

Document:-
A/CN.4/SR.1780

Compte rendu analytique de la 1780e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1983, vol. I

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

1780^e SÉANCE

Lundi 13 juin 1983, à 15 heures

Président : M. Laurel B. FRANCIS

Présents : M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Flitan, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/354 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 et Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Point 1 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)⁴ [suite]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. MALEK souhaite formuler d'abord quelques observations générales sur la méthode suivie par la Commission pour l'examen des sujets qui lui sont confiés. Relevant que le sujet de la responsabilité des Etats est à l'étude depuis 1969, M. Malek se demande si une réforme « procédurale » ne serait pas nécessaire, pour que la Commission puisse faire plus et plus vite, ou même mieux. A chacune de ses sessions, pendant les huit semaines qui lui sont en fait imparties pour aborder ou poursuivre l'étude d'une demi-douzaine de sujets, la Commission redouble d'efforts pour pouvoir présenter enfin à l'Assemblée générale, après un certain nombre d'années, un ensemble d'articles sur chacun de ces sujets, qui tienne compte des vues souvent très diverses des Etats. Année après année, et malgré les difficultés de la tâche, la Commission se met à l'œuvre avec l'intention ferme de réaliser les progrès souhaités dans l'étude de chacun des sujets dont elle est saisie. A six ou sept reprises, elle passe ainsi d'un sujet à l'autre au cours de huit semaines environ pour se trouver chaque fois en présence d'un rapport nouveau.

2. Les rapports qui sont présentés à la Commission sont toujours de la plus haute qualité scientifique et certains sont très volumineux. Chaque membre de la Commission doit les étudier soigneusement afin de formuler des observations. Les divers rapports présentés au cours d'une session se distinguent les uns des autres non seulement

par leur objet mais aussi par la manière dont ils sont conçus, écrits et présentés, par la terminologie employée ainsi que par la technique scientifique et les conceptions philosophiques de leurs auteurs. Ils se différencient même les uns des autres par la langue dans laquelle ils sont initialement rédigés. M. Malek se demande s'il n'est pas grand temps de songer sérieusement à ce que la date de la distribution de chaque rapport et la date de son examen fassent l'objet de conditions claires et précises, voire rigoureuses. En dépit des difficultés inhérentes à cet état de choses, on peut en tout cas affirmer que l'institution du rapporteur spécial, prévue dans le statut de la Commission et mise en pratique de manière ininterrompue depuis le début, s'est révélée des plus efficaces et n'a pas à être modifiée ou remplacée. Le succès des travaux de la Commission repose incontestablement sur les multiples rapports des rapporteurs spéciaux.

3. Pour M. Malek, le rapport à l'examen (A/CN.4/366 et Add.1) est sans conteste d'une très haute qualité, malgré les difficultés qu'il a éprouvées à saisir certains des problèmes qui y sont posés. S'il est un des derniers à s'exprimer sur ce document, c'est parce qu'il a estimé nécessaire d'agir avec circonspection et qu'il a préféré connaître au préalable les opinions des autres membres de la Commission. Cependant, les questions posées dans le rapport lui paraissent trop complexes pour qu'il puisse, à ce stade, se prononcer avec fermeté à leur sujet. Elles nécessitent de la part des membres de la Commission des recherches personnelles que ceux-ci n'ont pas eu le temps d'effectuer depuis la distribution du rapport. Ces questions ont été en grande partie traitées par d'autres membres de la Commission, de sorte que M. Malek se bornera à formuler des observations sur les problèmes dont la solution lui paraît essentielle pour l'élaboration du projet d'articles. Il exposera son opinion sur d'autres problèmes importants lorsque la Commission sera saisie de nouveaux projets d'articles.

4. A la précédente session, M. Malek a déclaré ne pas comprendre pourquoi l'article 6 proposé dans le troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2)⁵, bien qu'étant une disposition consacrée aux conséquences juridiques d'un fait illicite qualifié de crime international, était limité aux conséquences qui y étaient mentionnées. Il s'est demandé si le Rapporteur spécial envisageait de tenir compte d'autres conséquences dans une autre disposition du projet⁶. Le rapport à l'examen répond à ces préoccupations. Le Rapporteur spécial y fait une large place aux crimes internationaux, y compris l'agression ; il souligne, au paragraphe 51, que le caractère *erga omnes* des crimes internationaux ne constitue nullement un facteur déterminant dans la distinction entre les conséquences juridiques de cette catégorie de crimes et celles d'un délit international. Constatant qu'il est très peu probable que tous les crimes internationaux aient les mêmes conséquences juridiques, le Rapporteur spécial se propose de dégager un dénominateur commun applicable à tous les crimes et fondé sur la solidarité de tous les Etats autres que l'Etat auteur, ce qui fait l'objet du projet d'article 6.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Idem*.

