Italie avait faite avec le Dahomey, le Japon, Madagascar et les Pays-Bas (voir *supra* note 138), en ajoutant que, si cette proposition n'était pas adoptée et si

« une telle lacune devait subsister dans le projet de déclaration, le développement progressif du droit du règlement pacifique des différends risquerait d'en être gravement compromis » (ibid., p. 62).

[140] Signé à Helsinki le 1er août 1975.

[141] Voir en particulier Bindschedler dans « La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends ». Pour la proposition suisse, voir Caflisch dans « La pratique suisse en matière de droit international public 1972 », *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXIX, en particulier p. 373 à 377.

[142] *Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 78], par. 52 à 62.

[143] *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 79], par. 35 à 40.

[144] Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

[145] Voir *supra* note 139.

[146] Voir *supra* note 140.

[147] Habicht, *Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Dispute*; *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.3); et *A Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlement of International Disputes, 1949-1962* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 66.V.5).

92. Une tendance analogue se constate dans la Déclaration sur la prévention et l'élimination des différends et des situations qui peuvent menacer la paix et la sécurité internationales et sur le rôle de l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine[148], ainsi que dans la Déclaration concernant les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales[149].

93. Un autre élément intéressant est le nouveau projet de la CSCE, qui est déjà parvenu au stade d'un projet de convention sur la conciliation et l'arbitrage. Plus remarquables encore sont les mesures concrètes qu'ont prises plusieurs États de l'Europe orientale pour remédier radicalement à la prudence de leurs politiques antérieures dans ce domaine[150]. Nous pensons en particulier à l'acceptation de la juridiction de la CIJ par l'ex-Union soviétique pour plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et à l'acceptation, par l'ex-Tchécoslovaquie et la Hongrie, des procédures de règlement judiciaire et de conciliation prévues à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La facilité accrue avec laquelle les États acceptent le rôle de la CIJ dans le règlement des différends est, elle aussi, une manifestation importante de cette tendance nouvelle. De tels faits indiquent qu'il ne faudrait pas donner trop d'importance à la raison exposée à l'alinéa *a* du paragraphe 88 ci-dessus.

94. Les raisons énoncées aux alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 88 sont très contestables. Pour ce qui est de la raison indiquée à l'alinéa *b*, la Commission devrait se rappeler que l'Assemblée générale l'a chargée d'un travail technique consistant à établir les éléments juridiques nécessaires à l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte. Dès lors que son organe de tutelle a fait un choix politique en demandant à la Commission de rédiger un projet, il incombe à celle-ci de déterminer par ses propres moyens, et bien entendu *ad referendum*, la portée exacte de la tâche à accomplir pour répondre comme elle le doit aux souhaits de l'Organisation des Nations Unies et de ses États Membres. Dans le cas du projet de statut pour l'éventuelle cour criminelle internationale, auquel il a été fait allusion plus haut[151], les hésitations de la Commission sur sa compétence ont eu pour conséquence déplorable, non seulement de retarder l'examen de la question, mais aussi de laisser inutilisés les talents qu'elle réunit dans son sein. Dans ce cas, l'Organisation a dû demander elle-même aux États Membres de la faire profiter d'avis spécialisés qu'elle aurait pu trouver auprès de la Commission. De plus, il a fallu se contenter d'une formule ad hoc, solution difficilement justifiable dans le domaine du droit pénal.

95. Pour ce qui est des raisons indiquées aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 88, rien, dans la distinction entre règles de fond et règles de procédure, n'impose que les unes et les autres soient abordées séparément dans tous les cas, que ce soit sur le plan national ou sur le plan international. En droit international, c'est même le contraire qui semble vrai. Comme on l'a vu, les instruments généraux de règlement des différends, bilatéraux ou multilatéraux, ne se sont pas révélés très utiles. Intéressants pour l'étude et l'enseignement des divers moyens et procédures de règlement des différends et des combinaisons possibles entre ces méthodes, ces instruments sont relativement peu utilisés par les États. On peut en dire autant du modèle de règles sur la procédure arbitrale, issu des travaux de la Commission, qui, malgré toute sa valeur théorique, n'est autre chose qu'un modèle proposé aux États une fois que ceux-ci ont décidé de recourir à l'arbitrage. Les systèmes de règlement des différends les plus utiles sont ceux auxquels les juristes donnent généralement le nom de « clauses compromissoires », c'est-à-dire les clauses de règlement qui, jointes à certains traités internationaux (bilatéraux et, de plus en plus souvent, multilatéraux), prévoient les moyens de règlement pour les différends qui peuvent résulter de l'application de ces traités ou de leur interprétation. Tels sont les systèmes de règlement que l'Assemblée générale, dans la Déclaration de Manille[152], a recommandé aux États d'adopter, et que l'on trouve parfois, mais pas assez souvent, dans les projets de convention de codification que la Commission est chargée de soumettre aux États Membres par l'intermédiaire de son organe de tutelle.

3. La troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, sujet de développement progressif du droit dans le domaine du règlement des différends

96. S'agissant à présent des hésitations des États devant cette question particulière (voir *supra* par. 88, al. *f*), la présence de dispositions sur le règlement des différends paraît se justifier tout particulièrement dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. Contrairement, en effet, à la plupart des conventions de codification, le texte de la Commission comprend d'ores et déjà plusieurs dispositions importantes consacrées à des questions autres que de fond proprement dit, par exemple les projets d'articles, présentés à la quarante-quatrième session[153], sur les conditions et les restrictions applicables au recours légitime à des contre-mesures prises en réponse à l'acte internationalement illicite et à l'attitude négative de l'État auteur — textes qui sont actuellement soumis à l'examen du Comité de rédaction. *Mutatis mutandis*, ces dispositions, qui visent la mise en œuvre de la future convention, ont le même caractère et répondent aux mêmes besoins que les dispositions de la troisième partie concernant les procédures de règlement des différends. La présence, dans le projet, d'une troisième partie comprenant des articles expressément consacrés au règlement des différends semble donc parfaitement compatible avec la nature de certaines des dispositions clés de la deuxième partie du projet.

97. Sans doute est-il vrai, comme l'a fait remarquer notamment M. Riphagen, que la présence, dans un projet relatif aux conséquences de la violation des obligations internationales, de dispositions portant sur le règlement des différends et prévoyant des procédures obligatoires de règlement par tierce partie déclenchées de façon uni-

[148] Résolution 43/51 de l'Assemblée générale, annexe.

[149] Résolution 46/59 de l'Assemblée générale, annexe.

[150] Voir *supra* note 114.

[151] Voir *supra* note 134.

[152] Voir *supra* note 144.

[153] Art. 11 à 14. Pour le texte, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 26 et suiv., notes 56, 61, 67 et 69.

latérale peut se prêter à une très large application. Mais l'obstacle n'est pas aussi insurmontable qu'on peut le croire à première vue. Il convient en effet de garder à l'esprit les deux considérations suivantes.

98. Premièrement, les différends auxquels s'appliqueraient ces procédures sont les suivants :

a) Les différends d'ordre juridique sur l'interprétation ou l'application de l'un quelconque des articles sur la responsabilité des États, c'est-à-dire une catégorie de différends importante, certes, mais non pas illimitée;

b) Les différends, désignés à l'alinéa *a* ci-dessus, qui seraient la conséquence des contre-mesures ou des contre-représailles appliquées par les États parties à un lien de responsabilité internationale.

99. Deuxièmement et surtout, vu que les projets d'articles proposés à la quarante-quatrième session ont été renvoyés au Comité de rédaction[154], le projet sur la responsabilité des États suppose déjà que l'État présumé auteur soit exposé à des initiatives unilatérales qui sont certainement plus difficiles à accepter que l'ouverture unilatérale d'une procédure de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire par tierce partie. À supposer même que les États jugent intolérables de telles obligations en pleine Décennie des Nations Unies pour le droit international, la Commission devrait tout au moins les engager à se demander s'il ne serait pas encore plus intolérable d'autoriser une faculté générale de recours aux contre-mesures sans contrepartie suffisante.

100. Il y a encore une autre raison d'ordre général pour que la Commission prévoie des dispositions plus complètes sur le règlement des différends dans ses articles sur la responsabilité des États. Il est certes compréhensible, compte tenu de l'importance du champ d'application de ce projet, que la Commission hésite à proposer un progrès plus décisif sur la voie d'un système de règlement par tierce partie, sans parler de la répugnance que pourraient avoir les États à l'accepter. Mais cette considération même devrait encourager la Commission à envisager sérieusement de faire entrer un tel système dans son projet actuel, et cela pour deux raisons. Premièrement, en effet, la Commission apporterait ici un correctif essentiel à ce que les contre-mesures peuvent avoir de moins acceptable — correctif qui serait le seul moyen équitable et effectif de veiller à ce que l'État lésé respecte, quelle que soit sa puissance, les conditions et les limitations dont le projet assortit sa faculté de réaction unilatérale. Deuxièmement, la présence, dans le projet, d'un système efficace de règlement des différends ne pourrait que favoriser le respect de toutes les règles de droit international, y compris les conventions de codification passées ou à venir.

101. L'expérience montre que les instruments relatifs au règlement des différends dont il est le plus fréquemment fait état, tels que le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies[155] ou même la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux[156], ainsi que la Charte de l'Organisation des États américains[157], le Pacte de Bogota[158] ou la Charte de l'OUA et le protocole s'y rapportant[159], sont trop vagues pour apporter une protection efficace contre les violations des obligations internationales. Étant donné le nombre et l'inefficacité des traités généraux de règlement des différends, il semble donc assez vain de consacrer de nouveaux efforts au développement progressif des procédures de règlement de caractère général. Mieux vaudrait, à l'occasion du projet sur la responsabilité des États, s'engager dans un développement progressif et substantiel des procédures de règlement des différends en concevant une clause compromissoire plus efficace. Il serait même difficile d'imaginer une meilleure occasion de progresser sur la voie du développement positif du droit du règlement des différends que celle qu'offre l'adoption d'un projet de convention qui, tout en réglementant le système actuel de réaction unilatérale et en sanctionnant ainsi de façon explicite une pratique de droit coutumier qui comporte de nombreux aspects négatifs, fixerait en même temps une limite suffisante à la faculté de recourir à des contre-mesures — faculté qui, sinon, expose inévitablement les États faibles et vulnérables, c'est-à-dire la grande majorité des membres du système interétatique, aux risques inhérents à l'inégalité de fait entre les nations.

102. En conclusion, le projet sur la responsabilité des États offre à l'Organisation des Nations Unies une excellente occasion de faire un réel progrès dans le domaine du droit du règlement des différends. Nous considérons que la CDI ferait une grave erreur en faisant fi de cette opportunité. D'autre part, nous espérons qu'une amélioration des procédures de règlement des différends ouvrira de nouvelles possibilités pour l'application de l'article 19 de la première partie du projet d'articles.

103. Il semble donc que la Commission devrait se débarrasser de sa tendance à interpréter de façon restrictive son domaine de compétence en matière de règlement des différends et à surestimer les hésitations des gouvernements à assumer des obligations plus contraignantes en la matière. Nous pensons que la Commission devrait aborder la question dans un esprit aussi novateur que possible et avec une pleine confiance en ses talents. À cet égard, il serait bon que l'attention des gouvernements soit attirée sur les avantages qu'un ensemble bien conçu de projets d'articles pour la troisième partie présenterait pour asseoir le règne du droit dans les relations interétatiques.

104. Il va de soi que, en l'espèce, les efforts de la Commission ne pourraient se limiter à son travail de codification tel qu'il est généralement interprété, lorsqu'il s'agit

de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une

[154] Ibid., par. 119.

[155] Voir *supra* note 138.

[156] Voir *supra* note 144.

[157] Signée à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (ibid., vol. 721, p. 325).

[158] Traité américain de règlement pacifique (ibid., vol. 30, p. 55).

[159] Ibid., vol. 479, p. 39.

pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales[160].

La tâche qui l'attend ici est une tâche de développement progressif du droit, telle qu'elle est prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies et aux articles 1 et 15 à 24 de son statut. Aux termes de celui-ci, le développement progressif du droit consiste à

rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États[161].

Sans doute est-ce à juste titre que la Commission a jugé que le développement progressif du droit, à propos duquel son statut — et les travaux préparatoires de celui-ci — faisait une distinction avec la codification au sens strict du terme, n'était que l'un des deux aspects inséparables de la codification prise au sens large. Mais le fait que cette distinction ait été « rapidement abandonnée »[162] et que les deux aspects de la tâche de la Commission se confondent dans son travail de codification *lato sensu* ne signifie pas que le rôle de la Commission dans le développement progressif du droit se trouve diminué pour autant. Au contraire, ce rôle va bien au-delà du travail qui consiste à simplement « formuler » et « systématiser » les règles existantes[163]. Si la distinction entre les deux fonctions de la Commission a été « rapidement abandonnée », c'est uniquement parce que, dans bien des cas, il est difficile — et d'ailleurs inutile — de séparer ces deux aspects du travail de la Commission. De plus, alors que certains sujets ne nécessitent qu'un travail de codification au sens strict du terme, consistant simplement à donner plus de certitude au droit en le précisant noir sur blanc, d'autres problèmes liés aux relations internationales nécessitent l'élaboration de nouvelles règles par le biais du développement progressif du droit. Manifestement, le règlement des différends fait partie de ces secteurs de la vie internationale où il est impératif que la Commission s'adonne à un travail créateur avec toute la détermination nécessaire[164].

105. En soumettant le résultat de ses efforts à l'Assemblée générale, la Commission ne devrait pas hésiter, d'après nous, à souligner à l'intention des États Membres le fait incontestable que

l'impuissance de la communauté internationale à mettre sur pied un véritable système de législation [c'est-à-dire, en ce qui nous concerne, de règlement des différends] par tierce partie, comparable au système de droit interne, risque fort d'apparaître comme l'erreur fatale de notre civilisation[165].

Les propositions que l'on a pu lire dans la section précédente du présent rapport sont beaucoup moins ambitieuses, et n'ont même pas pour but de combler cette lacune. Elles ne visent pas l'institution d'un appareil créateur de règles de droit. Il y est seulement recommandé que soient mis en place les mécanismes qui sont absolument indispensables pour porter remède, par simple application des règles de droit en vigueur, aux aspects les plus préoccupants du système actuel de contre-mesures unilatérales. Plus que tout autre, le juriste international doit jouer un rôle actif dans ce sens. Et il ne saurait se décharger de cette responsabilité en invoquant le vieil argument de la répugnance des gouvernements à accepter des obligations plus contraignantes en la matière. C'est aux gouvernements, et non aux juristes, qu'appartient la décision d'accepter ou de refuser ces obligations[166].

F. — Projets d'articles et annexe

106. Le Rapporteur spécial propose les projets d'articles et l'annexe ci-après pour la troisième partie.

TROISIÈME PARTIE

Article premier. — Conciliation

Si un différend, qui s'est élevé à la suite de l'adoption par l'État présumé lésé de contre-mesures à l'encontre de l'État présumé auteur du fait illicite, n'a pas été réglé par un des moyens visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, ou n'a pas été soumis à une procédure obligatoire de règlement par une tierce partie dans un délai de [quatre] [six] mois à

---

[160] Article 15 du statut de la Commission du droit international.

[161] Ibid.

[162] Sinclair, *The International Law Commission.—Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, p. 46 et *passim*.

[163] Nous serions tentés de dire avec Brierly, tel qu'il est cité par Briggs dans *The International Law Commission* (p. 131 et 132), que

« la codification [au sens strict du terme] est, ou devrait être un travail *scientifique*... qui consiste à déterminer et à déclarer le droit d'ores et déjà existant, et dont le résultat a un caractère d'obligation pour les États, que ceux-ci l'approuvent ou non dans tous ses détails. Il est vrai que ce travail oblige à corriger les petites [?] incohérences entre les règles en vigueur... et à combler les lacunes..., de sorte que la distinction entre la création de normes et la codification [au sens strict du terme] ne peut avoir un caractère véritablement scientifique. Néanmoins, cette distinction reste généralement valable; le but principal de la codification [au sens strict du terme] n'est pas de trouver des règles qui soient acceptables aux parties, ce qui est inévitablement la préoccupation majeure dans le cas des conventions, mais de déclarer les règles qui existent déjà. »

C'est donc le développement progressif du droit qui joue le premier rôle dans le travail de la Commission. Cette prééminence du développement du droit semble aussi être admise par Jennings dans « The progressive development of international law and its codification ».

[164] Sur le rôle de la CDI dans le développement progressif du droit, notamment sous l'angle des besoins du tiers monde, voir « The International Law Commission. The need for a new direction », UNITAR, *Policy and Efficacy Studies No. 1*, 1981, ainsi que Franck et El Baradei dans « The codification and progressive development of international law: A UNITAR study of the role and use of the International Law Commission », AJIL, vol. 76.

[165] Franck (voir *supra* note 136). Les réflexions de l'auteur sur le bain de sang causé par les guerres du XXe siècle s'appliquent avec tout autant de force aux conséquences négatives du recours aux mesures coercitives unilatérales quelles qu'elles soient.

[166] Peut-être n'est-il pas inutile de rappeler que, parmi les critiques dirigées contre les contre-mesures dans les sections précédentes du présent rapport, les plus vigoureuses (et les plus justifiées) émanaient des participants aux débats de la Sixième Commission lors de la quarante-septième session de l'Assemblée générale, en 1992. Leur voix fait particulièrement autorité, d'abord à cause de leur rôle politique de représentants des gouvernements, et ensuite en raison de leur connaissance du droit international. Les déclarations faites par ces représentants exprimaient les vues des gouvernements, auxquels s'adresse la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux, qui a été rédigée et adoptée par ces mêmes gouvernements. Les aspects négatifs des contre-mesures qui ont été dénoncés sont d'ailleurs autant d'arguments supplémentaires en faveur de la mise en œuvre de la Déclaration de Manille.

compter de la date à laquelle les mesures ont pris effet, l'une ou l'autre partie [au différend] a le droit de le soumettre à une commission de conciliation conformément à la procédure indiquée dans l'annexe aux présents articles.

Article 2. — Tâche de la commission de conciliation

1. Pour s'acquitter de sa tâche, qui consiste à amener les parties à régler leur différend d'un commun accord, la commission de conciliation doit :

***a*) Examiner tout point de fait ou de droit qui peut présenter un intérêt pour le règlement du différend en vertu d'une partie quelconque des présents articles;**

***b*) Lorsqu'il y a lieu, ordonner, avec effet obligatoire,**

i) La cessation de toute mesure que l'une des parties a pu prendre contre l'autre;

ii) Toute mesure conservatoire qu'elle jugera nécessaire;

***c*) Faire toute enquête qu'elle jugera nécessaire pour établir les faits de la cause, y compris sur le territoire de l'une ou l'autre partie.**

2. En cas d'échec de la conciliation, la commission présentera aux parties un rapport contenant son appréciation du différend et ses recommandations concernant son règlement.

Article 3. — Arbitrage

Si la commission de conciliation prévue à l'article premier n'a pas pu être établie, ou si les parties n'ont pas réussi à régler leur différend d'un commun accord dans les six mois suivant la présentation du rapport de la commission de conciliation, l'une ou l'autre partie a le droit de soumettre le différend à fin de décision, sans conclure de compromis, à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément aux dispositions de l'annexe aux présents articles.

Article 4. — Mandat du tribunal arbitral

1. Le tribunal arbitral, qui sera appelé à trancher avec effet obligatoire les points de fait ou de droit qui pourraient être pertinents en vertu de toute disposition des présents articles, sera régi par les règles énoncées ou visées dans l'annexe aux présents articles, et fera connaître sa décision aux parties dans un délai de [six] [dix] [douze] mois à compter de la date de [la clôture de la procédure orale et de la procédure écrite et du dépôt des conclusions des parties] [sa constitution].

2. Le tribunal arbitral sera habilité à faire toute enquête qu'il jugera nécessaire pour établir les faits de la cause, y compris sur le territoire de l'une ou l'autre partie.

Article 5. — Règlement judiciaire

Le différend peut être soumis à la Cour internationale de Justice, à fin de décision,

***a*) Par l'une ou l'autre partie**

i) Au cas où le tribunal arbitral prévu à l'article 4 n'a pas pu être établi pour une raison quelconque, si le différend n'est pas réglé par voie de négociation dans les six mois qui suivent;

ii) Au cas où ledit tribunal arbitral n'a pas pu rendre une sentence dans le délai fixé à l'article 4;

***b*) Par la partie contre laquelle des mesures ont été prises en violation d'une décision arbitrale.**

Article 6. — Excès de pouvoir ou violation des principes fondamentaux de la procédure arbitrale

L'une ou l'autre des parties est habilitée à saisir la Cour internationale de Justice de toute décision du tribunal arbitral qui est entachée d'un excès de pouvoir ou qui contrevient aux principes fondamentaux de la procédure arbitrale.

ANNEXE

Article premier. — Composition de la commission de conciliation[167]

Sauf accord contraire des parties intéressées, la commission de conciliation sera constituée comme suit.

---

[167] Les dispositions du projet d'annexe présenté par M. Riphagen, qui correspondent aux articles 1 et 2 ci-dessus, sont libellées comme suit :

« 1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. A cette fin, tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles est invité à désigner deux conciliateurs, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. À l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant.

« 2. Lorsqu'une demande est soumise au Secrétaire général conformément à l'alinéa *c* de l'article 4 de la troisième partie des présents articles, le Secrétaire général porte le différend devant une commission de conciliation composée comme suit :

« L'État ou les États constituant une des parties au différend nomment :

« *a*) un conciliateur de la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1; et

« *b*) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi sur la liste.

« L'État ou les États constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière. Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

La commission comprendra cinq membres. Les parties en nommeront chacune un qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs. Les trois autres commissaires seront choisis d'un commun accord parmi les ressortissants d'États tiers. Ces trois commissaires devront être de nationalités différentes, ne pas avoir leur résidence habituelle sur le territoire des parties intéressées, ni se trouver à leur service. Parmi eux, les parties désigneront le président de la commission.

Il sera pourvu dans les plus brefs délais aux vacances qui viendraient à se produire par suite de décès ou de démission, ou pour toute autre raison, suivant le mode fixé pour les nominations.

Si la nomination des commissaires à désigner en commun n'intervient pas dans les délais prévus, elle sera confiée à un État tiers choisi d'un commun accord par les parties ou, si celles-ci le demandent, au Président de l'Assemblée générale des Nations Unies ou, si celle-ci n'est pas en session, au Président sortant.

Si les parties n'arrivent pas à un accord au sujet d'une de ces procédures, chacune d'elles désignera un État différent et les nominations seront faites de concert par les États ainsi choisis.

Si, dans un délai de trois mois, ces deux États n'ont pu tomber d'accord, chacun d'eux présentera des candidats en nombre égal à celui des membres à désigner. Les candidats ainsi présentés seront admis par tirage au sort.

La commission de conciliation se réunira, sauf accord contraire des parties, au Siège de l'Organisation des Nations Unies ou en tout autre lieu désigné par son président.

La commission pourra, en toute circonstance, demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de lui prêter son assistance.

Les travaux de la commission de conciliation ne seront rendus publics qu'en vertu d'une décision prise par la commission avec l'assentiment des parties.

Sauf accord contraire des parties, la commission de conciliation réglera elle-même sa procédure qui, dans tous les cas, devra être contradictoire. En matière d'enquête, la commission, si elle n'en décide autrement à l'unanimité, se conformera aux dispositions du titre III de la Convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux.

Sauf accord contraire des parties, les décisions de la commission de conciliation seront prises à la majorité des voix, et la commission ne pourra se prononcer sur le fond du différend que si tous ses membres sont présents.

« Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

« Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend.

« Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

« 3. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas se soumettre à la procédure ne constitue pas un obstacle à la procédure.

« 4. En cas de contestation sur le point de savoir si une commission de conciliation constituée en vertu de la présente annexe est compétente, cette commission décide.

« 5. La commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter tout État à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

« 6. La commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

« 7. La commission entend les parties, examine les plaintes et les objections, et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

« 8. La commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

« 9. Les honoraires et les frais de la commission sont à la charge des parties au différend. »

Article 2. — Tâche de la commission de conciliation

1. La commission de conciliation aura pour tâche d'élucider la question en litige, de recueillir à cette fin toutes les informations utiles, par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer de concilier les parties. Elle pourra, après examen de l'affaire, exposer aux parties les termes de l'arrangement qui lui paraîtrait convenable et leur impartir un délai pour se prononcer.

2. À la fin de ses travaux, la commission dressera un procès-verbal constatant, suivant le cas, soit que les parties se sont arrangées et, s'il y a lieu, les conditions de l'arrangement, soit que les parties n'ont pu être conciliées. Le procès-verbal ne mentionnera pas si les décisions de la commission ont été prises à l'unanimité ou à la majorité.

3. Les travaux de la commission devront, à moins que les parties n'en conviennent autrement, être terminés dans un délai de six mois à compter du jour où la commission aura été saisie du différend.

4. Le procès-verbal de la commission sera porté sans délai à la connaissance des parties. Il appartiendra aux parties d'en décider la publication.

Article 3. — Composition du tribunal arbitral

1. Le tribunal arbitral se composera de cinq membres. Les parties en nommeront chacune un qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs.

Les deux autres arbitres et le président seront choisis d'un commun accord parmi les ressortissants d'États tiers : ils devront être de nationalités différentes, ne pas avoir leur résidence habituelle sur le territoire des parties intéressées, ni se trouver à leur service.

2. Si la nomination des membres du tribunal arbitral n'intervient pas dans un délai de trois mois à compter de la demande adressée par l'une des parties à l'autre de constituer un tribunal arbitral, le soin de procéder aux nominations nécessaires sera confié à un État tiers choisi d'un commun accord par les parties.

3. Si les parties n'arrivent pas à un accord à ce sujet, chacune d'elles désignera un État différent et les nominations seront faites de concert par les États ainsi choisis.

4. Si, dans un délai de trois mois, les États ainsi désignés n'ont pu tomber d'accord, les nominations nécessaires seront faites par le Président de la Cour internationale de Justice. Si celui-ci est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des parties, les nominations seront faites par le membre le plus âgé de la Cour qui n'est ressortissant d'aucune des parties.

5. Il sera pourvu, dans le plus bref délai, aux vacances qui viendraient à se produire par suite de décès ou de démission, ou pour toute autre raison, en suivant le mode fixé pour les nominations.

6. Les parties rédigeront un compromis déterminant l'objet du litige et la procédure à suivre.

7. À défaut d'indications ou de précisions suffisantes dans le compromis relativement aux points indiqués dans l'article précédent, il sera fait application, dans la mesure nécessaire, des dispositions de la Convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux.

8. Si un compromis n'a pas été conclu dans un délai de trois mois à partir de la constitution du tribunal, celui-ci sera saisi par requête de l'une ou l'autre des parties.

9. Dans le silence du compromis ou à défaut de compromis, le tribunal, sous réserve des présents articles, appliquera les règles de fond énumérées dans l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. En tant qu'il n'existe pas de pareilles règles applicables au différend, le tribunal jugera *ex aequo et bono*.

107. La teneur des articles et de l'annexe est exposée *supra* aux paragraphes 62 à 85.

108. Il faudra peut-être ajouter d'autres articles pour compléter la troisième partie du projet sur la responsabilité des États, afin de traiter des procédures qui pourraient être envisagées quant aux conséquences instrumentales (procédurales) des faits internationalement illicites qualifiés de « crimes » en vertu du projet d'article 19 de la première partie, tel qu'il a été adopté en première lecture.

CHAPITRE II

Les conséquences des « crimes internationaux des États » (article 19 de la première partie du projet d'articles)

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

109. Tout en reconnaissant que les conséquences des actes illicites qui sont qualifiés de crimes des États dans l'article 19 de la première partie du projet[168] ne sont plus la *terra incognita* qu'elles représentaient à l'origine, il faut admettre qu'il n'est pas encore possible de parvenir à des conclusions sur les principales difficultés de la question, qu'il s'agisse de la définition de la situation actuelle sur le plan juridique ou des possibilités de développement progressif du droit dans ce domaine. Le mieux qu'on puisse faire pour le moment semble donc être de tenter de cerner et de passer en revue les problèmes qui appellent un examen plus détaillé. Ce n'est qu'à partir des perspectives issues d'un débat approfondi, au sein de la CDI et de la Sixième Commission, qu'il sera possible, après de nouvelles réflexions sur le sujet, de soumettre à la prochaine session de la CDI quelques suggestions, et peut-être même des projets de disposition.

110. À cet égard, le Rapporteur spécial a évidemment à l'esprit la question des conséquences, *de lege lata* ou *ferenda*, des actes illicites des États, que l'on divise depuis 1976, pour de simples raisons de vocabulaire, entre crimes internationaux et autres délits internationaux. S'agissant des « crimes », le problème particulier de leurs conséquences a été évoqué plusieurs fois depuis cette date au sein de la CDI et de la Sixième Commission, notamment à propos des textes proposés par M. Riphagen pour les projets d'articles 14 et 15 de la deuxième partie et pour l'alinéa *b* de l'article 4 de la troisième partie, mais sans que ces débats débouchent sur rien de concluant. La CDI, en particulier, s'est contentée de renvoyer ces projets d'articles au Comité de rédaction, qui n'y a pas travaillé. Ainsi, malgré l'intérêt

[168] Voir *supra* note 1.

des propositions et des débats de 1985 et 1986, c'est vers la doctrine en la matière, aussi intéressante que peu abondante, qu'il a fallu se tourner pour étudier la question des conséquences juridiques des « crimes » internationaux des États — question dont la Commission, lorsqu'elle a adopté l'article 19 de la première partie, a délibérément, mais peut-être imprudemment, remis l'examen à plus tard.

111. Conformément aux buts ainsi fixés, le présent chapitre passe d'abord en revue, dans la section A, les opinions qui ont été exprimées à ce jour sur les conséquences des crimes internationaux des États, au sein de la CDI et de la Sixième Commission ainsi que dans la doctrine. La section B est consacrée à un premier recensement des principaux problèmes, de fond et de méthode, qui se posent à la CDI pour déterminer les conséquences de ces actes illicites du point de vue de la *lex lata* et de la *lex ferenda*. Enfin, la section C contient, à titre de conclusion, quelques considérations de caractère tout aussi provisoire sur les avantages respectifs des diverses solutions que l'on peut théoriquement envisager pour les problèmes décrits dans la section B, auxquels la CDI devrait s'attaquer en premier lieu. Il va sans dire que même cette liste de problèmes est loin d'être complète : le Rapporteur spécial attend avec intérêt les additions que les membres de la CDI et de la Sixième Commission pourraient y apporter afin d'orienter ses efforts.

A. — Les problèmes soulevés par le « régime spécial » des crimes dans les travaux de la CDI sur la responsabilité des États, tels qu'ils ont été recensés par la CDI, la Sixième Commission et la doctrine

1. Introduction

112. C'est à sa vingt-huitième session, en 1976, que la Commission du droit international, suivant en cela les propositions de M. Roberto Ago, alors rapporteur spécial, a adopté en première lecture une disposition — l'article 19[169] de la première partie du projet sur la responsabilité des États — qui avait pour but de distinguer, parmi les actes internationalement illicites, une catégorie particulière d'actes désignés sous le nom de « crimes internationaux ».

113. Les raisons et les considérations pratiques qui ont amené le Rapporteur spécial et la Commission à faire cette distinction entre « crimes » et simples « délits » sont amplement illustrées dans les documents relatifs à cette session de la Commission, et nous nous contenterons d'y renvoyer le lecteur[170]. On remarquera cependant que le terme « crimes », tel qu'il est employé dans le projet d'article 19, désigne les actes que « la communauté internationale... dans son ensemble » considère comme de graves violations des obligations essentielles pour la sauvegarde de ses intérêts fondamentaux. Ensuite, le projet d'article 19 ajoute une liste non exhaustive d'actes illicites qui, dans l'état du droit international en 1976, constituaient des « crimes » dans le sens ainsi donné à ce terme : l'agression, en tant que violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales (par. 3, al. *a*); l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, en tant que violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (par. 3, al. *b*); l'esclavage, le génocide et l'apartheid, en tant que violations graves d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain (par. 3, al. *c*); et la pollution massive de l'atmosphère ou des mers, en tant que violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain (par. 3, al. *d*).

114. Comme la Commission l'a indiqué dès le début, la distinction entre « délits » et « crimes » ne devait pas avoir seulement une valeur descriptive, mais aussi — et surtout — une valeur normative. En d'autres termes, elle apparaissait dans le projet d'article 19 parce qu'elle entraînait une différence entre les « régimes de responsabilité » : la responsabilité en cas de « crime » devait avoir des conséquences juridiques différentes (du moins en partie) et plus graves que la responsabilité en cas de « délit »[171].

115. Nous nous efforcerons, dans les pages qui suivent, d'étudier : *a*) la façon dont ce régime « spécial » de responsabilité en cas de « crime » a été graduellement édifié par la CDI au cours de ses travaux; *b*) la façon dont la Sixième Commission a réagi aux vues exprimées sur ce sujet par la CDI; *c*) la façon dont la doctrine aborde la question de la teneur à donner aux dispositions du projet relatives aux conséquences des crimes internationaux des États.

2. Les conséquences « spéciales » des crimes dans les travaux de la Commission

a) *Les premières mentions de la question*

116. L'idée d'établir des régimes de responsabilité différents selon le type d'acte illicite est apparue très tôt dans les travaux de la Commission, et son principal avocat y fut M. Ago, qui insista dès la vingt et unième session, en 1969, sur la nécessité de distinguer entre deux catégories d'actes : une première catégorie, comprenant les violations les moins graves qui donnaient principalement naissance à une obligation de réparation *lato sensu* de la part de l'État responsable, et parfois seulement — par exemple en cas d'inexécution de cette obligation — à l'applicabilité de « sanctions » contre cet État; et une seconde catégorie, réunissant les violations les plus graves, pour lesquelles la menace de « sanctions » serait immédiatement admissible — quoique indépendante dans

[169] Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 89.

[170] Voir le cinquième rapport de M. Ago (ibid., vol. II [1re partie], p. 3, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 79 à 154) et le commentaire de la Commission sur l'article 19 (ibid., vol. II [2e partie], p. 89 à 113). Pour une analyse pertinente de la notion de crime et des conséquences du crime, telles qu'elles sont envisagées et discutées par la Commission, voir Spinedi, « International crimes of State: The legislative history ».

[171] Voir, à ce propos, le commentaire de la Commission sur l'article 19 (*Annuaire... 1976*, vol. II [2e partie], p. 108 et 109), notamment aux paragraphes 51 à 54.

ce cas de l'issue de la procédure contentieuse en réparation[172]. Cette proposition fut bien accueillie par la Commission, dont plusieurs membres aidèrent même à la préciser. M. Ouchakov, par exemple, après avoir affirmé qu'on ne pouvait parler d'admissibilité des « sanctions » de caractère militaire que dans le cas des actes illicites qui violaient ou menaçaient la paix et la sécurité internationales, souligna l'importance de la faculté de réaction à l'acte illicite en ajoutant que, en cas de violation des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, cette faculté devait s'étendre à d'autres sujets de droit que la « principale victime » de l'acte illicite[173]. Cette dernière idée fut approuvée par d'autres membres de la Commission, à cela près que, d'après eux, les États qui n'étaient pas spécialement affectés par l'acte illicite ne devaient pas être autorisés à y réagir *ut singuli*, mais *ut universi*, c'est-à-dire en application d'une décision collectivement adoptée par les autorités représentant la communauté internationale dans son ensemble[174].

117. On voyait ainsi se dégager dès le départ les deux grands thèmes autour desquels allait se développer la question de la responsabilité pour actes illicites particulièrement graves : *a*) la « substance » des conséquences de ces actes, qui seraient plus sévères que dans le cas des autres actes illicites; *b*) la nature de la réaction, qui, dans le cas des actes illicites menaçant les intérêts fondamentaux de la communauté internationale, serait pour ainsi dire diffuse, ou même universelle.

118. Compte tenu des réactions positives enregistrées dans ces débats préliminaires, le Rapporteur spécial proposa officiellement de faire une place à part, dans le projet d'articles, à la catégorie des actes illicites les plus graves, qui seraient qualifiés de crimes, et auxquels s'attacherait un régime « spécial » de responsabilité[175]. Cette proposition reçut l'assentiment de la grande majorité des membres de la Commission[176], de sorte qu'en 1976, après l'examen du cinquième rapport de M. Ago (précisément consacré à la distinction entre actes illicites selon la nature de l'obligation violée et à la notion de « crime international » de l'État[177]), le projet d'article 19 fut adopté en première lecture[178].

b) *Le commentaire de l'article 19*

119. Comme le cinquième rapport de M. Ago, le commentaire de la Commission sur l'article 19[179] est principalement consacré aux raisons de répartir les actes internationalement illicites en deux catégories distinctes (« délits » et « crimes »), le problème des conséquences propres aux crimes devant faire l'objet de la deuxième partie du projet. On peut cependant trouver, dans ce commentaire, trois indications générales, au moins, quant au régime « spécial » de responsabilité qui caractérise les « crimes » aux yeux de la Commission :

a) Premièrement, le commentaire affirme que la distinction entre ces différents régimes de responsabilité existe déjà dans le droit international général : le travail de la Commission est donc un travail de codification de la *lex lata* plutôt qu'un travail d'élaboration de la *lex ferenda*[180];

b) Deuxièmement, bien que le projet d'article 19 cite plusieurs cas à titre d'exemple — agression, domination coloniale ou pollution massive —, cela ne signifie pas que tous ces actes illicites entraînent les mêmes conséquences; au contraire, le régime de la responsabilité « aggravée » variera selon le crime[181].

c) Troisièmement, la Commission affirmait que la codification du régime « spécial » de responsabilité ne devait déroger en rien aux dispositions de la Charte des Nations Unies visant

> certains faits [que la Charte] entend tout particulièrement prévenir et réprimer... Pour autant que certaines prescriptions de la Charte fassent aujourd'hui partie intégrante du droit international général en la matière dont la Commission s'occupe, elles se trouveront logiquement et fidèlement reflétées dans son œuvre. Sinon, vu précisément leur caractère « spécial », et vu de surcroît les prescriptions de l'Article 103, les dispositions de la Charte prévaudront toujours sur celles d'une convention générale de codification[182].

c) *Le débat sur le projet d'article 19*

120. On peut également déduire certaines indications sur la substance des conséquences « spéciales » des crimes en étudiant le débat de la Commission sur le cinquième rapport de M. Ago.

121. C'est ainsi, par exemple, que, selon le Rapporteur spécial, en cas de crime, l'État victime pouvait non seulement demander réparation *lato sensu*, mais aussi appliquer des « sanctions » contre l'État fautif. Ces sanctions, selon lui, pouvaient prendre la forme de représailles tendant directement à obtenir l'exécution de l'obligation primaire enfreinte ou à obtenir réparation, mais aussi de représailles ayant un but purement « punitif », bien que, dans ce dernier cas, l'usage de la force ne fût autorisé

[172] *Annuaire... 1969*, vol. I, 1036e séance, et *Annuaire... 1970*, vol. I, 1074e séance.

[173] *Annuaire... 1969*, vol. I, 1012e séance.

[174] M. Sette Câmara (*Annuaire... 1970*, vol. I, 1075e séance), M. Yasseen (ibid., 1076e séance), M. Ustor (ibid., 1079e séance) et M. Ago (ibid., 1074e séance). Voir aussi *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 196 et suiv., doc. A/CN.4/233, par. 22 à 25.

[175] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 174, par. 51.

[176] La seule réaction résolument opposée fut celle de M. Reuter (ibid., vol. I, 1202e séance).

[177] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 3, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, et plus particulièrement par. 79 à 155.

[178] Ibid., vol. II (2e partie), p. 89 à 113. Les seules réserves formulées à propos de cet article vinrent de M. Kearney, de M. Tsuruoka et de M. Reuter (*Annuaire... 1976*, vol. I, 1362e et 1363e séances, ainsi que 1375e et 1402e séances). Cependant, comme le fait remarquer Spinedi, ces membres de la Commission « ne niaient pas que le droit international contemporain attachait à certains actes illicites particulièrement graves des conséquences différentes des conséquences résultant de tous les autres actes illicites : ils doutaient seulement de l'utilité d'inscrire des règles sur cette responsabilité spéciale dans le projet d'articles auquel travaillait la Commission. » (*loc. cit.*, p. 22).

[179] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 89 à 113.

[180] Ibid., commentaire de l'article 19, par. 54.

[181] Ibid., par. 53. Cependant, on remarquera à ce propos que la Commission jugea bon de remanier la proposition du Rapporteur spécial, qui faisait une distinction entre les violations d'obligations essentielles pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales et les autres crimes, les premières étant seules à pouvoir justifier des « mesures ultimes de coercition et de sanction » (ibid., vol. II (1re partie) [voir *supra* note 177], par. 150).

[182] Ibid., vol. II (2e partie), commentaire de l'article 19, par. 55.

que dans des circonstances précises[183]. D'autres membres de la Commission évoquèrent, eux aussi, la possibilité d'appliquer des « sanctions » en cas de crime (en plus, évidemment, de la demande de réparation), quoique sans préciser ce qu'ils entendaient exactement par ces « sanctions »[184]. Sur cette dernière question, le seul point d'accord général était apparemment le suivant : seuls les cas d'agression pouvaient être considérés comme justifiant des actions armées décidées unilatéralement au titre de la légitime défense[185]. On se rappellera cependant que, dès son commentaire sur l'article premier de la première partie, la Commission plénière s'était exprimée comme suit sur le sens à donner au mot « sanction » :

Par sanction, on entend ici une mesure qui, tout en n'impliquant pas nécessairement l'emploi de la force, est caractérisée — en partie du moins — par le fait d'avoir pour finalité d'infliger un châtiment. Une telle finalité ne s'identifie donc pas avec la poursuite coercitive de l'exécution de l'obligation ou bien de la réintégration du lésé ou du dédommagement[186].

122. Quant à la portée du droit de réagir (par des mesures ne comportant pas l'emploi de la force armée), certains membres de la Commission estimaient que ce droit devait aller jusqu'à permettre, en cas de crime, l'adoption de mesures par tout État, même en l'absence de décision d'un organe international[187], tandis que, pour d'autres, les mesures collectives ou généralisées, même si elles excluaient le recours à la force armée, n'étaient admissibles qu'après une autorisation et sous le contrôle d'un organe international compétent, et plus particulièrement du Conseil de sécurité[188]. Il faut ajouter, à ce propos, que de nombreux membres de la Commission n'hésitaient pas à considérer certaines des mesures prévues dans la Charte comme faisant précisément partie des sanctions « généralisées et multilatérales » qui pouvaient être prises en cas de crime, qu'il s'agît des mesures « sociales », telles que l'exclusion de Membres de l'Organisation et la suspension de leurs droits et privilèges, ou, en cas d'agression, des mesures prévues au Chapitre VII de la Charte[189].

d) *Les commentaires des articles 30 et 34*

123. Sur les deux principaux aspects du régime « spécial » de responsabilité pour « crime » (gravité plus marquée des conséquences et élargissement de la *faculté* de réaction), la Commission s'est aussi exprimée à l'occasion de l'adoption, en première lecture, des projets d'articles 30 et 34, concernant respectivement les contre-mesures et la légitime défense en tant que circonstances excluant l'illicéité.

124. Dans le commentaire de l'article 30, il est dit, par exemple, que les contre-mesures peuvent avoir non seulement une « finalité d'exécution », mais aussi une « finalité de répression »[190]. Face à certains actes illicites ou dans certaines circonstances — que le commentaire ne précise pas —, les contre-mesures n'auraient pas seulement pour fonction d'obtenir la cessation ou la réparation *lato sensu*. Elles pourraient aussi avoir un but indépendant et pourraient donc être adoptées en même temps qu'est présentée la demande de cessation ou de réparation, ou même après la clôture de la procédure contentieuse visant à obtenir réparation. En ce qui concerne le contenu des contre-mesures, on a fait valoir qu'en dehors du cas de légitime défense, aucun fait illicite ne pouvait justifier le recours à des mesures unilatérales comportant l'emploi de la force armée.

125. Au paragraphe 22 du même commentaire, il est souligné en outre que, en vertu d'une décision prise par un organe international compétent pour sanctionner une violation grave d'une obligation fondamentale, les États « non directement » lésés pourraient aussi avoir recours à des contre-mesures. Il pourrait aussi être dérogé à des règles ou des principes généraux tels que ceux concernant la présentation préalable d'une demande en réparation, la proportionnalité et l'interdiction de représailles armées. Rien n'est dit, toutefois, du recours éventuel des États « indirectement » lésés à des contre-mesures *ut singuli*.

126. En ce qui concerne le projet d'article 34, certains membres de la Commission ont fait observer que le recours à des mesures comportant l'emploi de la force armée à titre de légitime défense pourrait être justifié non seulement en cas d'attaque armée, mais aussi en réaction à d'autres faits illicites constituant des violations moins graves que l'emploi illicite de la force[191]. Comme on l'a fait remarquer[192], cela laissait supposer que de nombreux membres de la Commission partageaient l'idée qu'un certain type de fait illicite (l'agression ou, selon les opinions moins « restrictives », toute violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force) pourrait entraîner une conséquence (recours à la force armée en légitime défense) distincte des conséquences communes aux

[183] Ibid., vol. II (1re partie) [voir *supra* note 177], par. 80 et suiv. Voir, cependant, à ce propos la position prise par M. Ago dans son troisième rapport (*Annuaire... 1971*, vol. II, [1re partie], p. 216 et suiv., doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 32 et suiv.).

[184] M. Bedjaoui (*Annuaire... 1976*, vol. I, 1362e séance), M. Yasseen (ibid., 1372e séance), M. Hambro (ibid.), M. Sette Câmara (ibid., 1373e séance), M. Martínez Moreno (ibid.), M. Ramangasoavina (ibid., 1374e séance), M. Bilge (ibid., 1376e séance) et M. Castañeda (ibid., 1402e séance).

[185] Sur ce point, des observations notables ont été faites par M. Kearney (ibid., 1374e séance) et M. Castañeda (ibid., 1402e séance).

[186] *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 177, commentaire de l'article premier, par. 5.

[187] M. Ouchakov (*Annuaire... 1969*, vol. I, 1012e séance), M. Ago (*Annuaire... 1976*, vol. I, 1363e séance), M. Quentin-Baxter (ibid., 1375e séance), M. Bedjaoui (ibid.) et M. Castañeda (ibid., 1402e séance).

[188] Voir, sous une forme explicite, M. Sette Câmara (*Annuaire... 1976*, vol. I, 1373e séance) et, sous une forme implicite, M. Kearney, qui faisait valoir le contraste entre des actions unilatérales de cette nature et le système institué par la Charte pour la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales (ibid., 1374e séance).

[189] M. Ago (ibid., 1371e, 1372e et 1376e séances), M. Yasseen (ibid., 1372e séance), M. Sette Câmara (ibid., 1373e séance), M. Vallat (ibid.), M. Martínez Moreno (ibid.), M. Ramangasoavina (ibid., 1374e séance), M. Kearney (ibid.), M. Tsuruoka (ibid., 1375e séance), M. Rossides (ibid.), M. Ustor (ibid.), M. El-Erian (ibid., 1376e séance) et M. Bilge (ibid.). Seuls M. Reuter et M. Castañeda doutaient qu'il y ait lieu de voir, dans les mesures prévues au Chapitre VII, des formes de responsabilité internationale (ibid., 1402e séance).

[190] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 128, commentaire de l'article 30, par. 3.

[191] M. Reuter (*Annuaire... 1980*, vol. I, 1620e séance), M. Díaz González (ibid., 1627e séance), M. Pinto (ibid.) et M. Tabibi (ibid., 1628e séance).

[192] Spinedi, *loc. cit.*, p. 42 et suiv., notamment p. 43.

autres faits internationalement illicites et « aggravée » par rapport à elles.

e) *Récapitulation*

127. Les conclusions des travaux de la Commission sur la première partie du projet peuvent être résumées comme suit :

a) Selon la Commission, le droit international général prévoit déjà un régime de responsabilité différent pour les types de faits illicites visés dans le projet d'article 19;

b) Ce régime n'est pas toujours le même, et varie selon les crimes, mais il se distingue, par certaines caractéristiques générales, du régime des délits;

c) Parmi les crimes, seule l'agression armée (ou, selon certaines opinions, la violation grave de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force) justifie des réactions armées unilatérales au titre de la légitime défense individuelle ou collective prévue par le droit international général et par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies;

d) Un crime justifie l'adoption de contre-mesures (même à des fins autres que purement « exécutoires-réparatoires » — bien que cela ne soit pas expressément mentionné comme une caractéristique distinctive de la seule responsabilité « pour crime ») non seulement de la part de l'État (s'il y en a un) principalement lésé par la violation, mais aussi de la part de tout autre État lésé de quelque manière que ce soit par le fait illicite;

e) S'il n'y a pas unanimité concernant la possibilité, pour les États « non directement » lésés, de réagir *ut singuli* à un crime en prenant des mesures unilatérales, il semble cependant y avoir convergence de vues à la Commission pour admettre que la réaction de ces États peut être très dure (et déroger, par exemple, aux principes de la demande de réparation préalable, de la proportionnalité et de l'interdiction de contre-mesures armées) si elle fait suite à une décision d'un organe collectif compétent pour connaître de la situation créée par le crime;

f) Les mesures ayant leur origine dans une « source collective », qui peuvent être adoptées pour sanctionner un crime — par opposition à un délit —, comprennent, selon la majorité des membres de la Commission, la suspension de la qualité de Membre de l'ONU ou l'exclusion de Membres de l'Organisation en vertu des Articles 5 et 6 de la Charte, ainsi que les mesures que le Conseil de sécurité pourra décider en vertu du Chapitre VII.

f) *Les propositions de 1984 et 1985*

128. Dans ses rapports sur la deuxième partie du projet, M. Riphagen exprime des vues qui cadrent, à bien des égards, avec les conclusions que nous venons de résumer. C'est le cas, en particulier, de la proposition selon laquelle

> les crimes internationaux énumérés au paragraphe 3 de [l'article 19] (à titre d'exemples possibles) ne peuvent entraîner chacun les mêmes nouvelles relations juridiques[193].

Tout en reconnaissant que des crimes différents ont des conséquences différentes, M. Riphagen tente de dégager des conséquences juridiques particulières les « éléments qui sont communs à tous les crimes internationaux »[194] et de distinguer, de manière générale, le régime des crimes de celui des délits.

129. En ce qui concerne les obligations de l'État fautif (qui correspondent *grosso modo* à ce qui est appelé, dans la terminologie actuelle, les conséquences « substantielles »), M. Riphagen ne semble pas considérer que le régime de responsabilité découlant des crimes soit différent de celui découlant des délits. L'obligation de mettre fin à la violation, celle d'assurer une *restitutio in integrum* ou une réparation, et celle de fournir des garanties appropriées de non-répétition incombent à l'État auteur, d'après M. Riphagen, dès l'instant où celui-ci commet n'importe quel fait internationalement illicite, qu'il s'agisse d'un « délit » ou d'un « crime »[195]. D'autres membres de la Commission semblent d'ailleurs partager ce point de vue[196].

130. D'autre part, pour ce qui est des conséquences « instrumentales » pour l'État « directement » lésé, M. Riphagen considère que c'est uniquement dans le cas de l'agression qu'elles diffèrent de celles qui découlent généralement des actes illicites « ordinaires ». Dans ce cas, outre que le recours à la force armée en légitime défense est justifiable, les contre-mesures qui peuvent être adoptées par l'État « directement » lésé ne sont en fait limitées que par le principe de la proportionnalité et le respect du *jus cogens*, « sous réserve », évidemment, « de l'application des mécanismes prévus dans le cadre de l'ONU pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales »[197]. Pour les crimes autres que l'agression, toutefois, le régime des contre-mesures pouvant être adoptées par l'État lésé ne diffère pas, selon M. Riphagen, du régime applicable pour tout autre acte internationalement illicite[198]. Les autres membres de la Commission ont estimé, quant à eux, qu'une réaction armée de l'État « directement » lésé n'était admissible qu'en légitime défense en cas d'agression[199]. Mais il ne nous semble pas qu'ils se soient prononcés de quelque manière que ce soit sur la différence pouvant exister entre le régime des contre-mesures auxquelles pourrait

---

[193] Rapport préliminaire (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 126, doc. A/CN.4/330), par. 98 *in fine*.

[194] Quatrième rapport (*Annuaire... 1983*, vol. II [1re partie], p. 12, doc. A/CN.4/366 et Add.1), par. 58.

[195] Rapport préliminaire (*Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 193]), par. 30 à 40) et deuxième rapport (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 94 et suiv., doc. A/CN.4/344, par. 99 à 104).

[196] Ainsi que le note Spinedi, « lorsqu'ils considèrent les formes spéciales de responsabilité découlant des crimes internationaux, [les membres de la Commission] ne se réfèrent pas aux nouvelles obligations de l'État auteur de l'acte illicite » (*loc. cit.*, p. 93).

[197] Quatrième rapport (*Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 194]), par. 55.

[198] Ibid., par. 53 et 54.

[199] Selon Spinedi, « preuve en est que c'est seulement à propos des conséquences de l'agression que les membres de la CDI se sont demandé, en 1982 et 1983, s'ils devaient traiter de la légitime défense dans les projets d'articles » (*loc. cit.*, p. 94, note 312).

recourir l'État lésé dans le cas d'autres crimes et le régime des contre-mesures dans le cas des délits.