⁴ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁵ Voir 1771^e séance, par. 2.

⁶ *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 206, 1732^e séance, par. 9.

Le Rapporteur spécial fait observer que, si les conséquences juridiques de l'agression sont prévues dans la Charte des Nations Unies d'une manière qui laisse le champ libre à des divergences d'interprétation, l'une de ces conséquences, le droit naturel de légitime défense, y est néanmoins retenue sans ambiguïté.

5. Le Rapporteur spécial souligne en outre que la procédure existante en matière de mise en œuvre de la responsabilité des Etats résultant d'une agression relève de la troisième partie du projet. M. Malek se demande dans quelle mesure la troisième partie du projet pourra tenir compte d'une telle procédure étant donné que le Rapporteur spécial estime, semble-t-il, que la deuxième partie ne devrait pas tenir compte des conséquences juridiques de l'agression qui sont prévues par la Charte, pas plus d'ailleurs que de la plupart des autres conséquences juridiques qui n'y sont pas prévues. Au paragraphe 53 du rapport, le Rapporteur spécial dégage d'un document d'importance doctrinale un certain nombre de questions dont la plupart n'entreraient pas, selon lui, dans le cadre du projet d'articles : l'annulation des traités bilatéraux conclus entre l'Etat agresseur et l'Etat victime, la suspension des autres traités bilatéraux et multilatéraux, la séquestration des biens de l'Etat agresseur, l'internement de ses ressortissants, les garanties contre la répétition de l'agression, la réparation de tous les dommages, le refus de reconnaître comme légal le résultat de l'agression, l'exercice d'une juridiction pénale permanente et universelle sur les personnes responsables d'avoir préparé ou commis une agression et l'obligation d'extrader ces personnes à la demande de l'Etat victime. Pour le Rapporteur spécial, le sujet ne se rapporte pas tant à l'agression en tant qu'acte international illicite qu'à l'état de guerre qui en résulte. Certaines des questions mentionnées par lui pourraient trouver place dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité actuellement à l'examen⁷; la deuxième partie du projet ne retiendrait que la question des garanties contre la répétition de l'agression, celle de la réparation du dommage et celle du refus de reconnaître comme légal le résultat d'un fait internationalement illicite, questions qui ne sont pas selon lui limitées à l'agression ou aux crimes internationaux en général.

6. Comme de nombreux autres membres de la Commission, M. Malek éprouve beaucoup de difficulté à partager la conclusion formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 55, et selon laquelle il n'y a pas de place, dans la deuxième partie du projet, pour un ou plusieurs articles sur les conséquences juridiques des actes d'agression. On a dit, au cours du débat, que la deuxième partie du projet ne saurait traiter des conséquences juridiques de l'agression sans que la Commission ait sur ce point un mandat exprès de l'Assemblée générale. M. Malek ignore si la Commission a été chargée de traiter de l'agression dans la première partie ou de ne pas en traiter dans la deuxième. Quoi qu'il en soit, il considère que l'article 19 de la première partie n'établit aucune distinction de fond entre les crimes internationaux, y compris l'agression, qu'il entend couvrir. Or, si les conséquences juridiques de

l'agression, y compris le droit de légitime défense, sont traitées dans la Charte des Nations Unies, on voit mal pourquoi la deuxième partie ne devrait pas en tenir compte. D'aucuns ont tendance à considérer que la Charte s'oppose à tout progrès. Si la Charte mentionne le droit de légitime défense, elle ne jette cependant aucune lumière sur les conditions de l'exercice de ce droit, devenu plutôt, de ce fait, un moyen de protection mis à la disposition de l'agresseur. De nombreuses résolutions de l'Assemblée générale, adoptées par consensus, traitent des principes fondamentaux de droit international incorporés dans la Charte en vue d'en préciser le sens et d'en déterminer le contenu. La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁸ en est un exemple significatif.