131. M. Riphagen a accordé une attention particulière aux caractéristiques de la responsabilité pour « crime » du point de vue des États « non directement » lésés. Conformément à la position adoptée par la Commission lors de ses travaux sur la première partie du projet, M. Riphagen affirme en particulier que tout crime entraîne une responsabilité *erga omnes*, c'est-à-dire à l'égard de tous les États autres que l'État auteur de l'acte illicite[200]. Toutefois, la position de cette pluralité d'États ne serait pas, dans la relation de responsabilité, la même que celle de l'État qui est la « principale victime » d'un crime. La situation juridique des États « non directement » lésés comporterait, selon M. Riphagen : *a*) le droit d'exiger la cessation, la réparation ainsi que des garanties de non-répétition; *b*) l'obligation de ne pas aider l'auteur de la violation à maintenir la situation créée par le crime; *c*) le droit d'adopter, à l'égard de l'auteur du crime, un comportement qui, autrement, serait condamnable ou contraire au principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États, étant entendu toutefois que ce droit ne serait pas inconditionnel et ne durerait que jusqu'à ce que l'organe compétent de l'ONU ait pris une décision concernant la « sanction » du crime; et *d*) l'obligation d'exécuter les mesures arrêtées à titre de sanction par les organes de l'ONU, qui sont en fait « l'autorité » compétente pour connaître des conséquences d'un crime, même s'il n'entraîne pas une menace pour la paix ou la sécurité internationales[201].

132. Le régime qui vient d'être décrit serait modifié — dans le sens d'une plus grande sévérité — en présence d'un crime d'agression. Dans un cas d'agression, tout État (autre que l'État auteur du fait illicite) a les mêmes droits que la « principale victime » du crime. En particulier, il est permis de recourir à la force en légitime défense individuelle ou collective. Qui plus est, la référence au système des Nations Unies serait plus précise : chaque État serait en fait obligé d'appliquer les « sanctions » arrêtées par le Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VII de la Charte[202].

133. Il faut cependant ajouter que la position de M. Riphagen sur le statut juridique du régime de « responsabilité pour crime » décrit ci-dessus (ou de tout autre) diffère considérablement de celle adoptée par la Commission dans son commentaire de l'article 19. Selon M. Riphagen, le régime décrit ne correspondrait pas, excepté pour les conséquences spéciales de l'agression, à l'état actuel du droit international *(lex lata)*. Son adoption serait une œuvre de développement progressif[203].

134. M. Riphagen a incorporé ses propositions dans les projets d'articles 5 (al. *e*), 14 et 15 présentés à la Commission en 1984[204]; ces dispositions se lisent comme suit :

Article 5

Aux fins des présents articles, l'expression « État lésé » désigne :

[...]

***e*) si le fait internationalement illicite constitue un crime international [et compte tenu des droits et obligations des États au titre des articles 14 et 15], tous les autres États.**

Article 14

1. Un crime international fait naître toutes les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et, de surcroît, tous droits et obligations ressortant des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble.

2. Un crime international commis par un État fait naître pour chaque autre État l'obligation :

***a*) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit crime; et**

***b*) de ne prêter ni aide ni assistance à l'État qui a commis ce crime pour maintenir la situation créée par ledit crime; et**

***c*) de se joindre aux autres États pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas *a* et *b*.**

3. À moins qu'une règle applicable du droit international général n'en dispose autrement, l'exercice des droits découlant du paragraphe 1 du présent article et l'exécution des obligations découlant des paragraphes 1 et 2 du présent article sont soumis, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

4. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations d'un État en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent.

Article 15

Un acte d'agression fait naître toutes les conséquences juridiques d'un crime international et de surcroît tous les droits et obligations prévus dans la Charte des Nations Unies ou en découlant[205].

---

[200] Quatrième rapport (*Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 194]).

[201] Ibid.

[202] Ibid.

[203] Ibid.

[204] M. Riphagen avait initialement présenté une disposition très similaire dans le projet d'article 6 figurant dans son troisième rapport (*Annuaire... 1982*, vol. II [1re partie], p. 56, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 150). Le texte de ce projet d'article se lisait comme suit :

« *Article 6*

« 1. Le fait internationalement illicite d'un État qui constitue un crime international fait naître pour chaque autre État l'obligation

« *a*) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit fait;

« *b*) de ne prêter ni aide ni assistance à l'État auteur pour maintenir la situation créée par ledit fait;

« *c*) de se joindre aux autres États pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas *a* et *b*.

« 2. À moins qu'une règle de droit international applicable n'en dispose autrement, l'exécution des obligations mentionnées au paragraphe 1 est soumise, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies relativement au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

« 3. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations d'un État en vertu des paragraphes 1 et 2 ci-dessus et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent. »

[205] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 2, doc. A/CN.4/380, sect. II.

g) *Les débats de la Commission sur les propositions de 1984 et 1985*

135. Bien qu'elles aient été renvoyées au Comité de rédaction, les propositions de M. Riphagen n'ont pas fait l'objet, comme on l'a noté, d'un débat particulièrement approfondi. D'après le ton général des commentaires des membres de la Commission, il semble évident, notamment, que si ces propositions étaient considérées comme un bon point de départ pour l'élaboration d'un régime des crimes, elles appelaient encore d'importantes modifications et demandaient à être davantage développées[206]. Sur certains points, il est peut-être quand même possible de tirer du débat quelques indications plus précises.

136. Ainsi, un certain nombre de membres de la Commission ont objecté que la proposition de M. Riphagen ne différenciait pas suffisamment la situation des États « non directement » lésés de celle de l'État qui était la « principale victime » de la violation. Si, dans le cas d'un crime, tout État avait automatiquement les mêmes droits que ceux dont jouissait un État « directement » lésé par un simple délit (comme semble le sous-entendre le paragraphe 1 de l'article 14), cela voudrait dire que, dans le cas d'un crime, tout État aurait non seulement le droit d'obtenir une réparation pécuniaire, mais aussi celui d'adopter les mêmes contre-mesures que l'État « directement lésé ». Pour un certain nombre de membres de la Commission, cette solution semblait contraire à une conduite juste, pacifique et ordonnée des relations internationales[207]. M. Riphagen a répondu à cette objection que la situation « active » d'un État « non directement » lésé par un crime dépendrait du type de préjudice effectivement subi. Ainsi, une réparation pécuniaire ne pourrait être demandée que si l'État en question avait effectivement subi un dommage matériel du fait du crime international[208]. Il en irait de même pour les contre-mesures, en ce sens que

> un État, qui n'est considéré comme un État lésé qu'en vertu de l'alinéa *e* de l'article 5, jouit de ce statut en sa qualité de membre de la communauté internationale dans son ensemble et [...] doit exercer ses nouveaux droits et exécuter ses nouvelles obligations dans le cadre de la communauté organisée des États[209].

Par conséquent, et avant ou en l'absence de toute décision collective prise « dans le cadre de la communauté organisée des États », un État lésé seulement au sens de l'alinéa *e* de l'article 5 ne pourrait recourir *ut singuli*, selon M. Riphagen, qu'aux mesures de non-reconnaissance et de solidarité prévues au paragraphe 2 de l'article 14[210].

137. Une autre remarque s'impose ici. Sans que cela suscite aucune objection de la part des autres membres de la Commission, et partageant en fait l'opinion exprimée par certains d'entre eux[211], M. Riphagen a eu tendance à éliminer de la notion de responsabilité internationale, et en particulier des buts qui peuvent être légitimement poursuivis par l'adoption de contre-mesures, tout aspect punitif ou, si l'on préfère, tout aspect autre que ceux ayant trait à l'exécution de l'obligation enfreinte et à la réparation du dommage[212]. Il en irait ainsi même dans le cas d'un crime, du moins en ce qui concerne les contre-mesures qui pourraient être adoptées par les États *ut singuli*[213]. En revanche, M. Riphagen ne dénie pas expressément l'aspect punitif aux « sanctions » qui pourraient être appliquées à la suite de décisions collectives prises par des organes internationaux compétents.

138. Une dernière remarque peut être faite concernant le rôle à assigner aux procédures et mesures déjà prévues dans la Charte des Nations Unies. La majorité des membres de la Commission semble approuver formellement l'inclusion, dans le régime qui doit gouverner les crimes, de dispositions prévoyant l'application des mesures qui sont admises ou carrément imposées par la Charte, selon les circonstances particulières de chaque cas, à savoir, essentiellement : les mesures de légitime défense dans le cas d'agression et les procédures prévues dans la Charte pour assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales[214].

h) *Récapitulation des positions de la Commission*

139. Essayons maintenant de récapituler les conclusions sur lesquelles la Commission, à la suite de ses travaux sur la première partie du projet et de l'examen des propositions de M. Riphagen, semble être parvenue à un certain accord en ce qui concerne le régime « spécial » des crimes internationaux des États :

a) Il semble ressortir de la position qu'a prise expressément le Rapporteur spécial, sans que d'autres

---

[206] Voir les déclarations faites par M. Malek (*Annuaire... 1982*, vol. I, 1732e séance), sir Ian Sinclair (ibid., 1733e séance) M. Ni (ibid.), M. Jagota (ibid.), M. Barboza (ibid., 1734e séance), M. Lacleta Muñoz (ibid.) et M. Razafindralambo (ibid.). M. Riphagen a admis, en outre, qu'il n'était pas dans son intention d'insérer, dans ces dispositions, une liste exhaustive des conséquences des crimes, mais seulement de fournir une base que la Commission devrait développer. Le caractère « minimal » et « ouvert » du régime dont M. Riphagen a posé les grandes lignes ressort clairement du texte du paragraphe 1 du projet d'article 14, qui prévoit que toute autre conséquence « spéciale » d'un crime pourra, de toute manière, être fixée par la communauté internationale dans son ensemble.

[207] Voir, à cet égard, les déclarations de sir Ian Sinclair (*Annuaire... 1984*, vol. I, 1865e séance), de M. Quentin-Baxter (ibid.) et de M. McCaffrey (ibid., 1866e séance).

[208] Ibid., 1867e séance.

[209] Sixième rapport (*Annuaire... 1985*, vol. II (Ire partie) [voir *supra* note 2]), commentaire de l'article 14, par. 10.

[210] Ibid., par. 6. Cette position de M. Riphagen apparaissait déjà clairement dans son troisième rapport (*Annuaire... 1982*, vol. II (Ire partie) [voir *supra* note 204]), par. 95 et 96, ainsi que par. 136 à 143. À cet égard, voir aussi Spinedi, *loc. cit.*, p. 124.

[211] M. Reuter (*Annuaire... 1976*, vol. I, 1402e séance, *Annuaire... 1981*, vol. I, 1666e séance, et *Annuaire... 1982*, vol. I, 1731e séance) et M. Schwebel (*Annuaire... 1980*, vol. I, 1601e séance).

[212] Deuxième rapport (*Annuaire... 1981*, vol. II (Ire partie) [voir *supra* note 195]), par. 35. Voir aussi la déclaration de M. Riphagen à la 1759e séance de la Commission (*Annuaire... 1983*, vol. I).

[213] Troisième rapport (*Annuaire... 1982*, vol. II (Ire partie) [voir *supra* note 204]), par. 140.

[214] Voir les déclarations faites par M. Evensen (*Annuaire... 1982*, vol. I, 1733e séance), M. Ouchakov (ibid., 1736e et 1737e séances), M. Yankov (ibid.), M. Flitan (*Annuaire... 1983*, vol. I, 1773e séance), M. Al-Qaysi (ibid., 1775e séance), M. Balanda (ibid., 1776e séance), M. Jagota (ibid., 1777e séance), M. Koroma (ibid.), M. Barboza (ibid.) et M. McCaffrey (ibid., 1779e séance). Des doutes concernant la pertinence juridique et politique d'une référence aux mécanismes prévus par la Charte pour assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales ont cependant été exprimés par M. Reuter (*Annuaire... 1984*, vol I, 1861e séance) et M. Malek (ibid., 1866e séance).

membres de la Commission y fassent objection, que la tâche à accomplir consisterait moins à codifier la *lex lata* pouvant exister sur le sujet (et qui est confuse) qu'à déterminer, à titre de développement progressif, le seuil minimal commun au-delà duquel les conséquences des crimes seraient, à juste titre, « aggravées » par rapport à celles des délits;

b) On ne trouvera pas ce minimum dans la situation juridique de l'État qui est la « victime principale » de la violation (s'il y en a une) : les droits et facultés de cet État ne sont pas différents — sinon quantitativement, selon la gravité du préjudice — de ceux dont il jouirait en tant que principale victime de tout fait internationalement illicite;

c) D'autre part, la situation juridique des États « indirectement » lésés, considérés du point de vue de leur réaction *ut singuli*, présente un « caractère spécial ». À la différence de la situation des États qui sont « indirectement » lésés par un délit, celle des États qui sont « indirectement » lésés par un crime serait caractérisée par un seuil minimal nécessaire. Ce seuil impliquerait sans aucun doute les obligations de « non-reconnaissance » et de « non-collaboration » avec l'auteur du « crime » indiquées par M. Riphagen; mais il impliquerait sans doute aussi d'autres obligations, puisque la Commission a de façon générale trouvé cette indication « insuffisante ». Il semble aussi être admis que l'engagement juridique des États en question ne doit pas aller jusqu'à justifier l'adoption unilatérale, par un ou plusieurs d'entre eux, de mesures ayant pour but de punir l'auteur du fait illicite;

d) Les restrictions qui limiteraient la possibilité de « sanction » individuelle d'un crime de la part des États *ut singuli* seraient moindres dans le cas d'une décision collective prise par une autorité représentative de « la communauté internationale » dans son ensemble. Dans ce cas, tout État « non directement » lésé pourrait être autorisé à adopter, ou pourrait en fait être obligé d'adopter, à l'égard de l'auteur du fait illicite, les mesures décidées par la « communauté internationale organisée » — et ces mesures pourraient être plus sévères que celles permises autrement;

e) Le phénomène évoqué à l'alinéa *d* ci-dessus pourrait bien se produire dans l'hypothèse — qui, aux yeux de la majorité des membres de la Commission, a une importance essentielle — où des mesures seraient décidées collectivement par les organes compétents de l'ONU à l'occasion de violations exigeant l'application de procédures spécifiques prévues dans la Charte;

f) Ce régime général « minimal » laisserait à part l'agression, seul crime qui justifie une réaction armée unilatérale, à titre de légitime défense collective, de la part de tout État autre que l'agresseur. L'agression autorise en outre tout État à recourir à des contre-mesures non armées, avec des limitations (substantielles ou procédurales) moins rigoureuses que dans le cas d'autres faits illicites. Les seules restrictions applicables seraient celles qu'impliquent la proportionnalité et l'interdiction de violer les obligations de *jus cogens*. Toutes ces mesures (la légitime défense et les contre-mesures « aggravées ») seraient régies par les dispositions du Chapitre VII de la Charte relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

3. Les réactions des États à la Sixième Commission

a) *Le problème de la responsabilité pénale*

140. Pour ce qui est des réactions à la Sixième Commission au moment de l'adoption de l'article 19 de la première partie du projet, la majorité des États, en particulier ceux du « secteur socialiste » et du « monde en développement » ont approuvé le choix de la Commission. Seul un petit nombre d'États occidentaux, dont l'Australie[215], la France[216], la Grèce[217], le Portugal[218], la Suède[219] et les États-Unis d'Amérique[220] y étaient résolument hostiles. Les critiques qui revenaient régulièrement dans les prises de position de ces États avaient trait essentiellement au risque de « criminalisation » du comportement des États, qu'ils estimaient inhérent à la distinction proposée par la Commission. Selon ces États, le droit international ne reconnaissait pas, à ce stade, de formes de responsabilité analogues à celles que prévoyait le droit pénal des États. Il n'y avait pas, à l'heure actuelle, au niveau interétatique, d'organisme international généralement accepté, pouvant être considéré comme suffisamment représentatif et impartial pour qu'on lui confie la fonction de décider de « sanctions » d'un type pénal. En outre, « criminaliser » le comportement des États signifierait élever la possibilité de responsabilité pénale collective au rang de règle de droit — ce qui serait incompatible avec la civilisation juridique. Le projet de la Commission aurait dû traiter seulement des aspects de la responsabilité des États concernant la réparation, et non des sanctions. Les sanctions, le cas échéant, devaient être décidées au niveau politique, et non dans le cadre de la détermination de la responsabilité pour faits internationalement illicites[221].

141. Un groupe d'États européens a également exprimé son opposition aux mesures punitives, comprises comme étant des mesures correspondant aux formes de responsabilité pénale prévues dans les systèmes juridiques nationaux. Tout en acceptant en principe la distinction proposée, ces États souhaitaient réserver leur opinion jusqu'au moment où la Commission définirait les conséquences des crimes[222]. Il faut souligner, toutefois,

---

[215] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 27e séance, par. 17 à 20, et, ultérieurement, ibid., *trente-huitième session, Sixième Commission*, 50e séance, par. 53 à 55.

[216] Ibid., *trente et unième session, Sixième Commission*, 26e séance, par. 4, et, ultérieurement, ibid., *trente-huitième session, Sixième Commission*, 41e séance, par. 26.

[217] Ibid., *trente et unième session, Sixième Commission*, 23e séance, par. 11 et 12.

[218] Ibid., par. 17.

[219] La position de la Suède est exposée essentiellement dans des observations écrites sur le projet de la Commission (*Annuaire... 1981*, vol. II [1re partie], p. 78 et suiv., doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4, en particulier p. 79).

[220] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 17e séance, par. 8 à 12; ibid., *trente-troisième session, Sixième Commission*, 40e séance, par. 2; et, ultérieurement, ibid., *trente-huitième session, Sixième Commission*, 47e séance, par. 67.

[221] Cette dernière observation a été formulée seulement par la Grèce (voir *supra* note 217).

[222] Autriche (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 20e séance, par. 2, et ibid.,

(Suite de la note page suivante.)

que les États qui ont formulé ces réserves se sont néanmoins prononcés en faveur d'un « régime spécial » de responsabilité « pour les crimes ». Pour ces États, les conséquences des crimes ne devaient en aucune manière comprendre des formes de responsabilité pénale ou punitive qui, outre qu'elles seraient contraires au principe de l'égalité souveraine des personnes internationales, favoriseraient les prétentions impérialistes des États capables d'imposer des « sanctions punitives »[223].

142. Pour conclure sur ce point, il faut noter qu'un certain nombre des États qui, à l'origine, avaient rejeté ou sérieusement mis en doute l'idée d'une responsabilité « pour crime » se sont montrés, au moment de commenter les propositions présentées ultérieurement par M. Riphagen, moins hostiles à la possibilité de définir un régime « spécial » pour les conséquences de faits illicites particulièrement graves. Cela s'explique sans doute par le caractère modéré, non pénaliste de ces propositions[224].

b) *Les conséquences « substantielles » des crimes*

143. Une fois réglé le débat sur l'admissibilité d'une responsabilité « pénale » des États, il n'a pas été dit grand-chose à la Sixième Commission concernant les « caractéristiques particulières » qui devaient marquer — *de lege lata* ou *ferenda* — le régime des types de faits illicites visés à l'article 19[225].

c) *Faculté de réaction*

144. En ce qui concerne la faculté de réaction, deux États seulement ont mis en doute que la perpétration d'un crime — ou, en tout cas, une violation grave des règles qui sauvegardent les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble — fît naître une responsabilité *erga omnes*. Mais peu d'États se sont prononcés sur la question de savoir si cette responsabilité impliquait la possibilité pour un État, même s'il n'était lésé qu'« indirectement », de recourir unilatéralement à des contre-mesures[226]. Aucune observation importante n'a été faite au sujet de la proposition de M. Riphagen concernant les obligations « minimales » du droit général (« non-reconnaissance » et « solidarité ») qui incomberaient à tous les États autres que l'État auteur du fait illicite en cas de crime international[227]. Mais, de façon générale, et également à la Sixième Commission, on a été hostile à l'idée de réduire la « spécificité » des crimes à ces obligations « minimales » sans préciser dûment le régime des obligations de l'État auteur du fait illicite et les droits de l'État « directement » lésé.

d) *Le rôle de la « communauté internationale organisée »*

145. Toujours en ce qui concerne la faculté de réaction, un certain nombre d'États n'ont pas hésité à souscrire à la position de la Commission, selon laquelle une conséquence typique d'un crime devait être l'adoption de mesures par tous les États *ut universi*, c'est-à-dire dans le cadre de la « communauté internationale organisée ». Cette position reposait, comme on l'a noté, sur la référence implicite aux cas exigeant l'application des mesures prévues dans la Charte des Nations Unies, en particulier au Chapitre VII. Mais certains États ont estimé qu'il serait inapproprié de mentionner ces mesures dans le projet, soit parce que leur application était déjà régie par la Charte — qui plus est, dans une perspective différente de celle des conséquences des actes illicites[228] —, soit parce qu'on risquerait d'élargir le « pouvoir de sanction » des organes de l'Organisation des Nations Unies, notamment du Conseil de sécurité, au-delà des limites que leur imposait la Charte. Ce risque était considéré comme très sérieux, en particulier compte tenu du fait que les organes de l'Organisation des Nations Unies concernés seraient les organes politiques, qui, par nature, n'étaient pas aptes à procéder à une évaluation juridique impartiale des cas à examiner[229].

146. Finalement, un large accord s'est dessiné à la Sixième Commission pour considérer que la légitime défense, tant individuelle que collective, en réaction à

(Suite de la note 222.)
trente-huitième session, Sixième Commission, 41e séance, par. 41), Danemark (ibid., *trente et unième session, Sixième Commission*, 19e séance, par. 5), Espagne (ibid., *trente-huitième session, Sixième Commission*, 54e séance, par. 35), Japon (ibid., *trente et unième session, Sixième Commission*, 21e séance, par. 8) et République fédérale d'Allemagne (ibid., 24e séance, par. 73, et *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 219], p. 75).

[223] Bulgarie (ibid., *trente-huitième session, Sixième Commission*, 52e séance, par. 57), Hongrie (ibid., 53e séance, par. 22), Pologne (ibid., par. 33), République démocratique allemande (ibid., *trente-cinquième session, Sixième Commission*, 49e séance, par. 15, et ibid., *trente-huitième session, Sixième Commission*, 36e séance, par. 67), République socialiste soviétique d'Ukraine (ibid., 50e séance, par. 24) et Union des Républiques socialistes soviétiques (ibid., 53e séance, par. 43).

[224] Voir, par exemple, la position prise par l'Australie (ibid., *trente-septième session, Sixième Commission*, 48e séance, par. 9), les États-Unis d'Amérique (ibid., 52e séance, par. 22 et 23), la Grèce (ibid., 40e séance, par. 47), le Japon (ibid., 46e séance, par. 19) et la Suède (ibid., 41e séance, par. 12).

[225] Il est peut-être utile, néanmoins, de rappeler les positions prises sur ce point par la Bulgarie, la République fédérale d'Allemagne et les États-Unis d'Amérique. La première, par exemple, était d'avis que, dans le cas d'un crime, l'État lésé pouvait adopter immédiatement des contre-mesures sans attendre le résultat négatif d'une demande préalable de réparation (ibid., *trente-sixième session, Sixième Commission*, 51e séance, par. 6). Selon la République fédérale d'Allemagne, par contre, il serait nécessaire, même dans le cas d'un crime, d'épuiser les moyens disponibles de règlement pacifique avant de pouvoir légitimement recourir à une mesure unilatérale quelconque (ibid., *trente-huitième session, Sixième Commission*, 39e séance, par. 7). Quant aux États-Unis (qui, il faut le rappeler, étaient opposés à la distinction), ils estimaient que s'il était nécessaire d'inclure dans le projet, à titre de développement progressif, une disposition concernant les conséquences « spéciales » des faits illicites particulièrement graves, il fallait alors mentionner l'obligation de l'État responsable de verser des dommages-intérêts « exemplaires » ou « punitifs » (ibid., *trente et unième session, Sixième Commission*, 17e séance, par. 12).

[226] Certains ont approuvé cette idée, bien qu'en termes assez généraux : l'Indonésie (ibid., 30e séance, par. 33), la République fédérale d'Allemagne (*Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 219], p. 74) et Sri Lanka (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 31e séance, par. 15).

[227] Seules l'Algérie et la Roumanie (ibid., *trente-septième session, Sixième Commission*, 48e séance, par. 35, et ibid., 49e séance, par. 9, respectivement) y ont été résolument favorables, bien qu'elles aient plutôt insisté sur la nécessité de préciser ces obligations et d'en déterminer la portée.

[228] France (ibid., *trente-sixième session, Sixième Commission*, 26e séance, par. 5) et Grèce (ibid., 23e séance, par. 11 et 12).

[229] Australie (ibid., 27e séance, par. 20), Espagne (*Annuaire... 1982*, vol. II [1re partie], p. 18 et suiv., doc. A/CN.4/351 et Add.1 à 3, en particulier p. 19 et 20) et Japon (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 21e séance, par. 8).

l'agression, pouvait être considérée comme la conséquence « spéciale » d'un fait illicite, qui autoriserait le recours unilatéral à la force armée, même de la part des États « non directement » lésés. Certaines délégations ont néanmoins mis en doute l'opportunité d'envisager cette hypothèse dans le projet, attendu qu'elle était déjà prévue par la Charte des Nations Unies[230].

e) *Récapitulation des positions à la Sixième Commission*

147. Les maigres indications qui ressortent des débats de la Sixième Commission peuvent se résumer comme suit :

a) Il semble qu'il y ait un accord quasi unanime pour considérer que la responsabilité pour des violations graves d'obligations ayant une importance essentielle pour la communauté internationale devrait, d'une manière ou d'une autre, être distinguée des conséquences d'un fait internationalement illicite « ordinaire ». Une partie considérable de la communauté internationale marque néanmoins une certaine hésitation quand il s'agit d'utiliser la notion de « responsabilité pour crime » pour caractériser un tel régime;

b) Il y a aussi un large accord pour considérer que tout régime « spécial » des crimes devrait être dépourvu de toute connotation « pénaliste », en ce sens que, même dans le cas d'un crime, on ne devrait pas admettre des mesures « punitives » qui seraient laissées à la discrétion unilatérale des parties lésées, en particulier des États « non directement » lésés;

c) Il y a toutefois une vague tendance à considérer que la « spécificité » des conséquences des crimes ne réside pas seulement dans l'existence d'obligations généralisées de « non-reconnaissance » et de « solidarité » incombant à tous les États, mais aussi dans une plus grande rigueur des obligations « substantielles » de l'État auteur du fait illicite et des droits « instrumentaux » de l'État (s'il en existe) « directement » lésé par la violation;

d) La conviction est largement répandue que, dans le cas d'un crime, la responsabilité *erga omnes* se ramène essentiellement à la possibilité, pour la « communauté internationale organisée », d'autoriser ou même d'obliger tout État, en vertu de décisions prises par des organes « compétents », à adopter des « sanctions » — même des sanctions rigoureuses — contre l'auteur du fait illicite. Les procédures et les mesures prévues dans certaines situations par la Charte des Nations Unies en fournissent des exemples. Il n'y a cependant pas d'unanimité parmi les membres de la Sixième Commission concernant l'opportunité d'évoquer « expressément » ces procédures ou ces mesures dans le projet;

e) L'agression est distinguée de tous les autres crimes. Elle est considérée comme le seul fait illicite qui puisse autoriser une réaction armée unilatérale, à titre de légitime défense, de la part d'États « non directement » lésés, ainsi que de l'État ou des États victimes.

[230] Australie (ibid., *trente-huitième session, Sixième Commission*, 50e séance, par. 42), États-Unis d'Amérique (ibid., 41e séance, par. 4) et République fédérale d'Allemagne (ibid., 39e séance, par. 3).