7. Pendant plus d'un demi-siècle, on s'est opposé obstinément à toute définition de la notion d'agression qui, de même que celle de légitime défense, est traitée dans la Charte. L'agression était considérée comme un concept en soi, comme une notion philosophique ne se prêtant pas à une définition. On alléguait qu'une définition de l'agression serait inutile et qu'elle impliquerait une dangereuse interprétation de la Charte. Or, l'agression a fait l'objet d'une définition⁹ qui, quels qu'en soient les défauts, pourrait se révéler un jour très utile. C'est précisément le fait que cette définition ne retient le droit de légitime défense que par simple référence aux dispositions pertinentes de la Charte qui en constitue l'un des défauts majeurs. En tout cas, cette définition n'a jamais constitué un obstacle à l'application de la Charte, et notamment à l'application des dispositions concernant l'interdiction du recours à la force et le mécanisme de mise en œuvre du système de sécurité collective prévu dans la Charte.

8. Si le Rapporteur spécial se propose d'exclure de la deuxième partie du projet les conséquences juridiques de l'agression, il se montre néanmoins favorable à l'inclusion dans cette partie des conséquences juridiques des crimes internationaux autres que l'agression, et c'est d'ailleurs cette catégorie de crimes que vise le projet d'article 6 présenté dans le troisième rapport. Au paragraphe 57 du quatrième rapport, il se demande dans quelle mesure la Commission devrait essayer de déterminer les conséquences juridiques de ces autres crimes internationaux, et notamment de définir la teneur des nouveaux droits et obligations des Etats autres que l'Etat auteur. Pour la catégorisation des crimes internationaux, le Rapporteur spécial ne s'appuie pas sur le droit international pénal contemporain qui se dégage aussi bien des accords internationaux conclus depuis la seconde guerre mondiale que des réalisations internationales ultérieures en matière de répression des crimes graves de droit international, à savoir les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité; il se fonde plutôt sur l'article 19 de la première partie, lequel relève, en plus du domaine relatif au maintien de la paix et de la sécurité internatio-

⁷ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

⁸ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

⁹ Voir 1755^e séance, par. 10.

nales, qui englobe l'agression, d'un certain nombre de domaines dans lesquels une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour l'un ou l'autre de ces domaines est qualifiée de crime international. Ces domaines sont celui de la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, celui de la protection de l'être humain et celui de la sauvegarde et de la préservation de l'environnement humain. M. Malek ne voit aucun inconvénient majeur à déterminer les conséquences juridiques des crimes internationaux relevant de ces domaines, pour autant que leur énumération ne soit pas exhaustive. Les éléments communs à ces crimes, que le Rapporteur spécial dégage aux paragraphes 59 à 62, pourraient servir de base à des dispositions appropriées de la deuxième partie.

9. A ce propos, M. Malek précise qu'il partage sans réserve l'opinion exprimée (1773^e séance) par M. Flitan, M. Reuter et, bien qu'avec certaines réserves, par M. Barboza (1777^e séance) selon laquelle la tentative de commettre un crime international devrait avoir les mêmes conséquences juridiques que ce crime. Il rappelle que la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité¹⁰ assimile aux crimes auxquels elle s'applique la complicité, l'entente et l'incitation directe à des actes de préparation. Cette convention s'applique aussi aux représentants de toute autorité d'un Etat qui toléreraient la préparation d'un de ces crimes. Il en est de même de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide¹¹.

10. Si l'article 19 de la première partie servait de base à l'identification des crimes internationaux dont les conséquences juridiques seraient déterminées dans la deuxième partie, le champ d'application de la deuxième partie s'en trouverait considérablement réduit, même si cette partie devait énoncer les conséquences juridiques de l'agression. Ainsi, dans le domaine de la sauvegarde de l'être humain, prévue à l'article 19, la deuxième partie ne couvrirait que les conséquences juridiques de l'*apartheid*, de l'esclavage et du génocide. M. Malek exprime l'espoir que l'*apartheid* disparaîtra totalement dans un proche avenir, mais il ignore combien de pays pratiquent ou tolèrent l'esclavage ; il se plaît à constater que, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, le crime de génocide n'a plus été perpétré. Si les crimes contre la paix peuvent être dénombrés, les crimes contre l'humanité ne peuvent pas l'être : innombrables sont ceux qui sont commis chaque jour de par le monde. Or, tous les crimes de cette catégorie ne seraient pas visés par la deuxième partie si celle-ci était régie par l'article 19, car il n'en retient que quelques-uns. La notion de crime contre l'humanité est une notion bien établie en droit international contemporain ; elle englobe l'*apartheid* et le génocide, qui en sont des cas particulièrement graves, ainsi que le proclament un assez grand nombre d'instruments internationaux relativement récents. C'est ainsi que la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité déclare imprescriptibles les crimes contre l'humanité définis dans le statut du Tribunal militaire international

de Nuremberg et confirmés par les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'Assemblée générale, l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'*apartheid*, ainsi que le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette définition est certes défectueuse car elle a été influencée politiquement, mais il en ressort clairement que l'*apartheid* et le génocide sont considérés comme relevant de la notion de crime contre l'humanité.

11. M. Malek ne voit pas comment le projet d'articles sur la responsabilité des Etats pourrait ignorer les crimes contre l'humanité, considérés comme une catégorie à part, alors que ces crimes se trouvent, avec d'autres crimes internationaux de même gravité, à la base même du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont la Commission est saisie. Selon quelle logique un crime odieux pourrait-il être défini différemment dans des textes juridiques établis par le même organe délibérant ? On a affirmé, de manière assez énigmatique, que les deux projets n'ont pas les mêmes finalités et que le projet présentement à l'examen traite de la responsabilité de l'Etat, alors que le projet de code des crimes ne traite que de la responsabilité de l'individu. M. Malek doute que le projet de code puisse rester limité à la responsabilité de l'individu ; il voit mal pourquoi la définition d'un crime devrait varier selon le sujet de droit auquel elle s'applique. Comment pourrait-on définir le crime de génocide autrement que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide si cette convention était modifiée de manière à n'engager que la responsabilité de l'Etat ? A ce sujet, il ne faut pas oublier que les crimes internationaux graves font naître une responsabilité aussi bien nationale qu'internationale, tant pour les Etats que pour les individus. Ce sont des crimes d'Etat par excellence mais des crimes d'Etat qui ne sont commis que par des individus. Ils ne peuvent pas être commis par des particuliers sans un ordre ou une tolérance d'un Etat, ni être commis par un Etat sans le concours ou l'aide d'un individu.

12. S'il est vrai, comme l'affirme M. Ouchakov (1776^e séance), que l'article 19 de la première partie du projet est basé sur le droit international existant et ne relève aucunement du développement progressif, pourquoi cette disposition traite-t-elle des crimes dont elle devrait faire l'objet d'une manière telle qu'on se demande s'il existe vraiment une catégorie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, objet fondamental du droit international répressif contemporain ?

13. Se référant aux observations de M. Reuter (1771^e séance), M. Malek fait observer que l'article 19 a bien été accepté formellement par la Commission mais qu'il n'a pas été définitivement adopté. D'autre part, il doute qu'on puisse affirmer qu'on ne sait encore rien du crime international, si ce n'est qu'il est imprescriptible. L'imprescriptibilité du crime international grave n'a été consacrée que parce que ce crime est suffisamment connu, aussi bien sur le plan technique que sur le plan historique ; elle découle de sa nature et elle s'est imposée au droit à la suite de certaines situations de fait. La révolte de la conscience universelle contre la position d'un pays, qui

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 78.

¹¹ *Ibid.*, vol. 78, p. 277.

considérerait que le délai de prescription prévu par son droit interne s'appliquait aux crimes internationaux commis au cours de la seconde guerre mondiale, a été le facteur déterminant de la confirmation du principe selon lequel ces crimes ne devraient jamais demeurer impunis. Le monde a suffisamment souffert des crimes internationaux pour en bien connaître les caractéristiques ainsi que les conditions de leur prévention et de leur répression. Bien que l'élaboration de lois par la communauté internationale présente encore beaucoup plus de difficultés que ce n'est le cas sur le plan national, on ne saurait en déduire que ce qui est possible sur un plan ne l'est pas sur l'autre. La communauté internationale ne peut attendre qu'il y ait consensus pour réagir contre le considérable accroissement de la criminalité internationale depuis la seconde guerre mondiale. On a suggéré que la Commission commence par résoudre les questions les plus simples et n'aborde ensuite les autres que par étapes. M. Malek préférerait que les deux catégories de questions soient traitées parallèlement, de crainte que, lorsque le moment sera venu de résoudre les problèmes majeurs, il ne soit trop tard pour résoudre quoi que ce soit.