4. La doctrine

a) *Introduction*

148. Bien qu'elles n'aient pas atteint un stade d'élaboration avancé, les propositions de la CDI concernant le régime des crimes ont suscité des observations de la part de nombreux spécialistes. Nous tenterons, dans les pages qui suivent, de présenter les tendances de la doctrine touchant l'état actuel du droit international relatif aux conséquences « spéciales » des crimes et les lignes suivant lesquelles ce droit pourra se développer à l'avenir[231]. Nous examinerons d'abord la relation entre l'État qui est la « victime principale » du crime et l'État auteur du fait illicite, afin de voir si, selon les auteurs, elle est différente de la relation qu'établit un fait illicite « ordinaire » entre un État lésé et un État auteur.

b) *La relation État auteur — État victime*

149. Peu d'auteurs considèrent que la « spécificité » du régime des crimes se manifeste dans le cadre de cette relation. Parmi ceux qui s'expriment sur ce point, seuls quelques-uns examinent les obligations « substantielles » de l'État auteur à l'égard de l'État « directement » lésé. Cet aspect, comme on l'a vu, n'a guère retenu non plus l'attention de la Commission. En ce qui concerne la réparation *(lato sensu)*, un auteur souligne, par exemple, que dans le cas d'un crime, à la différence de ce qui se passe dans le cas d'un délit, il ne doit être admis aucune dérogation (entre État lésé et État auteur) à l'obligation de restitution en nature, dans la mesure où des intérêts « inaliénables » faisant l'objet de règles incontestables sont en cause[232]. Un autre auteur souligne que, dans le cas d'un crime, l'État auteur serait toujours soumis, même après avoir fait réparation, à l'obligation de fournir les garanties de non-répétition nécessaires[233].

150. En ce qui concerne les conséquences « instrumentales », la doctrine est divisée quant aux conditions de recours licite aux contre-mesures par l'État « directement » lésé. Certains auteurs pensent que le droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures ne naît, même dans le cas d'un crime, qu'après que des demandes de cessation ou de réparation ont été faites sans

[231] L'analyse qui suit porte sur les observations de spécialistes concernant la manière dont les conséquences des crimes devraient être traitées dans le projet de la Commission. Elle ne concerne pas ce que les auteurs ont écrit sur des exemples précis de crimes (comme l'agression, le génocide ou l'apartheid) ou les conséquences typiques et peut-être « spéciales » de ces crimes qui peuvent être déduites de la pratique des États ou des organisations internationales ou des instruments qui y sont liés.

[232] Graefrath, « International crimes—A specific régime of international responsibility of States and its legal consequences », en particulier p. 165. En ce qui concerne le point mentionné par Graefrath, rappelons que l'interdiction de « remplacer », par convention, la *restitutio* par une indemnisation pécuniaire lorsque cela mettrait en péril des intérêts juridiquement inaliénables a déjà été soulignée par le Rapporteur spécial, même en ce qui concerne les conséquences des « délits »; en fait, ces intérêts pourraient être violés s'il n'y a pas *restitutio* même à la suite d'actes délictueux *« minoris generis »*, par opposition aux crimes. La seule question à résoudre pourrait alors être celle de l'exception de charge excessive, évoquée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 7 de la deuxième partie (voir *Annuaire... 1989*, vol. II [2e partie], p. 80, par. 230).

[233] Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, p. 530 et 531.

succès et que les moyens de règlement disponibles ont été utilisés[234], tandis que d'autres croient que l'État lésé peut recourir immédiatement[235] au moins aux contre-mesures qui semblent être raisonnablement nécessaires pour amener la cessation d'un comportement illicite[236].

151. Il existe un plus large accord en ce qui concerne les limites à l'exercice de contre-mesures par l'État lésé. La plupart des commentateurs sont d'avis que la limitation imposée par la proportionnalité[237] ou la limitation imposée par le *jus cogens*[238] s'appliquent également dans le cas de crimes.

152. Il existe aussi un large consensus concernant la fonction des contre-mesures prises par l'État lésé. En fait, si personne ne conteste qu'elles puissent être adoptées pour amener la cessation du comportement « criminel » ou, à titre d'*extrema ratio*, pour garantir la réparation *lato sensu*, presque tous les auteurs excluent la possibilité de leur utilisation à des fins purement punitives[239].

153. Enfin, il est à peine nécessaire de rappeler que la vaste majorité des auteurs considère le crime d'agression comme une exception au régime général, au moins en ce sens que l'État « directement » lésé est en droit d'adopter des mesures comportant l'emploi de la force à titre de légitime défense[240]. Il faut toutefois noter que de nombreux auteurs étendent la légitimité de l'emploi de la force par la « victime d'une violation » même à des cas de réaction à la domination coloniale (ou de la « domination étrangère ») imposée par la contrainte, c'est-à-dire optent en faveur du peuple qui subit cette contrainte[241].

c) *La relation État auteur - États « non directement » lésés*

154. Pour ce qui est de la relation entre l'auteur d'un crime (violation *erga omnes* par définition) d'une part, et les États « non directement » lésés — *ut singuli* — d'autre part, tant la Commission que les auteurs qui ont analysé la question sont unanimes à considérer que c'est, au premier chef, dans le régime de cette relation que réside l'aspect « spécial » des conséquences des crimes, par opposition aux faits illicites « ordinaires ».

155. En ce qui concerne les conséquences « substantielles », on ne trouve pas vraiment dans la doctrine d'objections à l'idée que, dans le cas des crimes, tout État autre que l'État auteur du fait illicite serait en droit de réclamer la cessation et la réparation *lato sensu*[242]. Ce droit paraît exister même en l'absence de toute intervention préalable de la part d'organismes internationaux plus ou moins représentatifs.

156. Les positions sont plus variées sur la faculté des États « non directement » lésés de recourir unilatéralement à des contre-mesures. Pour quelques auteurs, ce droit ou cette faculté peut être considéré comme admis *de lege lata* en droit international général, et constitue même le plus certain des traits distinctifs du régime des crimes internationaux des États[243]. D'autres, plus circonspects, soulignent que cette faculté de tous les États et de chaque État à titre individuel ne naît pas automatiquement de la commission d'un crime. Elle n'apparaît, pour ainsi dire, que subsidiairement, lorsque l'intervention de la « communauté internationale organisée » est exclue ou que la « communauté » demeure à l'écart parce que ses mécanismes de décision sont bloqués[244]— ou par « solidarité » avec la victime principale (le cas échéant) du crime, qui devrait alors avoir au préalable

---

[234] Dupuy, « Implications of the institutionalization of international crimes of States », en particulier p. 180; Carella, *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, p. 134 et 143.

[235] Lattanzi, *op. cit.*, p. 530; Hofmann, *loc. cit.*, p. 221 et 222.

[236] Graefrath, *loc. cit.*

[237] Carella, *op. cit.*, p. 143 et 144; Hailbronner, « Sanctions and third parties and the concept of international public order », en particulier p. 4; Dinstein, « The *erga omnes* applicability of human rights », en particulier p. 19; Graefrath et Mohr, « Legal consequences of an act of aggression: The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait », en particulier p. 133 à 136. Dans le sens contraire, Lattanzi, selon qui, dans le cas de réaction à des crimes, la question de la proportionnalité ne peut pas être posée (*op. cit.*, p. 531).

[238] Dinstein, *loc. cit.*, en particulier p. 19 et 20; Graefrath et Mohr, *loc. cit.*, en particulier p. 136; Oellers-Frahm, « Comment: The *erga omnes* applicability of human rights », en particulier p. 36; de Hoogh, « The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: Peremptory norms in perspective », en particulier p. 201. Voir aussi Cardona Lloréns, « La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el « crimen internacional ») », p. 326.

[239] Très claires à cet égard sont les positions prises, notamment, par Cardona Lloréns (*loc. cit.*, p. 325 à 332), Graefrath, *loc. cit.*, et Dupuy (*loc. cit.*, p. 180). Toute différente est l'opinion de Spinedi (« Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux », notamment p. 35 à 42), selon qui le droit international reconnaît toujours aux contre-mesures-représailles une fonction essentiellement punitive, c'est-à-dire qui n'est pas strictement une fonction exécutoire-réparatoire; et, manifestement, cela ne peut manquer de s'appliquer aux mesures qui peuvent être prises par un État contre lequel un crime international a été perpétré.

[240] Pour la bibliographie concernant cette conséquence « spéciale » de l'agression et concernant les diverses manières dont elle est interprétée, voir le troisième rapport (*Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie) [*supra* note 78], par. 9, note 7, et par. 97 à 102) et le quatrième rapport (*Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie) [*supra* note 79], par. 58 à 69).

[241] Les auteurs ont écrit d'abondance sur ce sujet. Voir notamment Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, p. 103 et suiv., Cassese, « Political self-determination. — Old concepts and new developments », Ronzitti, *Le guerre di liberazione nazionale e il diritto internazionale*, p. 98 et suiv., Ben Salah, « Autodétermination des peuples. — Les deux niveaux », et White, « Self-determination: Time for a re-assessment », en particulier p. 151. Il convient aussi de se reporter aux travaux préparatoires pour la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (voir *supra* note 138), et aux commentaires sur la partie pertinente de la Déclaration.

[242] Notamment Graefrath, *loc. cit.*, Abi-Saab, « The concept of "international crimes" and its place in contemporary international law », en particulier p. 149, Jiménez de Aréchaga, « Crimes of State, *ius standi*, and third States », en particulier p. 255, et Hutchinson, « Solidarity and breaches of multilateral treaties », en particulier p. 197.

[243] À diverses nuances près, c'est, semble-t-il, la position, par exemple, de Lattanzi, *op. cit.*, p. 533, de Dominicé, « Legal questions relating to the consequences of international crimes », en particulier p. 262, et de Dinstein, *loc. cit.*, en particulier p. 19.

[244] Abi-Saab, *loc. cit.*, en particulier p. 150, Sinclair, « State crimes implementation problems: Who reacts? », notamment p. 257, Spinedi, *loc. cit.* (*supra* note 170), en particulier p. 133, Hutchinson, *loc. cit.*, notamment p. 212 et 213, et Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite. — Des contre-mesures à la légitime défense*, p. 171, 205 et 206.

demandé l'aide d'autres États[245]. Quelques auteurs, italiens en particulier, sont d'avis que l'on peut admettre des contre-mesures unilatérales de la part de tout État « non directement » lésé dans le cas de certains faits illicites, mais non pour la catégorie tout entière des violations envisagées à l'article 19 de la première partie du projet de la Commission. Selon eux, les seules contre-mesures admissibles *de lege lata* seraient, dans la situation envisagée, la légitime défense collective contre l'agression, ou les interventions non armées en faveur d'un peuple « sous domination étrangère » dont les aspirations à l'indépendance sont réprimées par la force[246]. Pour un certain nombre d'auteurs, au contraire, le recours « généralisé » à des contre-mesures unilatérales est inadmissible (ou doit être interdit) — sauf en cas d'agression — même pour riposter à un crime international, car autrement on risquerait de justifier absolument tous les abus et d'en arriver à une situation d'anarchie et de *bellum omnium contra omnes*[247]. La seule exception à cette interdiction serait précisément le cas de réaction à une agression, où il serait non seulement permis d'employer la force en légitime défense, mais encore admissible, de la part de tous les États, de prendre des mesures unilatérales immédiates et particulièrement dures[248].

157. Les auteurs qui admettent le recours à des contre-mesures unilatérales de la part de tout État « non directement » lésé ne vont guère au-delà de cette acceptation générale. Ils n'apportent rien de plus au sujet du régime juridique éventuel de ces contre-mesures (différent peut-être de celui des contre-mesures qui peuvent être prises pour un simple délit)[249]. La majorité des auteurs en question insiste sur un seul point : il ne serait pas licite pour les États « non directement » lésés de poursuivre, à travers leurs mesures, des buts punitifs, c'est-à-dire autres que la cessation du fait illicite ou la réparation *lato sensu*[250].

158. Quand on passe du domaine des droits ou facultés des États « non directement » lésés à celui des obligations qui pourraient leur incomber en vertu du droit général, on se trouve devant ce qui semble être un très large consensus doctrinal sur l'idée que ces obligations doivent être considérées comme une conséquence véritable et « spéciale » des crimes internationaux[251]. Nous songeons en particulier aux obligations de « non-reconnaissance » et de « solidarité » mentionnées par M. Riphagen au paragraphe 2 de l'article 14 de la deuxième partie du projet. De ces deux sortes d'obligation, c'est plus particulièrement celle de ne reconnaître comme « légal » (c'est-à-dire, vraisemblablement, comme générateur d'effets juridiques au niveau international et dans les différents systèmes nationaux) aucun acte accompli par l'État auteur du point de vue de la « maîtrise de la situation » créée par le crime, qui est considérée par la plupart des auteurs, *de lege lata*, comme une conséquence « spéciale » des crimes, par opposition aux délits[252]. Il est moins aisé, en revanche, d'en trouver qui souscrivent expressément à la conclusion d'après laquelle le droit international général prévoit effectivement des « obligations positives de solidarité » incombant à tous les États « non directement lésés » par un crime, et exigeant de chacun d'eux qu'il participe à l'adoption de mesures (éventuellement décidées par un

[245] Cardona Lloréns, *loc. cit.*, notamment p. 322, Mohr « The ILC's distinction between "international crimes" and "international delicts" and its implications », notamment p. 131 et 132, Hofmann, *loc. cit.*, notamment p. 226 à 228, Hailbronner, *loc. cit.*, notamment p. 9, et de Hoogh, *loc. cit.*, notamment p. 213.

[246] C'est l'avis, par exemple, de Cassese (« Remarks on the present legal regulation of crimes of States », notamment p. 49 à 54), et de Conforti (« Il tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali », notamment p. 108 à 110).

[247] Marek, « Criminalizing State responsibility », en particulier p. 481; Graefrath, *loc. cit.*, en particulier p. 167; Dupuy, *loc. cit.*, en particulier p. 177 à 179, et « Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », en particulier p. 483 et 484; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*; Elias, « Introduction to the debate », en particulier p. 193; Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*, p. 59; Sachariew, « State responsibility for multilateral treaty violations: Identifying the "injured State" and its legal status », en particulier p. 280; et Ten Napel, « The concept of international crimes of States: Walking the thin line between progressive development and disintegration of the international legal order », en particulier p. 165 et 166.

[248] À ce propos voir, par exemple, Hofmann, *loc. cit.*, notamment p. 229, et Graefrath, *loc. cit.*, notamment p. 166, où il s'agit « de la mise sous séquestre ou confiscation de biens de l'agresseur ou de ses nationaux situés à l'étranger, de la suspension de tous les traités bilatéraux avec l'État agresseur, du châtiment de ses dirigeants pour le crime commis contre la paix ».

[249] Pour ce qui est de leurs conditions préalables, Sicilianos affirme que des contre-mesures immédiates peuvent être prises pourvu que le comportement criminel n'ait pas cessé et qu'il y ait urgence (*op. cit.*, p. 206). Pour les limites, Mohr considère que les États non directement lésés ne peuvent réagir, en vertu du principe de proportionnalité - réciprocité, que par des contre-mesures proportionnelles au préjudice subi par suite du crime (*loc. cit.*, notamment p. 137). Selon Lattanzi, enfin, le régime des contre-mesures en question ne diffère pas sensiblement de celui des mesures qui peuvent être adoptées par un État directement lésé par un crime (*op. cit.*, p. 533).

[250] Parmi eux, les plus explicites à cet égard sont Mohr, *loc. cit.* (notamment p. 139), Dominicé, « The need to abolish the concept of punishment », p. 257 et 258, Sicilianos, *op. cit.*, p. 52 à 54, et Graefrath et Mohr, *loc. cit.*, notamment p. 133 et 138; et parmi ceux qui refusent totalement l'admissibilité des contre-mesures en question, Marek, *loc. cit.*, notamment p. 463. On trouve en revanche des positions moins radicales chez Spinedi, *loc. cit.* (*supra* note 239), notamment p. 28 et suiv., et Zemanek, « The unilateral enforcement of international obligations », notamment p. 37 et 38. Pour sa part, Lattanzi, *op. cit.*, p. 533, admet, pour les contre-mesures prises par les États « indirectement lésés » par un crime, une fonction afflictive, et non point seulement exécutoire-réparatoire.

[251] Simma observe effectivement que « la majorité des observateurs, suivant en cela la démarche du bilatéralisme, admettrait probablement que l'idée même d'obligations des États tiers en cas de violation du droit international est une innovation remarquable, sans parler de la teneur de cette solidarité » (« International crimes: Injury and countermeasures. Comments on part 2 of the ILC work on State responsibility », en particulier p. 305).

[252] Notamment par Cardona Lloréns, *loc. cit.*, en particulier p. 312 et suiv.; Abi-Saab, *loc. cit.*, en particulier p. 149; Graefrath, *loc. cit.*, en particulier p. 168, qui appelle l'attention sur divers signes pointant dans cette direction (la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies [voir *supra* note 138], la Définition de l'agression [résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale], les résolutions de l'Assemblée générale concernant la Rhodésie du Sud, la présence de l'Afrique du Sud en Namibie, la création de bantoustans par l'Afrique du Sud et les territoires occupés par Israël); Dupuy, *loc. cit.* (*supra* note 234), en particulier p. 181; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*; Conforti, *loc. cit.*, en particulier p. 108 et 109, qui, il est vrai, circonscrit cette conséquence juridique « spéciale » aux seules hypothèses d'agression et de violation du droit à l'autodétermination « externe »; Frowein, « Collective enforcement of international obligations », en particulier p. 77; et Graefrath et Mohr, *loc. cit.*, en particulier p. 110 et 114.

organisme international) destinées à venir en aide à l'État « le plus directement » lésé ou à restaurer la légalité[253].

d) *Le rôle de la « communauté internationale organisée »*

159. Pour finir, il paraît indispensable de regarder de près les positions doctrinales sur la situation juridique des États autres que l'auteur du crime, considérés *ut universi*. Nous songeons à la possibilité, pour la « communauté internationale organisée », de s'occuper des divers problèmes et implications de la responsabilité internationale « pour crime ». Là encore, l'éventail des opinions se révèle fort large.

160. À l'une de ses extrémités, certains auteurs estiment que, *de lege lata*, la compétence appartient exclusivement aux organes de l'Organisation des Nations Unies. De toute évidence, ils songent plus particulièrement au Conseil de sécurité, l'organe habilité à prendre des mesures coercitives, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et à mettre en œuvre toutes les mesures que peut exiger un crime international d'un État[254]. Selon eux, l'hypothèse d'une « menace contre la paix », prévue à l'Article 39 de la Charte, est effectivement susceptible d'une interprétation suffisamment large pour permettre au Conseil de s'occuper des actes définis comme des « crimes internationaux »[255]. De toute évidence, dès lors qu'on admettait ladite compétence du Conseil de sécurité en vertu de la Charte comme constitutive de la spécificité du régime des crimes, l'obligation de tous les États de donner effet à toute « sanction » décidée par cet organe devait en découler tout naturellement[256].

161. Assez proches de cette position, d'autres auteurs, tout en ne considérant pas — à la différence de ceux qui viennent d'être cités — que le système institué par le Chapitre VII de la Charte se prête, en l'état actuel, à la mise en œuvre du régime « spécial » de responsabilité pour tous les crimes (et en ayant tendance plutôt à ne le juger applicable qu'à l'agression et aux crimes constituant une rupture de la paix ou une menace contre la paix), n'en souhaitent pas moins, eux aussi, voir cette mise en œuvre assurée par le système de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. À leur avis, ce devrait être là le fait du développement progressif *(lex ferenda)*. Ce système est, à leur sens, le seul qui puisse « assurer le minimum de garanties d'objectivité qui devrait inspirer un régime de responsabilité pour crime de caractère général »[257].

162. D'autres auteurs encore, à partir d'une lecture analogue (dans la perspective de la responsabilité) du Chapitre VII de la Charte, en arrivent à une conclusion différente, plus « restrictive », à savoir qu'il faudrait limiter la catégorie des crimes aux faits illicites constituant une rupture de la paix ou une menace contre la paix, de manière à donner à la notion de responsabilité pour crime une assise juridique plus solide, sans pour autant élargir indûment le champ du système de sécurité de la Charte[258].

163. Selon une autre opinion, proche de la précédente mais plus clairement définie, la compétence pour « sanctionner » les crimes, tout au moins ceux qui comportent une menace contre la paix, appartient bien à la communauté internationale, telle que celle-ci est « organisée » dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, et plus précisément du Conseil de sécurité. C'est toutefois là une compétence « principale », certes, mais non « exclusive » de l'ONU. Les États *ut singuli* conserveraient encore la possibilité de recourir légitimement à des contre-mesures pacifiques à l'encontre de l'auteur d'un crime si la réaction de l'ONU se trouvait paralysée ou privée d'efficacité[259]. Le passage à cette compétence unilatérale « secondaire » serait envisagé assez favorablement, selon quelques auteurs, si les organes compétents de l'ONU — quoique « incapables » d'agir — délivraient ne fût-ce qu'une simple condamnation « verbale » du crime, comme garantie de la légitimité des

[253] Voir, par exemple, les réserves de Sicilianos, *op. cit.*, p. 171, et de Hailbronner, *loc. cit.*, notamment p. 11 à 15, pour qui, *de lege lata*, il n'existe aucune obligation de « solidarité active », tout au plus celle de ne se mettre en travers d'aucune action éventuellement engagée par la « communauté internationale organisée ».

[254] Graefrath, *loc. cit.*, notamment p. 164 à 168.

[255] Ibid., p. 164. Selon Graefrath, « un crime international, du fait qu'il constitue une violation grave d'une obligation internationale essentielle à la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, est nécessairement, par définition, une affaire internationale qui établit la compétence de l'Organisation des Nations Unies » (ibid.). Et encore : « Les États ont autorisé le Conseil de sécurité à constater l'existence d'un crime international et à décider des mesures nécessaires pour arrêter la poursuite du comportement illicite et imposer le respect universel de l'accomplissement des obligations internationales qui sont fondamentales pour le maintien de la paix internationale. » (Ibid., p. 167.)

[256] Ibid., p. 167.

[257] Conforti, *loc. cit.*, notamment p. 107. Dans le même esprit, Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*

[258] Starace, « La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », p. 294 et suiv. Dans le même esprit, voir Quigley, « The International Law Commission's crime-delict distinction: A toothless tiger? », p. 137 et 133 et suiv. Selon Dupuy, « Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », il ne conviendrait pas, en particulier, que le projet de la Commission prévoie pour le crime d'agression un régime de responsabilité qui soit différent — substitutif ou subsidiaire — du mécanisme institué au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies avec la compétence correspondante du Conseil de sécurité, surtout si, sur la base de ce régime différent, le recours à des contre-mesures unilatérales devait être admis. Pour cet auteur, il y a lieu de craindre qu'une telle substitution ait pour effet d'affaiblir le prestige et l'autorité de l'organisation mondiale, dont l'incapacité à assurer le maintien de la paix se trouverait accrue en raison des interventions incontrôlées, encore que généreuses, de certains États. La base même de la notion de crime, qui répond avant tout au souci de veiller au respect des obligations essentielles pour la communauté internationale dans son ensemble, risque trop souvent de servir d'excuse commode aux États qui y puiseront le « blanc-seing d'ordre public » au nom duquel ils légitimeront des actions destinées à servir leurs propres objectifs de politique étrangère. Après tout, quelle que puisse être la bonne foi des États qui appliquent les sanctions, ceux contre lesquels celles-ci sont dirigées pourront plus facilement s'y opposer parce qu'elles ne seront pas placées sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies. Et il faut ici se demander si l'institutionnalisation même du crime ne risquerait pas de contenir en germe l'anarchie internationale.

[259] Hofmann, *loc. cit.* (notamment p. 226), Mohr, *loc. cit.* (notamment p. 131, 132 et 138), Sinclair, *loc. cit.* (notamment p. 257), Dominicé, *loc. cit.* (notamment p. 262 et 263), et Sicilianos, *op. cit.* (p. 171 et 206 à 213).

mesures que les États pourraient souhaiter prendre *ut singuli*[260].

164. La tendance à dégager, lorsque c'est possible, la « sanction » des crimes visés par le système de sécurité du Chapitre VII et d'une « compétence exclusive » du Conseil de sécurité, souvent considérée comme risquant d'entraîner non seulement l'immobilisation[261] mais aussi la « manipulation politique »[262], se manifeste aussi dans les suggestions des auteurs qui seraient enclins à attribuer un certain rôle à la CIJ en la matière. Ce rôle est conçu sous la forme soit d'une compétence de la Cour pour les différends relatifs à un crime international[263], soit d'une vérification *ex post facto* de la « légitimité » des sanctions dont la menace a été agitée[264].

165. Enfin, il faut mentionner, dans une position presque diamétralement opposée à celle que nous évoquions au paragraphe 52 ci-dessus, les auteurs pour qui ni l'ONU (et en particulier le Conseil de sécurité), ni aucune autre organisation internationale n'a — *de lege lata* et dans la sphère du droit général — la moindre compétence, exclusive ou principale, pour régler les réactions des États « non directement » lésés par un crime. Ces États, dans cette optique, conservent ainsi l'entière possession, *ut singuli*, de leur droit de réagir, au besoin, par des contre-mesures à l'encontre d'un État qui s'est rendu coupable d'un grave manquement aux obligations destinées à sauvegarder les intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Il faut toutefois ajouter que ces mêmes auteurs formulent aussi d'ordinaire le vœu que la question soit tranchée par le biais du développement progressif, à savoir l'attribution des fonctions et pouvoirs nécessaires aux institutions internationales appropriées, lesquelles ne se confondraient pas nécessairement avec tel ou tel organe de l'ONU[265].

166. La doctrine s'est très rarement penchée sur la limitation possible du champ d'application des « sanctions » dont la « communauté internationale organisée » disposerait en cas de crime. Quelques auteurs soulignent, par exemple, que les mesures décidées par les organes de l'ONU ne sauraient en tout état de cause répondre à des fins punitives[266]. D'autres s'inquiètent de la possibilité de mesures collectives dont la mise en œuvre risquerait, en dernier ressort, d'être préjudiciable aux intérêts d'États « innocents », auquel cas il faudrait que soit prévue une obligation de « solidarité ». Il faudrait aussi prévoir une répartition équitable, à l'aide de mécanismes de compensation, des charges supportées par les États par suite des opérations donnant effet aux « sanctions »[267]. Enfin, il est parfois rappelé que la gravité de la réaction de la « communauté internationale organisée » devrait

---

[260] Hutchinson, *loc. cit.* (notamment p. 203), Sicilianos, *op. cit.* (p. 213), et Quigley, *loc. cit.* (notamment p. 144 et 150). On trouve aussi l'indication d'une compétence « principale » et non « exclusive » de l'Organisation des Nations Unies chez Oellers-Frahm, pour qui une intervention à titre « auxiliaire », par des États *ut singuli*, ne serait pas encore légitime, mais le serait plutôt dans le cadre d'« organisations régionales » comme l'OEA ou la Communauté européenne : si même ces institutions régionales se révélaient incapables de décider de l'application de « sanctions » collectives, cela signifierait qu'*a fortiori* la communauté internationale ne serait pas non plus d'accord pour l'adoption de mesures unilatérales par des États agissant individuellement, et que de telles mesures ne pourraient par conséquent pas être jugées légitimes (*loc. cit.*, en particulier p. 34 et 35).

[261] Sur ce point, voir, par exemple, les doutes exprimés par Simma, *loc. cit.*, notamment p. 312 et 313.

[262] Notamment par Dominicé, *loc. cit.* (en particulier p. 262 et 263), Hutchinson, *loc. cit.* (en particulier p. 210 et 211), et aussi Leben, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale » (p. 28).

[263] Torres Bernardez, « Problems and issues raised by crimes of States: An overview » (notamment p. 278 et 279), et Quigley, *loc. cit.* (notamment p. 128 et 129).

[264] Hutchinson, *loc. cit.*, notamment p. 211; et Dupuy, *loc. cit.* (*supra* note 234), notamment p. 182 et 183, qui réclame un mécanisme dans lequel l'Assemblée générale déciderait à une majorité qualifiée s'il y a lieu de demander au Conseil de sécurité d'intervenir en vue de « sanctionner » un crime; le Conseil déciderait alors également à une majorité qualifiée, et à l'exclusion du droit de veto, les mesures à prendre; enfin, pour compléter l'ensemble, une procédure de règlement des différends serait indispensable. On pourrait ici prendre pour point de départ l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et l'article XII de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, mais à comparer ces deux dispositions, on constate que la première autorise le recours unilatéral à la CIJ, alors que la seconde paraît maintenir l'exigence d'une démarche consensuelle. L'auteur souligne l'importance des options offertes (ibid., en particulier p. 183). Sans mentionner expressément la CIJ, Elias, lui aussi, souligne qu'il y a lieu de prévoir des « voies judiciaires » dans le régime de responsabilité à proposer pour les crimes, en ces termes :

> « on ne saurait oublier qu'une solution judiciaire n'a en pratique qu'un champ d'application limité, et que l'action judiciaire internationale demeure en principe facultative. Mais c'est dans ce contexte qu'apparaît l'importance de l'élaboration, dans le droit international contemporain, de procédures par lesquelles l'application du droit est confiée à des tiers et non au seul État ou États immédiatement intéressés. Ce n'est là que le véhicule destiné à manifester de façon patente les exigences de la communauté internationale, les préoccupations et les intérêts généraux de cette entité collective et interdépendante qu'est aujourd'hui la communauté internationale. » (*Loc. cit.*, en particulier p. 193.)

Simma se montre plus sceptique lorsque, commentant les propositions de M. Riphagen, il fait les remarques suivantes :

> « le lien entre l'article 14 et la garantie procédurale de la juridiction obligatoire de la Cour internationale [de Justice], proposé en 1986, ne résistera pas à l'épreuve des réalités politiques. Certes, il faut saluer cette clause de règlement par tierce partie, d'aucuns diraient même la considérer comme le corollaire indispensable de l'acceptation des « crimes internationaux ». Mais soyons réalistes : l'idée qu'une proportion appréciable des États Membres de l'Organisation des Nations Unies seraient prêts à faire intervenir la Cour dans les problèmes énumérés à l'article 19 est tout simplement utopique. » (*Loc. cit.*, en particulier p. 307.)

Enfin, Graefrath est pour sa part résolument opposé à ce qu'une cour internationale soit reconnue comme organe approprié pour s'occuper de crimes (*loc. cit.*, en particulier p. 168 et 169).

[265] Abi-Saab, *loc. cit.*, notamment p. 148 et 149; Hailbronner, *loc. cit.*, notamment p. 9 et 10; Klein, « Sanctions by international organizations and economic communities »; de Hoogh, *loc. cit.*, notamment p. 207 à 211; et, pareillement, Simma, « Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission », notamment p. 402. À cette liste, il convient évidemment d'ajouter les auteurs qui se prononcent encore plus résolument en faveur de la possibilité, pour les États « non directement » lésés, de recourir *ut singuli* à des contre-mesures contre un État coupable d'un crime international (voir *supra* note 238).

[266] Dupuy, *loc. cit.* (*supra* note 234), notamment p. 184, et Cardona Lloréns, *loc. cit.*, notamment p. 331 à 333, qui, il est vrai, se réfère essentiellement à la possibilité d'appliquer, en conséquence d'un crime, des « sanctions » comme l'exclusion ou la suspension d'un État membre d'une organisation internationale.

[267] Hailbronner, *loc. cit.*, notamment p. 12 à 15; Doehring, « Die Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen », notamment p. 50; et Delbrück, « International economic sanctions and third States », notamment p. 92 et 93 ainsi que p. 96 et 98. Selon ces auteurs, les mesures en question sont absolument interdites, quand bien même elles seraient décidées par la « communauté internationale organisée », si elles portent atteinte aux intérêts « vitaux » ou « essentiels » d'États « innocents ».

être à la mesure de celle du crime — et tout particulièrement quand il s'agit d'agression[268].

B. — Les problèmes d'un éventuel « régime spécial » de responsabilité pour les crimes

1. Introduction

167. Après avoir résumé les principales positions prises à la Commission du droit international, à la Sixième Commission et dans la doctrine à propos des règles appelées à gouverner les conséquences des crimes, nous nous efforcerons ci-après de cerner les problèmes majeurs à résoudre pour codifier la matière. Ce n'est qu'une fois que la Commission aura donné son avis sur ces problèmes que le Rapporteur spécial pourra, sur la base d'un examen plus approfondi de la pratique et de la doctrine, lui soumettre une proposition quant au régime applicable aux crimes.

168. Ainsi qu'il ressort de l'article 19 de la première partie et du paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie du projet, tels qu'ils ont été adoptés en première lecture, et des commentaires relatifs à ces articles[269], les crimes sont des violations graves d'obligations *erga omnes* visant à sauvegarder des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. Le premier problème est donc d'apprécier dans quelle mesure le fait que la violation porte gravement atteinte à un intérêt commun à tous les États affecte la relation complexe de responsabilité à laquelle, comme nous l'expliquions dans notre précédent rapport[270], donne naissance même une violation « ordinaire » d'une obligation *erga omnes*.

169. Le plus facile semble être d'envisager la question « objectivement » puis « subjectivement », en se demandant :

a) Du point de vue objectif, si, et de quelle manière, la gravité de ces violations accroît la rigueur et assouplit les limites des conséquences — substantielles et instrumentales — qui s'attachent à la violation d'une obligation *erga omnes* « ordinaire »;

b) Du point de vue subjectif, si l'importance fondamentale de la règle enfreinte entraîne une modification dans les relations multilatérales inorganisées et non institutionnellement coordonnées auxquelles donne normalement naissance, en droit général, la violation ordinaire d'une obligation *erga omnes*, qu'il s'agisse des relations entre l'État auteur et tous les autres États ou entre les États lésés eux-mêmes.

170. C'est autour de ces deux séries de questions fondamentales que nous articulerons l'analyse de chacun des problèmes que posent les conséquences des crimes. Suivant l'ordre suivi jusqu'ici, nous commencerons par les conséquences substantielles.

2. Conséquences substantielles

171. En ce qui concerne la cessation de la violation, les crimes ne semblent pas présenter de particularité par rapport aux actes illicites « ordinaires » (qu'il s'agisse de violations *erga omnes* ou non)[271]. Il n'y a rien d'étonnant à cela, puisque, d'une part, le contenu de l'obligation de cessation n'est pas susceptible d'aggravation, d'atténuation ou de modification « qualitative », et que, d'autre part, il s'agit, même dans le cas des délits, d'une obligation qui s'impose à l'État responsable même en l'absence de demande de l'État ou des États lésés (aspect subjectif).

172. Non seulement la pratique montre qu'un État qui perpètre un crime est tenu de mettre fin immédiatement à son comportement « criminel », mais elle met aussi en lumière les diverses manières dont l'État ou les États lésés peuvent demander la cessation de ce comportement sans que la licéité d'une telle demande puisse donner lieu à contestation — sauf évidemment de la part de l'État auteur.

173. Deux exemples flagrants de crimes internationaux commis par des États — le régime d'apartheid en Afrique du Sud et l'invasion du Koweït — peuvent servir à illustrer notre propos. Dans le premier cas, la demande de cessation de la politique sud-africaine de violation systématique des droits de l'homme ne provenait pas seulement d'organes multilatéraux comme le Conseil de sécurité, le Conseil économique et social ou

---

[268] Nous ne songeons point tant ici aux mesures collectives impliquant l'emploi de la force armée, prévues au Chapitre VII de la Charte (et plus précisément à l'Article 42) — dont il est généralement admis qu'elles peuvent être mises en œuvre à l'encontre d'un État agresseur —, qu'à un autre type particulièrement grave de « sanction » (ou plutôt, sans doute, de « garanties de non-répétition ») que, aux yeux de quelques-uns — si nous comprenons bien —, la « communauté internationale organisée » pourrait à coup sûr appliquer en cas d'agression, mais pas toujours pour les autres crimes internationaux. Selon Graefrath et Mohr, par exemple,

« Autre conséquence juridique spécifique des crimes internationaux, des limitations peuvent être apportées à l'exercice des droits souverains pour veiller à la non-répétition du crime. Après la deuxième guerre mondiale, ces limitations avaient pris la forme de dispositions relatives à la démilitarisation, à la création de zones démilitarisées et à l'interdiction de certaines armes de destruction massive, en particulier, ainsi que de certains types de missiles. On retrouve des dispositions très semblables, ou du moins la même démarche, dans la résolution 687 (1991) [du Conseil de sécurité]. »

En particulier, les procédures de vérification instituées en vertu de cette résolution

« vont bien au-delà de ce que l'AIEA a jusqu'ici appliqué ou de ce qui était prévu dans le projet de convention contre les armes chimiques. Les procédures de contrôle et de vérification font manifestement partie des sanctions et des conséquences juridiques appliquées par le Conseil de sécurité *pour veiller à la non-répétition de l'agression**. Elles peuvent s'entendre comme une limitation de l'exercice des droits souverains et se justifier comme *conséquence légale en cas de crime d'agression**. » (*Loc. cit.*, en particulier p. 128.)

[269] Cinquième rapport de M. Ago (*Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 177], par. 75 à 154); rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session (ibid., vol. II [2e partie], p. 89 et suiv.); sixième rapport de M. Riphagen (*Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 2], p. 5 à 9, article 5 et commentaire s'y rapportant); rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session (ibid., vol. II [2e partie], p. 25 et suiv.).

[270] Quatrième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 79]), par. 128 à 151.

[271] Voir le rapport préliminaire du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1988*, vol. II [1re partie], p. 12 et suiv., doc. A/CN.4/416 et Add.1, par. 29 à 63) et son quatrième rapport (*Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie) [*supra* note 79], par. 127 à 151).

l'Assemblée générale des Nations Unies[272], mais aussi d'États agissant *ut singuli.*

174. On se rappellera à cet égard les demandes formulées par l'Éthiopie et le Libéria dans la requête adressée à la Cour internationale de Justice contre l'Afrique du Sud prise en qualité de puissance administrante de la Namibie (Sud-Ouest africain), où ces deux États demandaient la cessation de la pratique de l'apartheid[273].

175. Dans le cas du Koweït, il n'est pas besoin de rappeler que le retrait des troupes iraquiennes fut exigé presque immédiatement par des organisations internationales[274] et par des États[275].

176. La même chose s'est passée dans le cas des opérations israéliennes contre le Liban[276].

177. Bien moins évidente toutefois est la réponse à la question de savoir quelles contre-mesures peuvent être prises, et par qui, pour obtenir la cessation de l'acte illicite d'un État qui ne fait pas spontanément droit aux demandes de cessation. Mais ce problème relève plutôt des aspects « instrumentaux » de la responsabilité, qui sont examinés ci-après, sous le point 3.

178. S'agissant de la réparation au sens large (*restitutio*, indemnisation, satisfaction et garanties de non-répétition), la question devient plus complexe et pose un certain nombre de problèmes, tant du point de vue objectif que subjectif.

179. Du point de vue objectif, certaines formes de réparation, notamment la *restitutio* et la satisfaction, sont assujetties à certaines limites dans le cas des délits. Il faut donc voir si, lorsqu'il s'agit d'un crime, il peut être dérogé à ces limites (ou à certaines d'entre elles) et, si la réponse est affirmative, dans quelle mesure — en d'autres termes, si, dans le cas des crimes, les obligations « substantielles » de l'État auteur sont plus lourdes que dans le cas des violations « ordinaires ».

180. Une première dérogation possible concerne les cas où la *restitutio* est excessivement lourde pour l'État auteur. Que l'on songe, par exemple, aux gros efforts que l'Afrique du Sud déploie depuis quelque temps déjà dans son système juridique interne pour s'acquitter de son obligation internationale d'effacer les effets du régime d'apartheid total : malgré ces efforts, la réaction de la communauté internationale demeure réservée, et certains États ont décidé de ne mettre fin progressivement aux sanctions et de ne rétablir des relations diplomatiques que lorsque la législation promise sera effectivement adoptée; et ils se sont réservé toujours leur droit d'apprécier les effets concrets de cette législation.

181. Une deuxième dérogation pourrait concerner la prohibition des « dommages-intérêts punitifs », des demandes humiliantes ou des demandes touchant des questions généralement considérées comme relevant de la liberté des États. On se souviendra par exemple du cas d'Israël, qui a obtenu de la République fédérale d'Allemagne une indemnité de 3 450 000 000 deutsche marks en réparation de la persécution des Juifs par les nazis; des amputations territoriales imposées à l'Allemagne et à l'Italie à la fin de la seconde guerre mondiale en même temps que l'élimination des vestiges de leurs régimes totalitaires; ou, plus récemment, des obligations imposées à l'Iraq par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, relative à la destruction de ses armements et à la détermination de ses frontières avec le Koweït.

182. Une troisième dérogation pourrait concerner les demandes de satisfaction ou de garanties de non-répétition portant sérieusement atteinte à l'autorité interne de l'État auteur. On peut prendre comme exemple certaines des obligations imposées à l'Iraq en ce qui concerne la destruction de ses armements sous contrôle international, la création de zones d'exclusion aériennes et le contrôle de ces zones, *et similia.*

183. Du point de vue subjectif, on se souviendra que les conséquences substantielles correspondent à des obligations dont l'État responsable n'est tenu de s'acquitter, contrairement à ce qui se passe dans le cas de la cessation, qu'à la demande de la partie lésée. Il n'y a évidemment pas de difficulté lorsqu'il s'agit des demandes de l'État qui est la « principale victime ». Mais, si le crime vise directement un ou plusieurs États (dans le cas d'une agression, par exemple), ces États auront incontestablement le droit d'exiger l'exécution des obligations « substantielles ».

184. Toutefois, étant donné qu'un crime met toujours en cause, accessoirement ou exclusivement, des États qui sont moins directement lésés que la « principale victime », la question se pose de savoir si, en l'état actuel du droit international, chacun de ces États a le droit de demander réparation *ut singuli* ou si, au contraire, une forme ou une autre de coordination entre tous les États lésés est obligatoire (sans doute selon des procédures institutionnalisées), coordination qui serait l'expression d'une volonté de la « communauté internationale » ou de

[272] On se souviendra des diverses résolutions dans lesquelles ces organes ont demandé à l'Afrique du Sud de mettre fin à l'apartheid, en particulier (mais pas seulement) dans le cadre de la procédure instituée par le Conseil économique et social dans sa résolution 1503 (XLVIII) pour les « violations flagrantes » des droits de l'homme, ou, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité 181 (1963) du 7 août 1963, 182 (1963) du 4 décembre 1963 et 418 (1977) du 4 novembre 1977.

[273] Points 3 et 4 des conclusions finales des deux États demandeurs, en date du 19 mai 1965 (affaires du *Sud-Ouest africain [Éthiopie* c. *Afrique du Sud*; *Libéria* c. *Afrique du Sud], deuxième phase, C.I.J. Recueil 1966*, p. 15).

[274] Le retrait des troupes iraquiennes a été immédiatement exigé, non seulement par le Conseil de sécurité (résolution 660 [1990] du 2 août 1990), mais aussi par le Conseil de la Ligue des États arabes, réuni au Caire le 2 août 1990 (doc. S/21434 du 3 août 1990), et par les États membres de la Communauté européenne (déclaration du 4 août 1990, doc. A/45/383-S/21444 du 6 août 1990).

[275] Notamment la France (communiqué du Ministère des affaires étrangères, en date du 2 août 1990, dans AFDI, vol. XXVI, 1990, p. 1041) et la Suisse (note verbale datée du 22 août 1990, adressée au Secrétaire général par le chargé d'affaires de la mission permanente d'observation de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. S/21585 du 22 août 1990).

[276] Demandes de cessation formulées par le Conseil de sécurité (notamment résolutions 313 [1972] du 28 février 1972, 332 [1973] du 21 avril 1973, 501 [1982] du 25 février 1982, 508 [1982] du 5 juin 1982, 520 [1982] du 17 septembre 1982, 583 [1986] du 18 avril 1986, 586 [1986] du 18 juillet 1986 et 587 [1986] du 23 septembre 1986) et par des États (France, « Pratique française du droit international », AFDI, vol. XXVIII, 1982, p. 1050 et 1051; et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, « United Kingdom Materials on International Law », BYBIL, *1982*, vol. 53, p. 534).

la « communauté internationale organisée ». En tout cas, pour ce qui est du respect de l'obligation en question, la pratique internationale offre des exemples de demandes présentées par des États (autres que la « principale victime » éventuelle) ainsi que par des organismes internationaux à vocation universelle ou régionale.

185. Nous rappellerons à ce propos les demandes de *restitutio* faites par la France[277] et par le Conseil de l'Europe à l'occasion de l'intervention soviétique en Afghanistan[278]; la demande de *restitutio* adressée au Portugal par le Conseil de sécurité à l'occasion des nombreuses incursions armées menées par les forces de cet État contre la Zambie[279]; la demande en dommages-intérêts adressée à l'Afrique du Sud par la Commission des droits de l'homme au nom des Namibiens emprisonnés ou disparus, de leurs familles ou du gouvernement futur de la Namibie indépendante[280]; les demandes d'indemnisation adressées à Israël par le Conseil de sécurité[281] et l'Assemblée générale[282], en faveur de l'Iraq, à l'occasion du bombardement de la centrale nucléaire d'Osiraq par Israël; la demande adressée à l'Iraq par la Ligue des États arabes en vue de l'indemnisation de l'État du Koweït pour les dommages causés par l'invasion iraquienne[283]; et la demande de garanties de non-répétition adressée par le Conseil de sécurité à la Jamahiriya arabe libyenne au sujet d'une participation directe et indirecte de ce pays à des activités terroristes[284].

186. Il faut en outre, en combinant les points de vue subjectif et objectif, se demander si, dans le cas des crimes, les limites mentionnées ci-dessus peuvent, dans certains cas, être outrepassées par une demande formulée de quelque manière que ce soit par tout État lésé *ut singuli*, ou seulement par des demandes précédées d'une forme quelconque de coordination-concertation entre tous les États lésés, concertation qui pourrait être considérée peut-être comme attestant la volonté de la « communauté internationale dans son ensemble ».

187. Une fois la *lex lata* éclaircie sur tous ces points[285], peut-être pourrait-on décider si — et dans quelle mesure — il convient de prévoir des correctifs ou des innovations radicales, dans le cadre du développement progressif du droit.

3. Conséquences instrumentales : les mesures impliquant l'emploi de la force

188. Il faut à présent aborder ce que nous appelons les aspects « instrumentaux » de la responsabilité internationale pour crimes des États, à savoir les mesures qui peuvent être prises en réaction à un crime, en commençant par les plus graves de ces mesures, celles qui impliquent l'emploi de la force, la principale hypothèse étant la légitime défense. Il ne s'agit évidemment pas de nous demander de nouveau si l'emploi de la force est admissible en cas de légitime défense — problème sur lequel la Commission a déjà eu l'occasion de s'exprimer[286] : c'est à la légitimité de l'emploi de la force en tant que réaction à un crime, et plus précisément à un crime d'agression, que nous nous intéressons ici.

189. La Commission devrait d'abord définir en quoi consistent certains critères traditionnellement associés à la légitime défense, en particulier les critères d'immédiateté, de nécessité et de proportionnalité.

190. Il faudrait aussi préciser dans quelle mesure le droit à la légitime défense « collective » s'étend à l'emploi de la force armée contre un « agresseur » par des États autres que la cible principale de l'agression : si, par exemple, ce recours à la force n'est légitime que sur demande expresse de l'État visé, ou bien s'il suffit que ce dernier soit présumé avoir consenti, ou bien encore si la réaction des États « tiers » peut, en pareille situation, être déclenchée pour ainsi dire « automatiquement ».

191. Il serait bon que la CDI prenne position sur tous ces problèmes, même si elle juge préférable, en définitive, de ne pas prévoir de dispositions expresses en la matière et de se référer simplement au « droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective » : un commentaire sur le sens à donner à ce « droit naturel » permettrait d'éviter de dangereux malentendus.

192. Mais le problème du recours à la force en réaction à un crime international ne se pose pas seulement sous l'angle de la légitime défense contre une agression armée. Il faut, en effet, se demander si l'action armée n'est pas également admissible lorsqu'il s'agit de faire cesser des crimes autres que l'agression. Là encore, le problème comporte avant tout un aspect objectif, à savoir, comment déterminer si le recours à la force est ou non admissible lorsqu'il s'agit de faire cesser un crime dans les situations autres que celles qui justifient la légitime défense. Si le recours à la force est admissible, reste ensuite à savoir, d'abord, s'il doit être assorti de limites et de conditions et, ensuite, s'il est admissible pour tous les types de crimes sans distinction, ou pour certains seulement.

193. Parmi les problèmes qu'il convient d'examiner à ce propos, il y a, d'une part, celui du soutien armé aux peuples soumis à une « domination étrangère », ou en

---

[277] AFDI, vol. XXIX, 1983, p. 907.

[278] BYBIL, *1981*, vol. 52, p. 511.

[279] Résolution 281 (1970) du Conseil de sécurité, en date du 9 juin 1970.

[280] Résolution 1987/8 de la Commission des droits de l'homme (*Documents officiels du Conseil économique et social, quarante-troisième session, Supplément n° 5* [E/1987/18-E/CN.4/1987/60 et Corr.1 et 2]).

[281] Résolution 487 (1981) du Conseil de sécurité, en date du 19 juin 1981.

[282] Résolutions 36/27 et 41/12 de l'Assemblée générale.

[283] Résolution 5041, adoptée le 31 août 1990 par le Conseil de la Ligue des États arabes au cours de sa session extraordinaire.

[284] Résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 30 novembre 1992 (notamment par. 2).

[285] Comme on le verra au sujet des aspects « instrumentaux » de la question (*infra* point 3), la détermination de la *lex lata* pourra effectivement poser des problèmes particuliers pour ce qui est d'apprécier la légitimité, à la lumière du droit positif général et conventionnel, de l'intervention des organes internationaux dans la « gestion » des conséquences de certains crimes commis par les États.

[286] Voir l'additif au huitième rapport de M. Ago (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 50 et suiv., doc. A/CN.4/318/Add. 5 à 7), par. 82 à 124; le commentaire de la Commission sur l'article 34 de la première partie du projet d'articles (*Annuaire... 1980*, vol. II [2e partie]), p. 50 à 59; le troisième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1991*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 78]), par. 97 à 102; et le quatrième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie) [voir *supra* note 79]), par. 58 à 69.

tout cas opprimés par des régimes auteurs de violations graves du principe de l'autodétermination[287], et, d'autre part, celui de l'intervention armée contre un État responsable de violations massives des droits « fondamentaux » de la personne humaine ou perpétrant, par exemple, un génocide ou des formes violentes de « nettoyage ethnique »[288].

194. S'agissant d'hypothèses comme celles-ci, et que l'on juge l'emploi de la force armée admissible *de lege lata* ou souhaitable *de lege ferenda*, il faut de toute manière se demander si le recours à la force constitue la sanction « normale » d'un crime (c'est-à-dire une réaction consistant à appliquer à l'État auteur le droit de la responsabilité des États), ou s'il correspond à une raison différente. Nous pensons, par exemple, à la raison qui fonde l'« état de nécessité » ou le « danger extrême » — situations qui excluent certes l'illégitimité, mais qui, contrairement à la légitime défense, n'ont pas pour caractéristique d'autoriser une réaction directe contre l'auteur d'une violation particulièrement grave du droit international. Ces cas de figure échapperaient au régime particulier de la responsabilité pour crimes.

195. Le recours à la force en réaction à un crime soulève un autre problème, toujours du point de vue objectif : savoir si les contre-mesures armées sont admissibles lorsqu'elles ont pour but, non pas de faire cesser un crime en train d'être commis, mais d'obtenir une réparation *lato sensu* ou des garanties suffisantes de non-répétition.

196. Nous pensons par exemple au *debellatio* d'un État qui a déclenché une guerre d'agression, à l'application d'un régime d'occupation militaire au territoire d'un État par des puissances victorieuses, ou à toute autre « sanction » imposée par la force des armes à un État qui est tenu de « défaire » toutes les conséquences de son crime[289]. Les mesures de cet ordre sont-elles aujourd'hui légitimes ? Si oui, le sont-elles après tout crime, ou ne sont-elles admises qu'à titre de réaction contre un type déterminé de crimes, plus précisément contre une guerre d'agression ?

4. La question de la faculté de réaction : aspects « subjectifs-institutionnels »

197. Plus importants encore, et plus difficiles sont les problèmes que posent les aspects « subjectifs » des conséquences instrumentales des crimes qui entraînent le recours à la force armée. Ces problèmes ont essentiellement trait à la faculté d'adopter des mesures impliquant l'emploi des armes, que ce soit en réaction à une agression ou, éventuellement, à des crimes autres que l'agression.

198. Le problème peut être formulé, *grosso modo*, en ces termes : les actions armées sont-elles admissibles ou inadmissibles selon qu'elles sont le fait d'un ou de plusieurs États lésés *ut singuli* ou de la communauté des nations *ut universi* ? Autrement dit, peut-on considérer que ces actions sont inadmissibles lorsqu'elles sont prises unilatéralement par un État lésé ou par un petit groupe d'États lésés, mais légitimes lorsqu'elles sont l'expression d'une « volonté commune » (de la communauté internationale ou de la « communauté internationale organisée ») ?

199. De toute évidence, il s'agit là d'un problème essentiel pour le régime des crimes tout entier, et pas seulement dans le cas des actions armées visant à faire cesser ces crimes. Le problème se pose, comme on l'a déjà vu, à propos d'un certain nombre de conséquences « de fond », et pèse sur toutes les conséquences « instrumentales » dès lors que le régime des crimes internationaux des États envisage la possibilité d'une compétence de la « communauté internationale dans son ensemble » ou de la « communauté internationale organisée ».

200. Essayons à présent, en passant de la question particulière des actions armées au domaine plus vaste des

---

[287] Voir, à ce propos, les paragraphes 2 et 3 de la résolution 3070 (XXVIII) de l'Assemblée générale, et la résolution 424 (1978) du Conseil de sécurité, en date du 17 mars 1978. Voir aussi l'arrêt de la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique), fond*, qui affirme la légitimité de l'assistance armée aux mouvements d'opposition dans le cas des guerres civiles, sans toutefois se prononcer sur l'assistance aux mouvements de libération nationale (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 108, par. 206).