14. Comme M. Reuter (1778^e séance), M. Malek considère que le projet d'articles pourrait traiter des actes d'agression à condition que l'identification de ces actes ne soit pas laissée à la discrétion des Etats, mais confiée à une autorité indépendante. Cette position se fonde sur une méfiance à l'égard des Etats agissant individuellement ainsi que sur des doutes quant à l'efficacité du système de sécurité collective établi par la Charte. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il indiquer s'il entend inclure des garanties de ce genre dans la troisième partie du projet.

15. La deuxième partie du projet devrait avoir pour base le fait internationalement illicite, tel qu'il est envisagé dans la première partie; elle devrait tenir compte des crimes internationaux les plus graves, y compris l'agression. L'article 19 devrait être modifié et adapté au droit international contemporain, qui range les crimes contre l'humanité parmi les crimes internationaux graves. Le droit de légitime défense, qui est la conséquence fondamentale de l'agression, devrait faire l'objet d'une disposition distincte de la deuxième partie, qui en détermine, ne serait-ce qu'à titre indicatif, la portée et les limites. Le recours à la force à titre préventif, dans l'exercice du droit de légitime défense, devrait être considéré comme un abus de ce droit entraînant les mêmes conséquences juridiques qu'un acte d'agression. Enfin, le principe de la proportionnalité devrait être formulé d'une manière aussi claire et rigoureuse que possible. Le Rapporteur spécial est sans doute le mieux placé pour proposer des solutions à toutes ces questions, sous forme de projets d'articles.

16. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/366 et Add.1) témoigne, comme les précédents, de la vaste connaissance du sujet par son auteur. Toutefois, le caractère souvent abstrait de ce document en rend la compréhension difficile et nécessite plusieurs lectures. De plus, il contient de nombreux néologismes, du moins dans sa version espagnole.

17. Il convient de se demander d'abord quel est l'objet du rapport à l'examen. Comme plusieurs membres l'ont

fait observer, la Commission ferait marche arrière si elle revenait sur les décisions qu'elle a prises lors de l'élaboration des six premiers articles du projet. Dans son rapport à l'Assemblée générale sur sa trente-deuxième session, la Commission a admis qu'elle devrait rédiger les articles de la deuxième partie du projet en prenant pour point de départ les articles de la première partie adoptés en première lecture¹². Certes, comme plusieurs membres de la Commission l'ont souligné, ces derniers articles n'ont été adoptés qu'à titre provisoire, et la Commission est libre non seulement de les réviser et de les modifier, mais même de désigner un nouveau rapporteur spécial qui reprendrait les travaux depuis le début. Il n'en demeure pas moins parfaitement clair qu'avec l'approbation de l'Assemblée générale la Commission a décidé que la deuxième partie du projet, et éventuellement la troisième, ne devrait se fonder que sur la première partie. C'est sans doute par excès d'honnêteté intellectuelle que le Rapporteur spécial s'efforce de démontrer que la deuxième partie, consacrée aux conséquences juridiques d'un fait illicite, est beaucoup plus difficile que la première. Mais il est tout à fait normal d'essayer de déterminer ces conséquences, car toute violation d'une obligation doit s'assortir d'une sanction.

18. En ce qui concerne l'agression, M. Díaz González se demande si la Commission pourra aller beaucoup plus loin que la définition qui en a été donnée en 1974 par l'Assemblée générale, sans qu'une révision de la Charte s'impose. Il ne pense pas, contrairement à M. Reuter (1778^e séance), qu'il vaut mieux s'en remettre au Conseil de sécurité qu'aux Etats du soin de déterminer quand un acte d'agression s'est produit. Cette suggestion conviendrait sans doute aux pays qui jouissent du droit de veto au Conseil de sécurité mais elle ne satisfait pas les petits pays. Pour que l'ONU ne soit plus fondée sur l'inégalité juridique des Etats, la Charte devrait être révisée. C'est avec beaucoup de pudeur qu'on parle de l'agression, que l'on désigne souvent sous couvert des termes de représailles ou de contre-mesures. On affirme que celles-ci doivent être proportionnelles au fait illicite qui les justifie. Les difficultés apparaissent lorsqu'on essaie de définir la notion de contre-mesure. Il s'agirait d'une mesure que celui dont les intérêts ont été lésés par une action prend en réponse à cette action pour se défendre ou pour obtenir réparation ou satisfaction. Les difficultés augmentent lorsqu'il s'agit de déterminer en quoi consiste la proportionnalité et si c'est bien l'Etat lésé qui doit la mesurer. Tout récemment, un Etat s'est estimé en droit d'expulser sept fonctionnaires d'un autre Etat à la suite de l'expulsion par cet Etat d'un seul de ses fonctionnaires.