[288] Il y a lieu de noter que pour certains auteurs, hormis la légitime défense, seule l'intervention humanitaire justifierait le recours à la force armée. La pratique de certains États semble cependant indiquer que les raisons humanitaires sont invoquées par l'État qui intervient, non pas isolément, mais concurremment avec la légitime défense contre une agression armée. On se rappellera, par exemple, les raisons invoquées par l'Inde pour justifier son intervention au Bangladesh en 1971 (*Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt-sixième année*, 1606e séance, par. 158 à 163). Sur cette affaire, voir Lillich, *International Human Rights: Problems of Law, Policy and Practice*, p. 565 et suiv. L'invasion du Kampuchea démocratique par le Viet Nam en 1978 est un autre exemple. Selon un commentateur, « le Viet Nam n'a jamais prétendu avoir aidé militairement les rebelles, ou être intervenu pour rétablir les droits de l'homme au Kampuchea » (Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, p. 99; voir la déclaration du Viet Nam devant le Conseil de sécurité dans *Documents officiels du Conseil de sécurité, trente-quatrième année*, 2108e séance, par. 126 et 127 ainsi que 135 et 136). Selon Ronzitti (*op. cit.*, p. 102 et suiv.), il n'y aurait pas eu de raisons humanitaires invoquées pour justifier l'intervention tanzanienne en Ouganda en 1979 : le seul argument invoqué aurait été la légitime défense contre une agression armée. Pour d'autres observations sur la même affaire, voir Lillich, *op. cit.*, p. 74 et suiv.

[289] Il n'est peut-être pas sans intérêt de rappeler ici la situation de l'Allemagne à l'issue de la seconde guerre mondiale. Selon Kelsen (« The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin », p. 518),

> « le statut juridique de l'Allemagne ne relève pas de l'occupation par un belligérant au sens des articles 42 à 56 du Règlement en annexe à la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre ».

Peu importe la définition exacte de ce statut (voir à cet égard, notamment, Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, p. 602 et suiv.), ce qui nous intéresse ici, c'est que l'occupation de l'Allemagne visait, entre autres buts, à garantir un changement complet de système politique et à empêcher que l'industrie allemande ne puisse un jour mettre en danger la paix internationale.

S'agissant d'une affaire plus récente, la possibilité d'utiliser la force, pour garantir que l'Iraq s'acquitte des obligations en matière de désarmement qui lui sont imposées par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, semble envisagée au paragraphe 33 de ladite résolution (qui subordonne le cessez-le-feu à l'acceptation des termes de la résolution par l'Iraq) et au paragraphe 34 (qui précise que le Conseil reste saisi de la question et peut « prendre toutes nouvelles mesures qui s'imposeraient en vue d'assurer l'application de la [...] résolution et de garantir la paix et la sécurité dans la région »).

contre-mesures en général, de cerner les différents aspects de ce problème « subjectif-institutionnel ».

201. La pratique offre maints exemples d'États lésés aux prises avec les conséquences d'une violation très grave — notamment d'une violation très grave encore en train d'être perpétrée —, non pas « inorganiquement » *(ut singuli)*, mais par l'intermédiaire d'un organe international faisant partie d'un « système » dont l'État auteur est lui-même membre. Cette observation s'applique surtout aux organes de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier, s'agissant de l'adoption de mesures, au Conseil de sécurité. Le présent rapport ne citera que brièvement des exemples d'un corps de pratiques qui sera examiné de façon plus approfondie dans le prochain rapport, qui — grâce aux orientations que la Commission voudra bien donner — tentera d'apporter des réponses aux problèmes ici exposés.

202. Qu'il nous suffise, aux présentes fins, de mentionner les cas suivants de réaction « organique » à des violations très graves :

a) S'agissant de l'adoption de mesures armées : la résolution 221 (1966) du Conseil de sécurité, en date du 9 avril 1966, autorisant l'emploi de la force, par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, pour rendre effectif l'embargo décrété contre la Rhodésie du Sud; les résolutions 665 (1990) et 678 (1990) du Conseil de sécurité, en date respectivement des 25 août et 29 novembre 1990, par lesquelles le Conseil a exprimé son consentement à l'emploi de la force contre l'Iraq, « agresseur » à l'égard du Koweït;

b) S'agissant de l'adoption de mesures n'impliquant pas le recours à la force : les résolutions 180 (1963) et 183 (1963) du Conseil de sécurité, en date respectivement des 31 juillet et 11 décembre 1963, préconisant l'application au Portugal d'un embargo sur le commerce des armes, en raison de la politique de répression pratiquée par ce pays à l'égard de ses colonies; les résolutions du Conseil de sécurité 232 (1966) du 16 décembre 1966 et 253 (1968) du 29 mai 1968, établissant un embargo économique contre la Rhodésie du Sud; la résolution 418 (1977) du Conseil de sécurité, en date du 4 novembre 1977, établissant un embargo sur les armes contre l'Afrique du Sud en raison de sa politique d'apartheid; la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 31 mars 1992, imposant à la Jamahiriya arabe libyenne un embargo sur les armes et un blocus des communications aériennes en raison de sa participation à des activités terroristes; et la résolution 757 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 30 mai 1992, décidant l'adoption d'une série de mesures économiques contre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro).

203. Dans diverses sphères, les précédents du type de ceux rappelés dans le paragraphe 202 *supra* sont invoqués — comme nous l'avons noté — à l'appui de la conception selon laquelle la compétence pour adopter des sanctions contre des délits internationaux particulièrement graves n'appartient pas, et ne doit pas appartenir aux États *ut singuli*. Cette compétence appartient plutôt ou doit appartenir plutôt *de lege lata* — ou *de lege ferenda* — à la « communauté internationale organisée », telle qu'elle est représentée par l'Organisation des Nations Unies, et en particulier par le Conseil de sécurité en tant qu'organe doté des pouvoirs d'action les plus importants[290].

204. Pour apporter une réponse juridique réfléchie à cette question aux fins de la codification ou du développement progressif des conséquences juridiques des crimes internationaux des États, tels qu'ils sont définis dans le projet d'article 19 de la première partie (nous disons bien réponse *juridique* réfléchie, par opposition au simple constat de faits ou de situations qui aurait pu être effectué jusqu'ici), il faudrait procéder à une analyse des problèmes qui sont au cœur même du système juridique international. Ces problèmes vont de la nature de la communauté internationale et du système interétatique et de la notion de « communauté internationale organisée » à la nature de l'Organisation des Nations Unies et des fonctions et des pouvoirs de ses organes. C'est essentiellement parce que les problèmes d'une telle importance juridique et politique sont complexes et éminemment délicats, et qu'on ne peut les traiter à partir de la démarche « simpliste » qui permettrait de les résoudre en assimilant le droit au fait que le Rapporteur spécial a choisi de s'abstenir de soumettre quelque proposition que ce soit sur les conséquences des crimes internationaux des États avant que la Commission lui ait donné des directives. En fait, on ne peut essayer à ce stade, dans ce domaine plus que dans tout autre, que de recenser les principaux points sur lesquels le débat devrait porter.

205. Mis à part, pour le moment, les problèmes plus généraux, le problème central est de savoir si et dans quelle mesure les divers fonctions et pouvoirs des organes de l'Organisation des Nations Unies dans les domaines du droit international régis par le projet d'article 19 de la première partie sont *(de lege lata)* ou devraient être *(de lege ferenda)* adaptés en droit à la mise en œuvre des conséquences des « crimes » internationaux des États.

---

[290] Pour les écrits doctrinaux, voir *supra* notes 254 à 268. À la CDI, cette opinion a été partagée par M. Ago (*Annuaire... 1976*, vol. I, 1371e séance, par. 24 à 26, 1372e séance, par. 40 à 45, et 1376e séance, par. 29 à 33), M. Yasseen (ibid., 1372e séance, par. 16 à 19), M. Sette Câmara (ibid., 1373e séance, par. 7 à 10), M. Vallat (ibid., par. 14 à 16), M. Martínez Moreno (ibid., par. 23 à 35), M. Ramangasoavina (ibid., 1374e séance, par. 24 à 26), M. Kearney (ibid., par. 29 à 39), M. Tsuruoka (ibid., par. 1 à 4), M. Rossides (ibid., par. 27 à 34), M. Ustor (ibid., par. 40 à 44), M. El-Erian (ibid., 1376e séance, par. 1 à 13) et M. Bilge (ibid., par. 14 à 18). Voir aussi des déclarations plus récentes sur cette question, à la Commission (M. Evensen [*Annuaire... 1982*, vol. I, 1733e séance, par. 17], M. Ouchakov [ibid., 1736e séance, par. 33 à 35, et 1737e séance, par. 25 et 26], M. Yankov [ibid., 1737e séance, par. 12], M. Flitan [*Annuaire... 1983*, vol. I, 1773e séance, par. 2 et suiv.], M. Al-Qaysi [ibid., 1775e séance, par. 1 à 6], M. Balanda [ibid., 1775e séance, par. 17 et suiv.], M. Jagota [ibid., 1777e séance, par. 1 et suiv.], M. Koroma [ibid., par. 19 à 21], M. Barboza [ibid., par. 47] et M. McCaffrey [ibid., 1779e séance, par. 27]).

Des doutes sur le bien-fondé juridique et l'opportunité politique du recours au mécanisme prévu par la Charte pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ont été exprimés par M. Castañeda (*Annuaire... 1976*, vol. I, 1402e séance, par. 27), M. Reuter (ibid., par. 63, et *Annuaire... 1984*, vol. I, 1861e séance, par. 9) et M. Malek (ibid., 1866e séance, par. 13). Parmi les États, une opinion analogue a été exprimée par le Japon (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 21e séance, par. 8), l'Australie (ibid., 27e séance, par. 20) et l'Espagne (*Annuaire... 1982*, vol. II [1re partie], p. 19, doc. A/CN.4/351 et Add. 1 à 3, par. 4, al. *a*).

Ce n'est qu'une fois cette série de problèmes résolue qu'il sera possible de déterminer :

a) *De lege lata*, si et dans quelle mesure les fonctions et les pouvoirs actuels des organes de l'Organisation des Nations Unies ou de l'un d'entre eux (Assemblée générale, Conseil de sécurité, CIJ, etc.) sont tels qu'ils permettent de traiter des faits internationalement illicites du genre de ceux qui sont visés à l'article 19 de la première partie, à savoir d'établir l'existence, l'imputation et les conséquences de ces faits illicites;

b) *De lege ferenda*, si et dans quelle mesure les fonctions et les pouvoirs actuels desdits organes doivent être adaptés en droit à des tâches spécifiques telles que l'établissement de l'existence, de l'imputation et des conséquences des faits internationalement illicites en question;

c) À la fois *de lege lata* et *de lege ferenda* — plus particulièrement — dans quelle mesure les fonctions et les pouvoirs susmentionnés des organes de l'Organisation des Nations Unies affectent ou devraient affecter la faculté, le droit ou l'obligation des États de réagir à l'un quelconque des faits internationalement illicites en question, en ce qu'il s'agirait soit de se substituer aux réactions individuelles, soit de légitimer, coordonner, imposer ou encadrer d'une autre manière ces réactions individuelles.

206. Pour ce qui est de la première question (*supra* par. 205, al. *a*), il conviendrait de déterminer si la compétence des organes de l'Organisation des Nations Unies (ou de l'un quelconque d'entre eux) pour connaître des faits internationalement illicites visés à l'article 19 de la première partie peut être fondée sur la Charte des Nations Unies ou toute règle née de la coutume internationale. Il est à souligner, cependant, qu'il ne s'agit pas simplement de savoir si les organes de l'Organisation des Nations Unies ont effectivement pris une mesure (décision, recommandation ou mesure plus concrète) en ce qui concerne un comportement étatique du genre de ceux visés au paragraphe 3 de l'article 19. La question est, *de lege lata*, de savoir si tel ou tel organe de l'Organisation des Nations Unies a exercé *dans le cadre du droit* (écrit ou non écrit) la fonction spécifique consistant à établir que pareil comportement s'est produit et qu'il constituait un crime d'un ou plusieurs États donnés, à établir la responsabilité *(liability)* de l'État ou des États intéressés et à appliquer des sanctions ou à participer à leur application. Ce n'est qu'à partir de là qu'il sera possible de voir si une réaction organisée en droit à des crimes internationaux d'États est prévue *de lege lata*, autrement dit par les structures actuelles de la « communauté internationale organisée ».

207. L'analyse combinée des différents types de crimes internationaux envisagés aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 19, d'une part, et des fonctions et pouvoirs des organes de l'ONU, de l'autre, ne permet pas de donner facilement une réponse à la première question. Pour les besoins de la présente section, nous nous en tiendrons à quelques exemples, parmi bien d'autres.

208. *Ratione materiae*, l'Assemblée générale, c'est-à-dire l'organe le plus représentatif dans le système interétatique, est certainement, en vertu de la Charte, l'organe compétent en matière de promotion et de protection des droits de l'homme et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes[291]. Mais la Charte ne confère pas à l'Assemblée générale des pouvoirs qui lui permettraient de forger une réaction adéquate face à des violations des droits de l'homme et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celles envisagées aux alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 19. Dans ces domaines-là, l'Assemblée ne peut qu'œuvrer pour l'adoption d'instruments non contraignants, créer des organes subsidiaires et, de manière plus générale, adresser des recommandations aux États, collectivement ou individuellement. Le plus qu'elle puisse faire, c'est recommander au Conseil de sécurité une « intervention » en vertu du Chapitre VII.

209. Il semble donc qu'en ce qui concerne, notamment, des faits illicites comme ceux envisagés aux alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 19, l'Assemblée générale ne peut guère faire plus que déclarer, sans effet contraignant, le fait illégal et l'imputer à un auteur, et recommander, sans plus de contrainte, aux États ou au Conseil de sécurité de réagir[292]. Nous laissons de côté, pour le moment, le crime envisagé à l'alinéa *a* de l'article 19, matière pour laquelle la compétence principale n'est de toute évidence pas celle de l'Assemblée générale.

210. Le Conseil de sécurité, pour sa part, est compétent *ratione materiae* lorsqu'il s'agit du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et les pouvoirs que lui confèrent le Chapitre VII et les Articles 24 et 25 de la Charte sont bien *en principe* de nature à lui permettre d'apporter, directement ou indirectement mais, *tendanciellement*, toujours de manière effective, une réponse adéquate sous forme de mesures économiques, politiques ou militaires pour parer, au premier chef, l'atteinte la plus grave à la paix définie comme étant le « crime » d'agression à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 19. En second lieu, le Conseil peut prendre lesdites mesures en réaction à tout autre « crime » parmi ceux envisagés

---

[291] Aux termes du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte :

« 1. L'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue de :

[...]

« b. développer la coopération internationale dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique, et faciliter pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

La conjonction des Articles 55 et 60 de la Charte confère à l'Assemblée générale la compétence principale en matière de coopération économique et sociale internationale,

« En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

Sur le rôle prééminent de l'Assemblée générale dans ces domaines, voir, *inter alia*, *Charta der Vereinten Nationen: Kommentar* (publié sous la direction de B. Simma), p. 319; Goodrich, Hambro et Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, p. 453 et suiv.; et Guarino, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*.

[292] Il ne semble pas que l'on puisse réellement déduire le contraire d'épisodes bien connus comme l'abrogation du mandat sur l'Afrique du Sud-Ouest (Namibie) ou la résolution 377 (V) de l'Assemblée générale sur l'union pour le maintien de la paix.

aux alinéas *b*, *c* et *d*, du paragraphe 3 de l'article 19, qui, *ratione materiae*, relèvent de la compétence de l'Assemblée générale, mais peuvent relever des attributions du Conseil lorsqu'ils correspondent au cas visé par l'Article 39 de la Charte, à savoir l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression.

211. Mais il n'échappera à aucun juriste que le Conseil de sécurité a le pouvoir d'apprécier comme il le juge bon toute situation comportant une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, en vue de maintenir ou de rétablir la paix. Le Conseil n'est ni constitutionnellement habilité ni techniquement outillé pour déterminer en droit l'existence, l'imputation ou les conséquences d'un fait illicite quel qu'il soit, « délit » ou « crime ». Le pouvoir qu'a le Conseil de statuer comme bon lui semble sur l'existence d'une situation parmi celles énumérées plus haut se limite, en principe, aux buts des Articles 39 et suivants du Chapitre VII de la Charte. Celui-ci et les autres dispositions pertinentes de la Charte ne semblent pas viser l'appréciation de la responsabilité au-delà de la détermination de l'existence et de l'auteur d'un acte d'agression.

212. Les considérations ci-dessus ne font pas pour autant le tour de tous les problèmes relatifs à la compétence du Conseil de sécurité. Les rédacteurs de la Charte n'ont certes pas voulu confier à cet organe le soin de déterminer, imputer et sanctionner les violations graves en question, mais la situation n'est peut-être plus la même aujourd'hui. On peut effectivement se demander, en particulier, si la pratique récente ne dénote pas une évolution de la portée de la compétence du Conseil, depuis la fin de la situation de blocage qui caractérisait auparavant son fonctionnement, justement sur le plan de la « réaction organisée » face à certains types d'infractions internationales particulièrement graves. L'on songe ici à certaines résolutions prises dernièrement par le Conseil, qui ne semblent pas aisées à justifier si l'on s'en tient aux pouvoirs que la Charte confère expressément à ce dernier. Il s'agit notamment de la résolution 687 (1991), en date du 3 avril 1991, en tout cas de la partie de cette résolution qui impose à l'Iraq des réparations pour « dommages de guerre » et en fixe le mode d'évaluation et de paiement; de la résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, dans laquelle le fameux Article 39 de la Charte est entendu dans un sens très large, comme autorisant l'adoption de mesures contre la Jamahiriya arabe libyenne pour réagir, en substance, à son refus d'extrader les auteurs présumés d'un acte de terrorisme; et de la résolution 808 (1993) du 22 février 1993 sur la création d'un tribunal spécial chargé de juger les crimes commis par les membres des diverses factions actuellement en conflit sur le territoire de l'ex-Yougoslavie[293].

213. Pour affirmer que la pratique en question a concouru ou concourt à la création ou au renforcement de la compétence du Conseil de sécurité dans le domaine de la responsabilité des États pour crimes (conclusion qui serait problématique), il faudrait prouver, à l'aide d'arguments convaincants, que cette pratique est « juridiquement décisive ». Il faudrait notamment prouver qu'il s'agit d'une pratique normative, soit dans le cadre du système de la Charte (ce qu'on appelle le « droit des Nations Unies »), soit dans le cadre du droit international général. Il faudrait prouver précisément que cette pratique constituerait, pour ainsi dire, une application « physiologique », à l'action du Conseil, de la doctrine des « pouvoirs implicites », ou matérialiserait une règle coutumière plus ou moins « instantanée » ou un accord tacite accepté ou adopté par les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et susceptible, en tant que tel, de déroger aux dispositions écrites de la Charte. Dans ce dernier cas, on devrait évidemment pouvoir indiquer et démontrer le sens précis qu'une telle règle aurait pris en dérogation de la Charte.

214. Actuellement, le seul organe permanent qui possède, en principe, la compétence et les moyens techniques nécessaires pour établir l'existence, l'imputation et les conséquences d'un fait internationalement illicite — y compris éventuellement le crime d'un État — est la Cour internationale de Justice. La Cour a en effet pour fonction de « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » (Statut, Art. 38, par. 1), et ses décisions — concernant, dans le cas qui nous occupe, l'existence et les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite — sont « obligatoire[s] [...] pour les parties en litige » (Statut, Art. 59). Du fait de cette double fonction — et compte non tenu de sa composition —, la Cour serait certainement plus qualifiée que les autres organes de l'Organisation des Nations Unies. Il y a toutefois deux séries de difficultés majeures résultant, notamment, d'autres aspects du système de la CIJ tel qu'il est à présent constitué.

215. La première série de difficultés découle de la nature essentiellement volontaire de la soumission d'un État à la juridiction de la CIJ, cette soumission n'étant une conséquence *directe* de la participation au Statut qu'à des fins marginales (comme le règlement des questions préliminaires). Pour que la Cour ait le droit d'exercer sa juridiction à l'égard d'un crime, il faudrait que sa compétence découle de l'acceptation préalable de sa juridiction par l'auteur présumé du crime, de manière à permettre à un ou plusieurs États lésés — y compris, peut-on penser, les États « indirectement lésés » — de citer unilatéralement le coupable présumé à comparaître devant le tribunal. Cette condition pourrait exister soit en vertu de l'acceptation par *tous les États* de la « clause facultative » du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, soit en vertu du fait que l'État ou les États lésés qui prennent l'initiative se trouvent être parties, avec le présumé coupable, à des instruments bilatéraux, par ailleurs subjectivement limités, qui envisagent la possibilité d'une application unilatérale. Le seul autre cas dans lequel la

[293] Cette récente pratique du Conseil de sécurité a déjà retenu l'attention des analystes. Nous citerons, en particulier, Cottereau, « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité »; Marauhn, « The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Irak by the Security Council »; Weller, « The Lockerbie case: A premature end to the 'New World Order'? »; Tomuschat, « The Lockerbie case before the International Court of Justice »; Reisman, « The constitutional crisis of the United Nations »; Bedjaoui, « Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité »; et Gaja, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. — À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États ». Voir aussi *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?, Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992* (publié sous la direction de Delbrück), qui contient notamment des études et des commentaires de Reisman, Farer, Rubin et Schreuer.

Cour pourrait statuer est celui, très improbable, d'une acceptation ad hoc de sa juridiction par l'auteur présumé lui-même.

216. Une deuxième série de difficultés — pour s'en tenir aux plus manifestes — concerne l'absence presque totale, aux côtés pourrait-on dire de la CIJ, d'organes juridiquement habilités à :

a) Enquêter sur les faits en présence desquels l'existence d'un acte internationalement illicite et son imputation pourraient être établis à titre préliminaire;

b) Jouer le rôle de « ministère public » pour déférer l'affaire à la Cour; et

c) Déterminer les « sanctions » et imposer l'exécution du prononcé censément « pénal » de la Cour (sous réserve de la fonction conférée au Conseil de sécurité par l'Article 94 de la Charte).

217. En particulier, la mise en œuvre de la responsabilité d'un État reconnue par une décision de la CIJ échapperait, en quelque sorte, à tout contrôle de la Cour elle-même. Toute « sanction » autre que la simple constatation de la violation et son imputation devrait donc être déterminée et appliquée soit par la partie ou les parties lésées ou être laissée à la discrétion d'autres organes de l'ONU.

218. Nous en arrivons à la question de savoir si et dans quel sens les fonctions et compétences actuelles des organes de l'ONU devraient ou pourraient être juridiquement adaptées à des tâches aussi spécifiques que la détermination de l'existence, de l'imputation et des conséquences de crimes internationaux commis par des États (voir *supra* par. 202, al. *b*). Bien que, sur cette question, nous attendions avec un très vif intérêt les directives de la Commission, nous présentons quelques propositions visant à un accroissement possible de la participation du Conseil de sécurité à une « réaction organisée » aux crimes des États.

219. Chacun sait que le Conseil de sécurité est un organe de composition restreinte, au sein duquel certains membres jouissent d'un statut privilégié aux fins d'une action collective. D'où une question : s'il est exact qu'il existe une compétence de la « communauté internationale dans son ensemble » pour réprimer les crimes commis par des États, le Conseil de sécurité est-il vraiment capable, dans le cadre de sa constitution et de son mode de fonctionnement actuels, d'exprimer par ses délibérations la « volonté » de cette communauté ?

220. Le Conseil de sécurité est un organe politique investi de la mission essentiellement politique du maintien de la paix. Il s'ensuit un certain nombre de conséquences que l'on pourrait résumer comme suit :

a) Le fonctionnement du Conseil témoigne d'une grande liberté d'appréciation. Il n'intervient ni nécessairement ni régulièrement dans toutes les situations qui pourraient sembler requérir l'exercice de sa compétence. Il fonctionne au contraire de manière sélective;

b) Le Conseil n'est pas tenu d'appliquer des critères uniformes à des situations qui pourraient paraître identiques. En conséquence, des crimes de même nature et de même gravité que d'autres peuvent être traités différemment ou ne pas être traités du tout;

c) La nature même des résolutions du Conseil semble exclure toute obligation de sa part de motiver ses décisions, son action ou son inaction. Le caractère discrétionnaire, voire arbitraire, des choix de cet organe est donc aggravé puisque l'absence de motifs fait obstacle à une vérification concomitante ou ultérieure de la légitimité de ses choix.

221. Ces caractéristiques discutables sont peut-être acceptables — bien qu'avec des réserves — en tant qu'inconvénients inéluctables de la prévention et de la répression de l'agression et d'autres ruptures graves de la paix. Dans ce type d'hypothèses, où il est indispensable de réagir à temps, on peut accepter de sacrifier, jusqu'à un certain point, l'évaluation objective de la culpabilité et de la responsabilité, quelles qu'elles soient, à la nécessité impérieuse de sauvegarder la paix, contenir l'effusion de sang et les destructions et maintenir un minimum d'ordre. On est très près, ici, de la fonction caractéristique de la légitime défense *(vim vi repellere)* et on peut admettre, faute de meilleure solution, que la force *(vis)* de l'organe politique soit déployée sans les garanties d'une procédure judiciaire, laquelle est dans tous les cas incertaine et surtout trop lente.

222. Quoi qu'il en soit du cas de l'agression, la possibilité de trop s'en remettre à des organes politiques pour la mise en œuvre de la responsabilité en cas de crimes commis par des États devient extrêmement discutable dans les autres hypothèses envisagées au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie. Les types de délits énoncés aux alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 devraient relever — au moins *de lege ferenda* — de voies judiciaires. L'histoire du droit pénal dans les sociétés nationales montre que, dès lors que la répression d'infractions pénales est confiée à des organes plus ou moins centralisés, l'action de ces organes est presque toujours caractérisée par certains traits comme :

a) La soumission au principe de la légalité, procédurale et substantielle, aucune société civilisée ne tolérant normalement des lois pénales de circonstance ou des juridictions extraordinaires ou « spéciales »;

b) La conduite régulière, continue et systématique des poursuites et du jugement en matière pénale, principalement attestée par le caractère impératif de l'action des institutions de droit pénal;

c) L'impartialité — ou la « non-sélectivité » — de cette action, en ce qui concerne les décisions des juridictions pénales, mais aussi, et surtout, la procédure d'enquête et les poursuites engagées dans le cadre de toute infraction connue.

223. Pour les raisons exposées dans les paragraphes précédents, l'action du Conseil de sécurité ne semble pas — étant donné les caractéristiques et le mode d'action de cet organe — satisfaire aux impératifs élémentaires, mais fondamentaux, de la justice pénale qui sont visés ci-dessus. Si la Commission proposait dans son projet — *de lege ferenda* — que le Conseil de sécurité reste chargé au premier chef de mettre en œuvre la « réaction organisée » de la communauté internationale aux crimes

des États, elle aurait à déterminer comment combler les graves lacunes que représentent lesdits facteurs[294].

224. Une autre question, sur laquelle il est souhaitable que la Commission se prononce, concerne le type des dispositions relatives au règlement des différends qui doivent figurer dans la troisième partie du projet, censées viser les controverses pouvant naître au sujet des crimes des États. Cette question, traitée à l'alinéa *b* de l'article 4 de la troisième partie proposée par M. Riphagen en 1985 et 1986[295], n'est pas envisagée dans les projets d'articles de la troisième partie (et de l'annexe y relative) proposés au paragraphe 106 *supra*. La Commission devrait étudier la possibilité d'améliorer les propositions de M. Riphagen en la matière.

225. La dernière question (*supra* par. 205, al. *c*) est celle de la relation entre la réaction de la « communauté organisée » par le truchement d'organes internationaux, d'une part, et les réactions individuelles des États, de l'autre. De fait, la reconnaissance *de lege lata* ou la proposition *de lege ferenda* d'une compétence autorisant la « communauté organisée » à adopter des mesures contre un État « criminel » pose le problème de l'harmonisation de l'exercice de cette compétence avec la mise en œuvre des mesures (qu'elles soient nombreuses ou non, armées ou pas) que tous les États lésés, ou certains d'entre eux, peuvent encore avoir le droit d'adopter unilatéralement (*ut singuli* ou dans le cadre d'arrangements régionaux) en réaction au même crime. Même si on laisse de côté les cas notoires d'agression (et les actes consécutifs de légitime défense), il n'est pas rare que des mesures « institutionnalisées » (adoptées par des organisations à vocation universelle ou régionale) et des mesures arrêtées unilatéralement par des États ou des groupes d'États soient adoptées (de manière pas toujours très ordonnée) en réaction au même crime. Citons seulement deux exemples, à savoir les sanctions contre l'Afrique du Sud[296], et les mesures adoptées contre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) tant par le Conseil de sécurité (résolutions 757 [1992] et 781 [1992] des 30 mai et 9 octobre 1992) et d'autres organes que par certains États individuellement[297]. De tels cas posent aussi des problèmes multiples et complexes.

5. Mesures n'impliquant pas l'usage de la force. — Le problème des dérogations aux limites du recours aux contre-mesures

226. Le recours à toutes mesures autres que la force pour réagir à un crime ne soulève pas, à la différence des mesures impliquant l'usage de la force, de questions concernant l'admissibilité, dans la mesure où il y est généralement répondu par l'affirmative dans le cas de toute violation *erga omnes*. Le problème qui se pose plutôt ici est celui de l'*aggravation* possible des mesures prises lorsqu'il s'agit de crimes (par comparaison à des délits). Cette aggravation pourrait résulter de la suppression ou de l'atténuation des conditions ou des restrictions auxquelles le recours aux contre-mesures en réaction à des actes illicites ordinaires (délits) est assujetti. Nous voulons parler des conditions et des restrictions à la fois « de fond » et « procédurales ».

227. En ce qui concerne les limites « procédurales », à savoir les conditions du type de celles qui sont énoncées ou indiquées implicitement aux articles 11 et 12 de la deuxième partie du projet proposés en 1992[298], il se pose en particulier la question de savoir si, dans le cas de crimes, le recours aux contre-mesures n'est pas ou ne devrait pas être admissible même en l'absence de notification préalable et avant l'application des procédures disponibles de règlement des différends. On peut, en effet, se demander si dans le cas de crimes, par rapport aux violations « ordinaires », l'obligation de remplir ces conditions préliminaires devrait être maintenue, comme certains semblent le penser[299]. On a eu récemment un exemple d'adoption véritablement soudaine de mesures lors de l'invasion du Koweït par l'Iraq. Pas moins de quinze États, en fait, ont adopté des mesures économiques, de leur propre initiative, quelques jours après l'invasion, avant même qu'une quelconque tentative eût été faite pour régler la question à l'aide des mécanismes de règlement des différends. Ces mesures ont même

---

[294] Certains des commentateurs de la pratique récente du Conseil de sécurité que l'on a cités envisagent divers correctifs aux procédures actuelles de prise de décisions du Conseil, s'agissant en particulier du rôle de cet organe dans la « réaction organisée » contre les violations graves (mais voir aussi les propositions moins récentes des auteurs cités *supra* aux notes 263 et 264). Certains auteurs proposent, par exemple, de recourir à des avis préventifs de la CIJ avant que le Conseil de sécurité n'intervienne (Simma, *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?, Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*, p. 145; et Klein, « Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensberdrohenden Streitigkeiten », p. 481 et suiv.). Une contribution plus substantielle de la CIJ au contrôle de la légalité de l'action du Conseil de sécurité (par un élargissement de la compétence de la Cour *ratione personae* ou *ratione materiae*) est aussi proposée par Bedjaoui (*loc. cit.*, p. 88 et suiv.). D'autres auteurs proposent en revanche que l'Assemblée générale joue un rôle accru. En ce sens, voir Rezek, allocution prononcée le 2 juillet 1991 lors de la onzième Conférence commémorative Gilberto Amado, et ayant pour sujet « Le droit international, la diplomatie et l'Organisation des Nations Unies à la fin du XXe siècle », et Reisman, *loc. cit.* Ce dernier propose la création d'un comité spécial de l'Assemblée générale.

[295] Voir *supra* note 2.

[296] De nombreux États et organisations internationales ont, durant les années 80, adopté des mesures économiques contre ce pays en réaction à sa politique d'apartheid (voir, par exemple, les mesures adoptées par la Communauté européenne, dans ILM, vol. XXIV, 1985, n° 5, p. 1479; et les mesures adoptées par les États scandinaves, le Canada, la France, le Japon, les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Israël et le Kenya, dans RGDIP, « Chronique... », t. LXXX-1986, p. 173 et suiv., et ibid., t. LXXXI-1987, p. 587 et suiv., et p. 916 et 917). Le Conseil de sécurité, dans sa résolution 569 (1985) du 26 juillet 1985, a rendu hommage aux États qui avaient déjà adopté des mesures volontaires contre le Gouvernement sud-africain, les a engagés à adopter de nouvelles dispositions, et a invité les États qui ne l'avaient pas encore fait à suivre leur exemple.

[297] En ce qui concerne les mesures adoptées par la partie de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie qui s'est tenue à Londres (26 et 27 août 1992), voir ILM, vol. XXXI, n° 6, 1992, p. 1539 et suiv. On rappellera, à cet égard, le paragraphe 4 de la résolution 770 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 13 août 1992, dans lequel celui-ci prie les États de faire rapport au Secrétaire général sur les mesures qu'ils prennent en coordination avec l'Organisation des Nations Unies pour appliquer la résolution en question.

[298] Voir *supra* note 153.

[299] Voir, sur cette question, le paragraphe 3 du commentaire de l'article 30 de la première partie du projet (*Annuaire... 1979*, vol. II [2e partie], p. 128). Voir aussi les auteurs cités *supra* dans les notes 234 à 236 et 248 et 249).

précédé celles que le Conseil de sécurité a lui-même adoptées[300].

228. La première question qui se pose est de savoir si le régime dit « spécial » des crimes ne pourrait s'expliquer en fait soit par la spécificité des mesures envisagées — « mesures conservatoires » ou autres mesures admissibles, même pour de simples délits, puisque compatibles avec le recours simultané ou ultérieur à des procédures de règlement à l'amiable[301] — soit par la situation particulière provoquée en l'espèce par la violation — par exemple, un état de nécessité ou de détresse, dans le cas notamment de circonstances excluant l'illicéité, qu'un crime ou même un délit ait été ou non commis.

229. Deuxièmement, s'il s'avère que, dans le cas d'un crime, le recours à des contre-mesures est soumis à des conditions de procédure minimales ou sujettes à dérogation, il faut aussi déterminer si pareille procédure s'applique à n'importe quel type de crimes ou à certains types seulement : ceux, par exemple, qui ont un caractère continu ou qui sont encore en cours, ou ceux qui violent des principes d'une importance capitale pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

230. Pour ce qui est des règles de fond limitatives, on peut concevoir, semble-t-il, d'y déroger à la lumière de l'admissibilité :

a) De mesures de caractère économique ou politique extrêmes;

b) De mesures portant atteinte à l'indépendance, à la souveraineté ou à la juridiction interne de l'État auteur;

c) De mesures portant atteinte à des États « tiers »;

d) De mesures « punitives ».

On trouvera exposées brièvement ci-après ces quatre possibilités.

231. En ce qui concerne le point *a*, une dérogation importante s'appliquerait peut-être aux mesures de contrainte de nature économique ou politique. S'il est vrai qu'à l'égard d'un État qui a commis un simple délit, il n'est pas permis de recourir à des mesures d'étranglement économique, est-ce également vrai à l'égard d'un État qui a commis un crime, surtout s'il n'abandonne pas sa conduite illicite ?

232. La pratique internationale ne manque pas d'indications d'une plus grande sévérité dans la configuration des mesures économiques en cas de crime. Qu'il suffise ici de rappeler les résolutions 661 (1990), 665 (1990) et 670 (1990) du Conseil de sécurité, en date respectivement des 6 août, 25 août et 25 septembre 1990, qui prévoient de sévères mesures économiques à l'encontre de l'Iraq, et ses résolutions 713 (1991), 757 (1992) et 787 (1992), datées respectivement des 25 septembre 1991, 30 mai et 16 novembre 1992, relatives à des mesures économiques, dirigées contre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro).

233. Pour ce qui est du point *b*, il y aurait peut-être aussi une dérogation à l'interdiction des mesures portant atteinte à l'indépendance, la souveraineté ou la juridiction interne de l'État auteur du fait illicite. On pourrait en voir des exemples dans l'ingérence directe dans les relations commerciales de l'État cible et dans la soumission des fonctionnaires responsables de l'État cible à la compétence personnelle de l'État lésé, ces fonctionnaires étant par ailleurs protégés par l'immunité.

234. Dans ce dernier cas, le problème serait, de toute évidence, lié à celui de la responsabilité individuelle pour les crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité. Cela dit, dans l'optique qui est la nôtre, il faudrait seulement vérifier si la poursuite, par l'État lésé, des individus qui ont commis un crime international peut aussi à juste titre être considérée comme une forme légale de sanction à l'encontre de l'État auteur[302].

235. Dans le cadre du point *c*, il y a encore une autre possibilité qui a trait à l'admissibilité des mesures portant atteinte aux droits d'États autres que l'État auteur. Selon l'alinéa *b* iv du paragraphe 1 du projet d'article 14[303], la légitimation des contre-mesures visant un État auteur ne s'étend pas, dans le cas des délits, à celles qui englobent des États tiers. Cette limite peut-elle être outrepassée quand il s'agit de la réaction à un crime ? Il est effectivement fort possible que, du fait de l'interdépendance économique des États, l'adoption de mesures collectives soit préjudiciable non seulement à l'État auteur, mais encore à des États qui n'ont aucun lien avec la perpétration du crime. Une telle considération peut-elle empêcher l'adoption de mesures ? Ou ne fait-elle, comme certains le soutiennent, qu'entraîner l'exigence de mesures simultanées ou subséquentes de

[300] Voir *The Kuwait Crisis: Sanctions and their Economic Consequences*, publié sous la direction de D. L. Bethlehem, première partie, *Cambridge International Document Series*, vol. 2, 1991, p. xxxiii.

[301] Voir les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 du projet d'article 12 (quatrième rapport, *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie) [*supra* note 79], par. 52).

[302] Tel pourrait être le cas de l'exercice d'une compétence qui serait à d'autres égards « inadmissible » envers un fonctionnaire directement coupable du comportement constitutif d'un crime international d'État (ou y ayant contribué). On pourrait trouver des indications dans ce sens, d'une part dans la jurisprudence récente des tribunaux des États-Unis d'Amérique (depuis l'affaire *Filartiga* c. *Pena-Irala* [voir *Federal Reporter, Second Series*, St. Paul (Minn.), vol. 630, 1981, p. 876 et suiv.]), encore qu'il s'agisse là de compétence en matière civile, et, d'autre part, dans les dispositions prévoyant des obligations — obligations primaires — de punir (ou d'extrader) les individus responsables des actions coupables envisagées par d'importants traités (nous songeons ici à l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, à l'article III de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, et à l'article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

Pour les poursuites dans les cas de responsabilité individuelle pour violation du droit international humanitaire, il faut aussi attirer l'attention sur la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 22 février 1993. Après avoir rappelé qu'il en avait déjà demandé la cessation (« que toutes les parties et les autres intéressés dans l'ex-Yougoslavie, ainsi que toutes les forces militaires en Bosnie-Herzégovine, mettent immédiatement fin à toutes violations du droit international humanitaire »), le Conseil a décidé « la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 ».

[303] Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie) [*supra* note 79], p. 37).

« solidarité » à l'égard des États « innocents » ainsi touchés ?

236. La question a été plus d'une fois soulevée au Conseil de sécurité — dans l'affaire de la Rhodésie du Sud, par exemple, où les États-Unis d'Amérique avaient rappelé que l'adoption de mesures d'embargo ne saurait porter atteinte aux droits des États voisins[304], et, à une date plus récente, lorsque la Chine s'est abstenue lors du vote de la résolution 757 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 30 mai 1992 (appelant à un embargo économique à l'encontre de la République fédérative de Yougoslavie [Serbie et Monténégro]), parce qu'elle jugeait l'adoption de mesures économiques malavisée en raison de leurs répercussions possibles sur des États tiers[305]. Il semble en outre que la résolution 253 (1968) du Conseil de sécurité, en date du 29 mai 1968, durcissant les mesures d'embargo dirigées contre la Rhodésie du Sud, et sa résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, par laquelle il a adopté des mesures économiques à l'encontre de la Jamahiriya arabe libyenne pour son implication dans des activités terroristes internationales, plaident en faveur d'une protection, sous une forme ou une autre, des intérêts des États « innocents »[306]. Le problème des effets des sanctions économiques sur les États tiers s'est aussi posé à propos du blocage, par les États-Unis d'Amérique, des avoirs iraniens déposés dans des succursales étrangères de banques américaines[307].

237. S'agissant du point *d*, on peut concevoir certaines dérogations pour ce qui est de l'aspect « fonctionnel » de ces mesures. Sans doute l'élément « punitif » joue-t-il un rôle mineur dans le cas des actes délictueux d'une gravité inférieure, vu qu'il est alors absorbé dans les formes « substantielles » de la responsabilité (cessation, réparation *lato sensu*, garanties de non-répétition). Mais n'est-il pas possible que les mesures prises contre l'auteur d'un « crime » aillent au-delà d'une fonction strictement réparatrice ? C'est ce qui semble ressortir de la pratique, surtout en cas d'agression.

238. On se rappellera, par exemple, la façon dont, après l'arrêt de l'invasion du Koweït et la suspension des hostilités, les États-Unis d'Amérique ont plusieurs fois menacé l'Iraq et sont même passés à l'action afin d'obliger ce pays à respecter les obligations de garantie et de réparation que lui avait imposées le Conseil de sécurité dans sa résolution 687 (1991), en date du 3 avril 1991. La gravité de ces mesures serait difficile à comprendre si l'on s'en tenait à la simple question de l'exécution des obligations précises imposées à l'Iraq ou à la question de la proportionnalité avec leur inexécution présumée[308]. D'un autre côté, on se souviendra que le Conseil de sécurité avait décidé, dans la même résolution, « de rester saisi de la question » afin de pouvoir prendre les mesures voulues pour l'application de la résolution et pour garantir la paix et la sécurité dans la région.

239. Outre l'élément « objectif » étudié plus haut, que ce soit dans le cas des mesures armées ou non armées, il convient de se pencher sur l'élément « subjectif », et notamment « institutionnel » — la seule différence avec le problème des mesures armées étant peut-être la moindre « dangerosité » des mesures prises, et par conséquent le moindre risque d'abus de pouvoir dans l'action unilatérale des États lésés ou de la part des organes censés représenter la « volonté commune » des États ou de la communauté internationale.

240. Sans entrer de nouveau dans les détails, rappelons les termes dans lesquels on peut poser les questions « subjectives-institutionnelles » à propos des mesures non armées :

a) Les dérogations possibles à la limitation du recours aux contre-mesures « pacifiques » s'appliquent-elles seulement à la « victime principale » (le cas échéant) du crime, ou à tout État lésé ? Ou bien toute contre-mesure dépend-elle *de lege lata* (ou devrait-elle dépendre *de lege ferenda*) de la « communauté internationale organisée » ?

b) À supposer qu'elle existe — ou qu'elle devrait être instituée —, cette compétence « collective » en matière de mesures non armées a-t-elle un caractère « exclusif » ou seulement « primaire » ?

c) Dans la dernière hypothèse, comment cette compétence « collective » coexisterait-elle avec la *faculté* résiduelle de réaction unilatérale de l'État ou du groupe d'États lésés ?

d) Enfin, sous quelles formes « collectives » ou « institutionnelles » s'exprimerait la « volonté commune » des États ?

6. Le problème de l'« obligation de réagir » des États lésés

241. La dernière série de problèmes a trait à l'éventuel devoir des États lésés de réagir contre l'auteur d'un crime international (par opposition à leur *faculté* de réagir). Nous pensons ici au type d'obligations signalé par M. Riphagen[309], et en particulier l'obligation de ne pas reconnaître comme légaux et valides les actes commis par l'État auteur au cours de la violation ou à sa suite.

242. La pratique montre qu'il est fréquent que les États s'estiment tenus de ne pas accepter les effets juridiques des situations produites par un acte illicite, surtout en cas d'agression. Sans remonter plus haut dans le temps, rappelons la Déclaration relative aux principes du droit

[304] Le représentant des États-Unis d'Amérique songeait en particulier à la Zambie (voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, vingt et unième année*, 1276e séance, par. 71).

[305] Voir doc. S/PV.3082 du 30 mai 1992, p. 8/10.

[306] Sur la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité et l'affaire de Lockerbie, voir, notamment, Graefrath, « Leave to the Court what belongs to the Court: The Libyan case »; Arcari, « Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace », p. 932 et suiv.; Tomuschat, *loc. cit.*; Sciso, « Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza? »; et Bedjaoui, *loc. cit.*, en particulier p. 106.

[307] Voir ILM, vol. XX, n° 2, 1981, p. 414 et suiv., 769 et suiv. et 923 et suiv.

[308] Voir, par exemple, la déclaration du président Bush, en date du 23 septembre 1991, *United States Department of State Dispatch: Bureau of Public Affairs*, vol. 2, n° 39, 30 septembre 1991, p. 718.

[309] Voir le sixième rapport de M. Riphagen (*Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie) [*supra* note 2], p. 14 et 15, en particulier l'article 14 et le commentaire s'y rapportant).

international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[310], dans laquelle l'Assemblée générale déclare que « nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale » — principe qui a été repris par l'Assemblée générale dans la Définition de l'agression[311]. Rappelons aussi la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales[312]. Autre exemple : les déclarations réitérées des États et des organes internationaux sur l'illégalité des « mesures gouvernementales » israéliennes concernant les territoires occupés et la ville de Jérusalem[313]. Rappelons enfin, s'agissant des conséquences de l'agression, la négation répétée des effets juridiques de l'annexion du Koweït par l'Iraq, qu'il s'agisse des résolutions 661 (1990), 662 (1990) et 670 (1990) du Conseil de sécurité, en date respectivement des 6 août, 9 août et 25 septembre 1990, ou des prises de position de l'Organisation de la Conférence islamique[314], de la Ligue des États arabes[315] et de la Communauté européenne[316].

243. En ce qui concerne les violations autres que l'agression, il faut mentionner la résolution 217 (1965) du Conseil de sécurité, en date du 20 novembre 1965, où il est instamment demandé aux États de ne pas reconnaître « les autorités illégales » de Rhodésie du Sud; la résolution 264 (1969) du Conseil, en date du 20 mars 1969, relative aux opérations de l'Afrique du Sud en Namibie; et la résolution 47/20 de l'Assemblée générale, adoptée à la suite du coup d'État en Haïti, qui condamne la tentative de remplacer illégalement le Président constitutionnel d'Haïti et déclare « inacceptable toute entité issue de cette situation illégale ».

244. Outre le devoir de non-reconnaissance, il est aussi fait mention de l'obligation, moins bien circonscrite, de ne pas donner aide ou assistance aux États auteurs pour maintenir la situation créée par le fait illicite. Il y a, dans la pratique internationale, des indices qui laissent supposer l'existence d'une *opinio juris* en faveur d'un devoir des États de ne pas aider un État auteur à jouir des avantages résultant d'actes d'agression et d'autres violations majeures, ou à conserver ces avantages.

245. On peut citer, comme exemples, la résolution 269 (1969) du Conseil de sécurité, en date du 12 août 1969, où il est demandé « à tous les États de s'abstenir de toute relation avec le Gouvernement sud-africain agissant prétendument au nom du Territoire de Namibie »; la résolution 465 (1980) du Conseil, en date du 1er mars 1980 dans laquelle celui-ci « demande à tous les États de ne fournir à Israël aucune assistance qui serait utilisée spécifiquement pour les colonies de peuplement des territoires occupés »; et la proclamation plus péremptoire de l'Assemblée générale, selon laquelle « quiconque fournit à Israël des armes ou une assistance économique qui augmentent son potentiel de guerre assume une responsabilité au regard du droit international »[317]. Méritent d'être notées, à propos de la même situation, les déclarations de la Ligue des États arabes[318], du mouvement des pays non alignés[319] et de l'OUA[320].

246. Également significatif est le cas de l'appui militaire et financier fourni par les États-Unis d'Amérique à l'Afrique du Sud dans son agression contre l'Angola et l'occupation d'une partie du territoire de ce pays. Aux protestations individuelles émises par l'Angola, Cuba et l'Union soviétique[321], il faut ajouter la réprobation de l'Assemblée générale, qui

> affirme que l'occupation du sud de l'Angola par le régime raciste a été grandement facilitée par la politique du Gouvernement des États-Unis dans la région, en particulier par l'appui qu'il fournit aux criminels armés de la União Nacional para a Independência Total de Angola et par sa politique d'« engagement constructif » et de « couplage »[322].

L'existence éventuelle d'une *opinio juris* concernant le « devoir de non-assistance » a été confirmée récemment par la réaffirmation de l'obligation de non-assistance à l'Iraq dans la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 6 août 1990, et la décision du Gouvernement tchécoslovaque (prise le 3 août 1990, avant l'adoption de ladite résolution) de suspendre toutes les fournitures de caractère militaire à la République d'Iraq. En même temps, la République fédérale tchèque et

[310] Voir *supra* note 138.

[311] Voir *supra* note 252.

[312] Résolution 42/22 de l'Assemblée générale, annexe.

[313] À propos des territoires arabes et palestiniens occupés en 1967, voir les résolutions 242 (1967) et 465 (1980) du Conseil de sécurité, en date respectivement des 22 novembre 1967 et 1er mars 1980; sur le statut de Jérusalem, voir la résolution 478 (1980) du Conseil de sécurité, en date du 20 août 1980, la résolution 35/169 E de l'Assemblée générale, la déclaration de la Suisse (Caflisch, « La pratique suisse en matière de droit international public 1980 », *Annuaire suisse de droit international*, 1981, en particulier p. 277) et la déclaration des neuf États membres de la Communauté européenne (*Bulletin des Communautés européennes*, vol. 13, n° 6, 1980, p. 10); au sujet des hauteurs du Golan, voir la résolution 497 (1981) du Conseil de sécurité, en date du 17 décembre 1981, la résolution ES-9/1 de l'Assemblée générale, la déclaration du représentant de la Belgique à l'Assemblée générale, parlant au nom de la Communauté européenne (*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session extraordinaire d'urgence, séances plénières*, 5e séance, par. 22 à 33), les déclarations pertinentes du Ministre britannique des affaires étrangères (BYBIL, 1983, vol. 53, p. 532 et suiv.), la déclaration du représentant permanent de la France au Conseil de sécurité (*Documents officiels du Conseil de sécurité, trente-sixième année*, 2317e séance, par. 88 à 92) et la résolution 1990/3 de la Commission des droits de l'homme.

[314] Communiqué de la dix-neuvième Conférence ministérielle de l'Organisation de la Conférence islamique, en date du 4 août 1990 (voir doc. S/21448 du 10 août 1990).

[315] Résolution adoptée par la Conférence arabe extraordinaire au sommet, tenue au Caire le 10 août 1990 (voir doc. S/21500 du 13 août 1990).

[316] Déclaration sur l'invasion du Koweït par l'Iraq, publiée par les douze États membres de la Communauté européenne (voir doc. A/45383-S/21444 du 6 août 1990, annexe), et leur déclaration, publiée le 10 août 1990 à la réunion ministérielle extraordinaire tenue à Bruxelles (voir doc. A/45/409-S/21502 du 13 août 1990, annexe).

[317] Résolution 38/180 E de l'Assemblée générale.

[318] Résolution du Conseil de la Ligue des États arabes, en date du 11 juin 1981.

[319] Communiqué transmis à l'Organisation des Nations Unies le 16 juin 1981 (doc. S/14544 du 16 juin 1981, annexe).

[320] Le Conseil des ministres de l'OUA a récemment demandé aux États-Unis d'Amérique de faire tout ce qui était en leur pouvoir pour empêcher l'installation de colonies de juifs migrants dans les territoires palestiniens et arabes occupés (résolution 1277 [LII], juillet 1990).

[321] Voir doc. A/41/218-S/17921 du 14 mars 1986 (annexe), et S/17931 du 20 mars 1986 (annexe).

[322] Résolution 41/35 A de l'Assemblée générale, par. 12.

slovaque a cessé de livrer également à l'Iraq tous autres articles pouvant être utilisés à des fins militaires[323].

247. Il convient également d'appeler l'attention sur la tendance de la Communauté européenne, de plus en plus marquée ces dernières années, à suspendre les accords de coopération économique en cas de violation grave et persistante des droits de l'homme et des droits des citoyens[324].

248. Il faut mentionner également, de façon générale, les obligations des États de ne pas interférer avec la réaction de la « communauté internationale dans son ensemble » à un crime et d'exécuter les décisions qui peuvent être adoptées par cette communauté pour sanctionner un crime.

249. Lorsqu'on considère ces obligations au titre de la codification ou du développement progressif, il convient de ne pas négliger deux questions :

a) En premier lieu, il faudrait déterminer si les États adoptent de tels comportements en vertu d'une obligation « spéciale » de réagir à un crime, ou simplement dans l'exercice de leur faculté d'appliquer, à l'encontre de l'État auteur, des contre-mesures ayant un caractère ou un contenu similaire ou identique;

b) En second lieu, dans la mesure où l'on constate que ces comportements sont (ou font) l'objet d'une obligation, il faudrait déterminer si l'obligation est prévue par le droit général de la responsabilité des États comme une réponse aux crimes d'un État, ou si elle n'est qu'indirectement liée à la perpétration d'un fait illicite. Dans ce dernier cas, l'obligation pourrait découler de règles « primaires » fixant les obligations de coopération, institutionnalisée ou non, entre les États concernés, obligations sans lesquelles la survenance du crime n'entraînerait pas l'action commune ou concertée.