19. M. Díaz González insiste donc sur la nécessité d'adapter la Charte aux besoins de la communauté internationale et non à ceux de la « petite entente » qui divise le monde en deux; mais il s'agit là d'une tâche difficile et qui ne relève pas du mandat de la Commission.

20. Quelques membres de la Commission ont affirmé que le projet d'articles ne visait que la responsabilité individuelle par suite d'un acte d'agression. Or il a été bien établi, lors de l'élaboration de la première partie du projet,

¹² *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 61, par. 41.

que le châtement des dirigeants d'un Etat, qui déclenchent une guerre d'agression ou organisent un génocide, n'exonère pas cet Etat de la responsabilité qu'il encourt de ce fait. Au moment de déterminer les sanctions à prévoir, la Commission devrait se reporter à l'article 19 de la première partie, dans lequel elle a procédé à la catégorisation des délits et des crimes internationaux. La notion de crime international présuppose la possibilité d'appliquer simultanément des mesures préventives et réparatrices. Etant donné la structure du droit international contemporain, la notion de responsabilité s'achemine davantage vers la réparation que vers la sanction. Non seulement les sanctions doivent être définies, mais elles doivent être proportionnelles aux faits illicites qui sont à leur origine.

21. Enfin, la Commission ne devrait aborder la troisième partie du projet qu'après avoir dûment examiné la deuxième. Quant à la forme du projet, ce n'est que lorsque la Commission présentera à l'Assemblée générale un ensemble définitif de projets d'articles que cette question pourra faire l'objet d'une recommandation.

22. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit que le débat a été extrêmement instructif et fructueux. Les conseils qui lui ont été dispensés ne vont pas tous dans le même sens, mais les contours d'un éventuel consensus commencent à se préciser. D'aucuns lui ont légèrement reproché de ne pas avoir introduit de projets d'articles dans son quatrième rapport. Il y a deux raisons à cela : une raison pratique, à savoir que le Comité de rédaction n'a jusqu'à présent adopté qu'un seul des projets d'articles qui ont été soumis dans les deuxième et troisième rapports et qui lui ont été renvoyés par la Commission, et qu'il n'en adoptera probablement pas d'autres à la présente session ; une raison plus générale, à savoir qu'un examen d'ensemble de la question — dépassant, pour reprendre les termes de M. Quentin-Baxter (1778^e séance), le simple cadre d'un texte législatif — paraît s'imposer. Le fait que le quatrième rapport a suscité des réactions aussi nombreuses semble *a posteriori* justifier cette approche. Le Rapporteur spécial s'engage cependant à présenter un certain nombre de projets d'articles dans son prochain rapport à la Commission.

23. Tous les orateurs ont été d'accord pour considérer que la tâche qui attend la Commission est impressionnante. Le sujet de la responsabilité des Etats, qui couvre quasiment tout le domaine du droit international, pose un défi redoutable. La plupart des orateurs ont paru convaincus que la Commission doit relever énergiquement ce défi et continuer, pour l'instant du moins, à orienter ses travaux vers l'élaboration d'un projet de convention. Certes, des orateurs, comme M. Reuter, M. Calero Rodrigues, sir Ian Sinclair et M. McCaffrey, se sont montrés plus hésitants que d'autres mais, de l'avis général, il semble qu'il faudrait tenter d'élaborer un projet d'articles, d'autant plus que l'Assemblée générale l'a expressément demandé. Que ces articles soient en définitive consignés ou non dans une convention, leur seule existence influencera inévitablement la pratique future des Etats, cependant qu'ils serviront de textes de référence aux organes internationaux, judiciaires et autres.