C. — La responsabilité pour crime international : étatique, individuelle ou les deux ?

250. N'était la présence, dans la première partie, de l'article 19, on pourrait penser que les travaux de la CDI sur la responsabilité internationale reposent sur une division implicite entre, d'une part, une responsabilité essentiellement « civile » des États, et une responsabilité pénale des individus, d'autre part. Cette division, semble-t-il, correspondrait en gros — bien que la distinction entre responsabilité « civile » et responsabilité « pénale » soit relative[325] — au champ d'application du projet sur la responsabilité des États (à l'exception de l'article 19 de la première partie), pour la première, et à celui du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, pour la seconde. Les États n'engageraient que leur responsabilité civile pour la violation des obligations leur incombant en vertu du droit que le projet d'articles sur la responsabilité des États est appelé à codifier et à développer. Et la responsabilité pénale prévue dans le projet de code ne retomberait que sur les individus, soit en vertu des règles internationales qui leur sont directement applicables, soit en vertu des règles correspondant à un fragment de droit criminel uniforme que les États grefferaient sur leurs systèmes juridiques[326]. Alors que les individus seraient incontestablement justiciables de la juridiction pénale, il semble que les États se trouveraient dans une situation différente. La responsabilité des États, quelle qu'elle soit, échapperait en principe (exception faite de l'article 19) à toute sanction pénale, soit du simple fait de leur nature collective *(societas delinquere non potest)*, soit parce qu'ils ne sont pas punissables, soit parce qu'une responsabilité pour crime serait incompatible avec la majesté des États souverains[327]. Et de fait, dans l'esprit de l'actuelle majorité des membres de la Commission, la responsabilité des États est rigoureusement circonscrite, dans le cadre du projet sur la responsabilité des États, à l'obligation de réparation, ce qui ne suppose aucune fonction punitive[328]. Le projet d'article 19 pourrait ainsi apparaître comme un

[323] Voir *The Kuwait Crisis: Sanctions and their Economic Consequences* (*supra* note 300), p. 101.

[324] Voir la résolution adoptée par le Conseil de l'Europe le 28 novembre 1991 (*Bulletin des Communautés européennes*, vol. 24, n° 11, 1991, p. 130). Voir également la résolution de l'Assemblée paritaire ACP-CEE suspendant l'aide et les autres formes de coopération à l'égard d'Haïti, et la résolution adoptée par le Parlement européen le 22 janvier 1993, dans laquelle la même mesure a été demandée en ce qui concerne la Guinée équatoriale.

[325] On trouvera des observations aussi savantes que stimulantes sur cette relativité (en droit interne et en droit international) dans les remarquables écrits de Spinedi, en particulier dans son exposé très fouillé dans « International crimes of State: The legislative history » (*supra* note 170), et surtout dans « Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux » (*supra* note 239), en particulier p. 19 et suiv. et p. 28 et suiv.

[326] Après une première phase d'indécision sur la possibilité de considérer les États eux-mêmes comme responsables des crimes visés par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les travaux sur ce projet sont, depuis un certain temps déjà, résolument fondés sur l'hypothèse que le code ne s'appliquera qu'aux crimes individuels, même s'ils sont surtout, sinon exclusivement (vu la nature des infractions considérées), le fait d'individus occupant des postes de responsabilité dans l'appareil des États.

[327] La maxime *societas delinquere non potest* a été invoquée par un nombre considérable d'États opposés à l'adoption de l'article 19 de la première partie. Pour l'Autriche,

> « Manifestement, la CDI propose un changement radical de la notion fondamentale de responsabilité de l'État lorsqu'elle introduit la notion de crime international, alors que, d'après le droit international contemporain, cette notion a été exclusivement réservée à la responsabilité pénale de l'individu. Depuis longtemps, la doctrine a rejeté l'idée d'une responsabilité et d'une répression collectives. Il serait regrettable que cette idée périmée soit exhumée, ce qui se produirait si l'on établissait une responsabilité pénale internationale des États. » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Sixième Commission*, 20e séance, par. 2).

La France a soutenu que

> « la création d'un nouveau type de responsabilité de l'État équivaudrait à la création d'une responsabilité pénale collective, ce qui est contraire au droit pénal moderne. » (ibid., 26e séance, par. 7).

Selon Israël,

> « Introduire la notion de crime international dont l'État serait responsable serait une mesure rétrograde, qui irait à l'encontre de la vieille maxime *impossibile est quod societas delinquat* » (ibid., 28e séance, par. 17).

Sont intervenus dans le même sens, mais en défendant avec plus de nuances l'idée qu'il n'est pas souhaitable de criminaliser les États, les États-Unis d'Amérique (ibid., 17e séance, par. 8 à 12), le Japon (ibid., 21e séance, par. 8), le Portugal (ibid., 23e séance, par. 17), la République fédérale d'Allemagne (ibid., 24e séance, par. 71) et l'Australie (ibid., 27e séance, par. 20).

[328] Il faudrait ainsi — de façon assez contradictoire — exclure toute fonction punitive (sous forme de dommages-intérêts punitifs ou sous toute autre forme) même des modes de réparation ayant aussi manifestement le caractère de sanctions que les diverses formes de satisfaction et de garanties de non-répétition.

élément illogique dans le cadre de la responsabilité des États[329].

251. On ne peut souscrire inconditionnellement ni à l'idée que les États échapperaient par nature à toute responsabilité pénale dans le droit international actuel, ni au point de vue — qui ne recoupe que partiellement cette idée — selon lequel la responsabilité internationale de l'État serait limitée *de lege lata* par une étroite analogie avec la responsabilité civile du droit interne. Même si, à première vue, la responsabilité des États en droit international ne semble présenter d'analogies qu'avec le droit civil interne, il y a aussi des analogies avec le droit pénal interne. Mais revenons, pour commencer, au premier point : la prétendue incompatibilité de la responsabilité pénale avec la nature générale de l'État.

252. La cause de cette prétendue incompatibilité réside d'abord et surtout dans la maxime *societas delinquere non potest*. Cette maxime est assurément justifiée, jusqu'à un certain point, pour les personnes morales du droit interne et pour l'État lui-même en tant que personne morale du droit national. Il est en revanche très douteux qu'elle le soit pour des entités comme les États lorsqu'elles sont envisagées dans leur personnalité internationale. Dans ce cas, cette maxime est aussi indéfendable en théorie qu'en pratique. En théorie, ce qui fait que *societas delinquere non potest*, c'est essentiellement la nature juridique « collective », abstraite, de la personne morale par opposition à l'unité matérielle de la personne physique. Que ce soit en tant qu'entité collective ou en tant qu'instrument des rapports juridiques entre personnes physiques, la personne morale — une société privée, par exemple — n'est, jusqu'à un certain point, pas punissable, soit parce qu'elle ne peut être soumise à des peines physiques, soit parce que la responsabilité pénale est attachée à ses représentants ou à ses membres. Cette difficulté, au demeurant, n'est certainement pas absolue, et l'on connaît, par exemple, des cas de responsabilité pénale des sociétés. Il est en revanche plus difficile de concevoir une responsabilité pour crime de l'État en tant que personne morale de droit interne. Les raisons en sont trop évidentes pour que l'on s'y attarde ici.

253. Il en va différemment des États en tant que personnes internationales. En effet, les États ont beau se présenter comme des entités collectives, ils ne se confondent pas totalement, au regard du droit international, avec les personnes morales du droit interne. Au contraire, ils paraissent présenter, du point de vue du droit international, les caractéristiques de simples entités collectives *de fait*[330]. Cette vérité d'évidence, dissimulée aux étudiants par la conception rudimentaire des personnes morales, qui envisage celles-ci comme des entités collectives de fait, trouve sa consécration la plus manifeste dans l'idée couramment admise que le droit international est le droit du système interétatique, et non pas le droit d'un État fédéral mondial.

254. Pour en venir maintenant à la deuxième cause de l'incompatibilité alléguée, et aussi convaincu que l'on puisse être que la responsabilité des États que visera le projet ne dépasse pas le strict domaine de la réparation, la pratique montre bien que les entités qui prennent part aux relations internationales sont fort capables des comportements criminels les plus graves. Pour reprendre la formule de Drost (qui est pourtant farouchement hostile à toute « criminalisation » des États), « indubitablement, l'État « criminel » est infiniment plus dangereux que le criminel individuel en raison de sa puissance collective »[331]. L'étude des relations internationales — qu'on l'entreprenne sous l'angle de la politique, de la morale ou du droit — montre aussi que, de même que ces entités peuvent agir de façon délictueuse l'une envers l'autre, il n'est pas rare qu'elles soient traitées comme des délinquants par leurs pairs, lesquels les soumettent à des traitements expressément ou implicitement punitifs — et souvent très sévèrement punitifs[332]. Il ne faut pas se laisser égarer par le fait — sans parler de la maxime *societas delinquere non potest* — que les États, à la différence des personnes physiques en droit interne, ne sont pas soumis, en droit international, à des institutions comme le ministère public ou les juridictions pénales. Certes, du fait qu'elle n'est toujours pas institutionnalisée, la structure du système interétatique confine ordinairement le lien de responsabilité entre État lésé et État auteur dans une relation bilatérale, purement horizontale, où normalement il n'est pas question de tierce partie, et encore moins d'autorité. Il s'ensuit que toute réaction à un fait internationalement illicite demeure, en principe, une affaire de choix pour la partie lésée, quelques risques que ce choix puisse comporter : c'est à la partie lésée de réclamer cessation, réparation ou satisfaction, et d'user de représailles pour y parvenir. La responsabilité pour fait internationalement illicite paraîtrait donc, à première vue, cadrer exclusivement avec la responsabilité civile de droit privé des systèmes de droit interne. Si, pourtant, l'on ne se contente pas de cette première impression, il n'est pas difficile de se rendre compte, pour peu que l'on veuille aller au-delà de la surface dans la « relation État lésé-État auteur », que le contenu de cette relation n'est pas purement « civil » ou « réparatoire » — même si l'on admet une distinction absolue avec la responsabilité pénale. Même dans le cas des faits illicites les plus ordinaires (autres que ceux qui sont envisagés à l'article 19 de la première partie), l'absence d'élément punitif n'est qu'apparente.

---

[329] Comparer avec Spinedi, *loc. cit.* (*supra* note 239), en particulier p. 9 à 19.

[330] Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », annexe, p. 629 et suiv., en particulier par. 123; « State fault and the forms and degrees of international responsibility: Questions of attribution and relevance », notamment p. 29 à 31; et « Le domaine réservé. — L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne : cours général de droit international public », notamment p. 439 et suiv., et en particulier p. 443 à 446.

[331] Drost, *The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples*, livre 1, p. 294. Après un plaidoyer solidement argumenté contre toute idée de responsabilité pénale des États — plaidoyer fondé essentiellement sur la maxime *societas delinquere non potest* —, l'auteur admet cependant que les États « criminels » sont, en fait, la cible de mesures « politiques » (qu'il distingue des sanctions légales), dans lesquelles il est très difficile de ne pas reconnaître autant de formes de châtiment sévère. La liste qu'il donne est reproduite *infra* au paragraphe 255, et nous y revenons à l'alinéa c du paragraphe 262. Mais Drost n'est qu'un exemple parmi bien d'autres.

[332] Voir Drost, *op. cit.* Même Graefrath et Mohr *(loc. cit.)*, qui sont eux aussi opposés à la possibilité d'infliger des sanctions punitives aux États, n'en admettent pas moins la légitimité de mesures dont la teneur constitue un châtiment sévère.

255. Dans les cas les plus ordinaires de comportement internationalement illicite, la pénalité est soit implicite — cessation de l'acte illicite et réparation par voie de restitution en nature ou d'indemnisation — soit évidente — et l'on a ici l'exemple de cette institution des relations interétatiques qu'est la « satisfaction ». Dans les cas les plus graves, tels que ceux qui appellent des représailles politiques ou économiques particulièrement sévères, ou même une réaction militaire, que suivent des règlements de paix plus ou moins rigoureux, l'intention punitive poursuivie et réalisée par les États lésés est manifeste. Citons de nouveau, à ce propos, Drost, lorsqu'il décrit, non sans quelque candeur, les différentes formes de mesures « politiques » (contre les États), qu'il distingue des « sanctions légales » (contre les gouvernants) :

> Ces mesures politiques, collectives à un double titre, parce que décidées et imposées collectivement et parce que supportées et endurées collectivement, revêtent toutes sortes de formes, et utilisent toutes sortes de moyens : le transfert de territoire; l'occupation militaire; le démantèlement des industries; la migration des habitants; l'indemnisation en argent, en biens ou en services; la mise sous séquestre et la confiscation d'avoirs; le contrôle des armements; la démilitarisation; la supervision du gouvernement — ainsi que beaucoup d'autres mesures internationales... [e]n plus des deux grandes catégories de sanctions économiques et militaires...[333]

Cet auteur ne paraît pas se douter, non seulement que la plupart des mesures qu'il énumère comprennent des éléments de réparation « civils », mais qu'elles sont toutes de nature à toucher — certaines de façon très dramatique — les peuples mêmes qu'il entend à juste titre préserver en limitant les « sanctions légales » aux gouvernants. Nous reviendrons sur ce point au paragraphe 266 *infra*.

256. Le fait que de nombreux auteurs et diplomates spécialistes du droit international préfèrent dissimuler ces vérités évidentes en omettant toute allusion à l'aspect punitif de la responsabilité internationale (ou en indiquant expressément, comme il a été suggéré, que la seule fonction des contre-mesures est d'obtenir réparation) ne change rien à la réalité profonde du système interétatique. En fait, les autorités les plus respectées reconnaissent que la responsabilité internationale présente des éléments civils *et pénaux*, et le fait que ce soit l'un ou l'autre de ces éléments qui prévaut dépend des caractéristiques objectives et subjectives et des circonstances de chaque cas particulier. Dans les cas les plus graves, l'élément « civil » est absorbé dans l'élément « pénal »; dans les cas les plus courants, où il ne s'agit que d'infractions mineures, c'est l'élément pénal qui est absorbé dans l'élément civil. En tout cas, le fait que la sanction ne soit pas infligée par une institution, mais par la partie lésée, ou même que ce soit l'État auteur qui se l'inflige lui-même, n'exclut pas la présence d'un élément pénal, occulte ou manifeste[334]. L'extension aux États souverains de la maxime *societas delinquere non potest* n'est pas plus près de la vérité en pratique qu'elle ne l'est en théorie.

257. Un adversaire résolu de l'idée de base de l'article 19 de la première partie du projet pourrait sans doute soutenir — non sans raison — que, si la maxime *societas delinquere non potest* est incompatible avec les caractéristiques *actuelles* des États souverains et du système interétatique, elle pourrait bien devenir compatible avec les caractéristiques que ce système présentera, espérons-le, dans un avenir plus ou moins rapproché. Ce critique pourrait faire valoir en particulier que, si les États ne sont pas à l'heure actuelle des *societates* ou des *personnes morales* au sens propre du terme, ils devront inévitablement le devenir au sein d'une *véritable* communauté mondiale juridiquement organisée. Dans ce cas, les États ne différeraient pas essentiellement des subdivisions d'une fédération plus ou moins décentralisée : ils seraient des subdivisions *juridiques* de la communauté juridique formée par l'humanité, et, à ce titre, ce serait moins leur responsabilité pénale qui serait engagée (ou ne le serait pas du tout) que leur responsabilité « civile », de caractère simplement réparatoire. La responsabilité pénale s'appliquerait aux gouvernants, aux agents officiels des États et à leurs représentants, mais non aux États en tant qu'institutions[335].

258. Dans la mesure où on peut supposer qu'un tel scénario représente une prévision valable, notre adversaire de l'idée exprimée dans l'article 19 pourrait affirmer en outre que la bonne manière de procéder, pour la Commission, serait précisément de maintenir la distinction à laquelle nous faisions allusion au paragraphe 250 *supra*, c'est-à-dire la distinction entre, d'une part, un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévoyant exclusivement la responsabilité pénale des individus, et, d'autre part, un projet d'articles sur la responsabilité des États prévoyant une responsabilité purement civile des États. Selon cet adversaire, ladite responsabilité « civile » des États devrait être codifiée et développée sous la forme d'une convention sur la responsabilité des États où l'article 19 de la première partie du projet n'aurait pas sa place. Cela serait, toujours selon le même adversaire, le moyen d'orienter le projet actuel de la Commission dans le sens dans lequel on peut supposer que se fera l'évolution progressive du système

[333] Drost, *op. cit.*, p. 296 et 297.

[334] L'absence d'institution n'est pas le facteur décisif, ce qui ressort aussi du fait que, dans les systèmes juridiques nationaux, l'institution est présente dans la mise en œuvre, non seulement de la responsabilité pénale, mais aussi de la responsabilité civile. Si l'absence d'une institution « supérieure » était un élément décisif permettant d'écarter toute forme de responsabilité pénale internationale (comme semblent le croire les tenants de l'opinion discutée ici), on devrait admettre que la même lacune existe dans toute forme de responsabilité (civile) internationale, comme d'ailleurs dans tout autre aspect des relations juridiques internationales.

[335] Curieusement, il semble que certains auteurs suggèrent tout le contraire. Voir Schwarzenberger (« The problem of an international criminal law », notamment p. 35 et 36), selon qui,

> « en pareil cas, un droit pénal international destiné à être appliqué aux pouvoirs mondiaux est une contradiction dans les termes, car il présuppose une autorité internationale qui soit supérieure aux États. En réalité, toute tentative pour imposer un code pénal international à l'Union soviétique ou aux États-Unis serait une guerre déguisée. Ainsi, les propositions tendant à l'institution d'un droit pénal international universel tombent dans la catégorie des plans à sens unique de réorganisation de la société internationale. Comme d'autres plans de ce type, ils ont le défaut de tenir pour acquise une condition essentielle de leur réalisation — une condition *sine qua non* et qui ne peut être aisément satisfaite : la transformation du système actuel de prépondérance politique en, tout au moins, une fédération mondiale. Ce n'est que si et quand les épées de la guerre seront ôtées à leurs gardiens actuels que la communauté internationale sera assez forte pour tenir le glaive de la justice pénale universelle. »

Comparer toutefois avec Dahm, *Völkerrecht*, p. 265 et 266, et 270 et 271, et Spinedi, *loc. cit.* (*supra* note 239), notamment p. 31.

international vers le but « ultime » — pour employer l'adjectif de Lorimer[336] — que représente la création d'une communauté humaine organisée plus centralisée (ou moins décentralisée).

259. Cependant, il semble également évident que la création d'une telle communauté se situe dans un avenir extrêmement lointain. Nous songeons, en l'occurrence, à une communauté mondiale véritablement interindividuelle, juridiquement organisée en institutions représentatives englobant en un sens les États eux-mêmes en tant qu'institutions juridiques également représentatives des différentes communautés nationales. Comme indiqué *supra* au paragraphe 257, les États deviendraient ainsi, dans une certaine mesure, moins éloignés de ce que sont les subdivisions d'un État fédéral organisé démocratiquement. Mais une telle évolution ne suppose rien moins que l'intégration politique et juridique de tous les peuples en un seul peuple, d'une façon comparable, au moins jusqu'à un certain point, au processus qui a eu lieu en Amérique du Nord avec l'établissement de la Constitution fédérale, et qui est encore loin d'avoir commencé parmi les peuples des douze États membres de la Communauté européenne. C'est un processus qui demandera de nombreuses générations, sinon plusieurs siècles.

260. La conséquence inévitable en est que l'humanité demeurera longtemps, pour le meilleur ou pour le pire, dans cette situation de non-intégration qui est en même temps la principale cause et le principal effet de ce que les sociologues et les juristes appellent le système interétatique.

261. Dans ce système, les États, qu'on le veuille ou non, semblent devoir continuer à être régis par le droit international, qui est le droit interétatique et non le droit de l'humanité organisée en tant que communauté. Et, conformément au droit de ce système interétatique — qui est un droit international et non supranational —, les États demeurent essentiellement des entités collectives de fait, et non des entités juridiques. En tant que telles, ils restent non seulement capables de commettre des actes illicites de toutes sortes — notamment des « crimes » aussi bien que des « délits » —, mais également susceptibles de réactions tout à fait comparables, *mutatis mutandis*, à celles auxquelles s'exposent les individus reconnus coupables de crimes sur le plan national.

262. On a beaucoup écrit, à juste titre, pour condamner la responsabilité « collective »[337]. Il s'agit, en effet, d'une institution tout à fait primitive et insuffisante. D'un autre côté, il est difficile d'échapper à certaines constatations évidentes :

a) Le système interétatique se trouve à un stade de son évolution juridique qui — bien que loin d'être primitif, vu que le système existe depuis plusieurs siècles — présente des aspects rudimentaires que l'on ne peut ignorer sans danger;

b) L'un de ces aspects est que les États commettent, en effet, non seulement des actes délictueux que l'on peut qualifier d'« ordinaires » ou « civils », mais aussi des actes que leur gravité permet certainement de qualifier de « criminels » dans le sens habituel de ce terme;

c) Un autre de ces aspects est que les États opposent à ces actes délictueux graves (par exemple, l'agression) des formes de réaction qui, même aux yeux d'un adversaire aussi résolu de la responsabilité pénale des États que Drost, paraissent aussi sévères et nombreuses que les formes de réaction mentionnées au paragraphe 254 *supra*. Pour reprendre la classification donnée par Drost lui-même à ces formes de réaction (mesures qu'il appelle « politiques » par opposition aux « sanctions individuelles »), les réactions

> peuvent être territoriales, démographiques et stratégiques; industrielles, commerciales et financières; ou relever du domaine de la culture, du social et du domaine éducatif; ou enfin, ce qui n'est pas le moins important, d'ordre technique et idéologique[338].

Il est très difficile de croire que des mesures d'une telle importance ne soient pas, *mutatis mutandis*, très semblables, dans leurs conséquences, aux sanctions du droit pénal national.

263. En conclusion, il semble que, du moins pour un certain temps, et sans doute pour longtemps encore, il faille admettre l'existence de réactions licites aux actes délictueux du type envisagé à l'article 19 de la première partie du projet d'articles. La Commission devrait donc prévoir, dans la deuxième et la troisième partie du projet, des dispositions faisant suite à cet article.

264. Cependant, les problèmes à résoudre, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, nous semblent encore plus difficiles que les problèmes — non encore résolus de façon satisfaisante — de la sécurité collective. Cela est particulièrement vrai pour ceux de ces problèmes qui sont liés à la structure actuelle de ce que l'on veut bien appeler la « communauté internationale organisée ».

265. Plusieurs de ces problèmes, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, ont été évoqués brièvement et de façon provisoire *supra*. Il en reste d'autres. Sous réserve de ce que la Commission jugera bon d'ajouter ou de corriger, il nous paraît nécessaire de nous arrêter sur trois de ces problèmes avant de nous en tenir là pour cette année.

266. Un problème crucial est celui que pose la distinction entre, d'une part, les conséquences du crime international d'un État pour l'État lui-même — et éventuellement pour ses dirigeants — et, d'autre part, les conséquences du même crime pour le peuple. L'étude de Drost constitue un excellent élément de comparaison : cet auteur, dont — comme on l'a vu — l'hostilité à la « criminalisation » des États est loin d'être absolue, souligne fort bien la nécessité morale et politique de séparer les mesures politiques dirigées contre l'État auteur des sanctions individuelles applicables à ses responsables politiques, les premières de ces mesures devant être de nature à épargner (et non pas à frapper) la population « innocente » de l'État « criminel ». On ne peut qu'applaudir à cette façon de voir. Pourtant, et compte tenu du type de mesures que Drost lui-même semble admettre si libéralement (voir *supra* par. 255) — mesures qui semblent dépasser d'assez loin celles que prévoient

[336] Lorimer, *Institutes of the Law of Nations: a Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, vol. II, p. 183 et suiv.

[337] Voir, par exemple, Kelsen, *Pure Theory of Law*, p. 121 et 122, et p. 324 et suiv.

[338] Drost, *op. cit.*, p. 296 et 297.

les Articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies —, la distinction ne paraît pas facile à faire, notamment dans le cas des mesures économiques et des mesures de rétablissement de la paix (après un acte d'agression), qui semblent parfois frapper directement le peuple lui-même. Une question supplémentaire se pose d'ailleurs, que ne doit ignorer ni le sociologue ni le juriste ou le moraliste (bien que Drost paraisse n'en faire aucun cas), à savoir : peut-on supposer dans tous les cas qu'un peuple soit totalement exempt de culpabilité — et de responsabilité — pour un acte d'agression commis par le régime manifestement despotique d'un dictateur applaudi avec enthousiasme avant, pendant et après ledit acte ?

267. Le deuxième problème est celui de la faute de l'État. La Commission doit-elle ou non revenir sur cette question, qu'elle a mise de côté (de façon peu convaincante) à propos des actes délictueux « ordinaires » ? Pouvons-nous, en tant que « législateurs », nous occuper de la question des violations du droit international visées à l'article 19 de la première partie sans tenir compte de l'importance d'un élément aussi crucial que l'intention délibérée ?

268. Le dernier problème sur lequel il est indispensable d'attirer l'attention de la Commission est celui, à proprement parler, de l'article 19 de la première partie. Nous laisserons de côté les éléments qui posent le plus de difficultés dans le texte de cet article — texte qui, selon nous, soulevait peut-être moins de problèmes dans sa version originale, proposée par M. Ago en 1976 : ces éléments, dont le moindre n'est pas le manque de clarté de l'article, comparé avec le caractère « secondaire » des autres articles du projet, pourront être réexaminés en seconde lecture par la Commission.

269. Nous nous contenterons pour le moment de signaler des questions de fond telles que les suivantes :

a) S'il existe des différences substantielles, ou tout au moins significatives, dans la façon dont l'article 19 de la première partie envisage divers types de crimes (par exemple l'agression, l'esclavage et la pollution), peut-on vraiment se satisfaire d'une simple dichotomie entre « crimes » et « délits » ? Ne serait-il pas préférable, par exemple, de distinguer entre l'agression et les autres crimes ? Ou de faire plusieurs sous-distinctions, de façon à éviter de mettre sur le même plan des actes qui sont manifestement éloignés les uns des autres et qui entraîneraient, ou devraient entraîner, des formes également différentes de responsabilité ?

b) La liste d'exemples de faits illicites constituant des crimes, figurant à l'article 19 de la première partie, remonte à 1976. Ces exemples sont-ils encore les meilleurs pour définir les faits illicites que, aujourd'hui encore, la communauté internationale dans son ensemble considère, ou devrait considérer comme des « crimes des États » ? En d'autres termes, cette liste d'exemples, à supposer qu'il faille la conserver, ne pourrait-elle pas être « mise à jour » ?

c) L'étude de la pratique montre qu'il est souvent difficile de faire la distinction entre crimes et délits, surtout lorsqu'il s'agit de délits très graves. La raison ne tient-elle pas, en partie, à la façon dont la notion générale de crimes est exprimée dans l'article 19, où les actes délictueux visés sont caractérisés par des éléments qui rendent peut-être difficile de placer ces actes dans la catégorie des crimes ou dans celle des délits, et par conséquent de dire quels sont ceux de ces actes qui sont ou devraient être soumis à un régime de responsabilité « aggravée » ? On peut se poser la question, par exemple, à propos de la reconnaissance d'un fait illicite comme « crime par [la] communauté [internationale] dans son ensemble », ou de la notion de « gravité », qui n'est pas davantage précisée.

d) Si l'on admet qu'il existe une certaine gradation allant des violations « ordinaires » du droit international aux « crimes internationaux », surtout au point de vue du régime de responsabilité qu'entraînent de tels faits, faut-il vraiment faire une distinction tranchée et explicite entre « crimes » et « délits » ?