24. En ce qui concerne les liens entre les première, deuxième et troisième parties, le Rapporteur spécial n'a

jamais laissé entendre que la troisième partie devrait être rédigée avant la deuxième ; en fait, son quatrième rapport contient déjà des propositions qui auraient leur place dans la deuxième partie. La plupart des orateurs ont parlé de la troisième partie, l'attitude adoptée par M. Ouchakov à son égard étant peut-être la plus négative. M. Calero Rodrigues, M. Al-Qaysi, M. Barboza et M. Jagota ont réservé leur position tandis que les autres orateurs ont, à des degrés divers, reconnu l'importance de la troisième partie pour l'élaboration de certains articles de la deuxième. M. Mahiou et M. Flitan ont suggéré de concevoir des mécanismes de mise en œuvre différents selon les circonstances. Le Rapporteur spécial approuve cette idée et partage l'avis des orateurs pour qui la Commission devrait aller plus loin que Graefrath et Steiniger dans les articles 11 et 12 de leur projet de convention sur la responsabilité des Etats ¹³.

25. Aucune tendance générale ne s'est dégagée quant à l'ordre à suivre dans l'élaboration de la deuxième partie. M. Reuter, M. Calero Rodrigues, M. Lacleta Muñoz et plusieurs autres membres se sont dits partisans de prendre pour point de départ la situation « normale » visée au paragraphe 122 du rapport, puis de passer aux questions plus difficiles des représailles et des crimes internationaux. M. Ouchakov et M. Flitan ont indiqué qu'ils préféreraient commencer par les crimes internationaux, alors que pour plusieurs autres orateurs l'ordre importait peu pourvu que les crimes internationaux ne soient pas entièrement laissés de côté. De l'avis du Rapporteur spécial, l'absence de consensus sur ce point ne constitue pas un obstacle majeur à l'avancement des travaux puisqu'il faudra de toute évidence traiter tous les aspects, quel que soit l'ordre retenu.

26. Au commencement du débat, une nette divergence de vues a paru se manifester sur la question de savoir s'il convenait ou non de faire figurer, dans la deuxième partie, un ou plusieurs articles sur les conséquences juridiques de l'agression. A ce propos, le Rapporteur spécial nie toute contradiction entre les paragraphes 55 et 67 du rapport. Le paragraphe 55 ne vise *expressis verbis* que l'agression alors que le paragraphe 67 se rapporte à d'autres crimes. Vers le milieu du débat, M. Jagota, pour concilier les deux positions, a suggéré (1777^e séance, par. 8) que la deuxième partie traite des conséquences juridiques de l'agression d'une façon générale, sans entrer dans le détail. Plusieurs orateurs ont mis la Commission en garde contre toute tentative d'interférence avec le régime de la Charte des Nations Unies tandis que d'autres, manifestant moins d'hésitations à cet égard, ont été partisans de préciser la portée de la légitime défense et les circonstances dans lesquelles elle peut être invoquée. Le Rapporteur spécial, pour sa part, demeure convaincu que l'agression et la légitime défense se situent à l'extrême limite du sujet de la responsabilité des Etats, sinon tout à fait en dehors. L'agression est bien plus que la simple violation d'une obligation internationale, et la légitime défense bien plus qu'une simple conséquence juridique de cette violation. Cette constatation n'exclut pas la possibilité de faire référence à l'agression et à la légitime défense dans la deuxième

¹³ Voir 1775^e séance, note 6.

partie, mais semble indiquer qu'il faut les traiter différemment des autres crimes internationaux et de leurs conséquences juridiques.

27. La question des « régimes objectifs » a été soulevée par de nombreux orateurs. Cette expression ne devrait sans doute pas figurer dans le projet d'articles, et, en fait, elle ne figure pas aux paragraphes 124 et 125 du rapport, où le Rapporteur spécial a essayé de définir ces régimes. La genèse de l'expression est bien celle que M. Reuter a exposée (1771^e séance), mais le contexte, en l'espèce, est complètement différent, car il s'agit ici de l'admissibilité des représailles exercées par une partie à un régime objectif. Le fait que la Commission ait rejeté cette notion dans le contexte très différent du droit des traités ne paraît donc pas déterminant. Certains orateurs ont semblé disposés à admettre la notion dans le cas de l'identification de l'Etat lésé et de l'admissibilité de telles ou telles représailles ; d'autres ont exprimé des doutes à ce sujet ; d'autres encore ont rejeté la notion elle-même. Selon certains orateurs, le cas particulier de ces régimes pourrait être visé par l'article 3, tel qu'il est proposé dans le troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2)¹⁴. De l'avis du Rapporteur spécial, ces divergences de vues pourraient s'atténuer si les paragraphes 124 et 125 du quatrième rapport prenaient la forme de projets d'articles.

28. S'agissant de la question des représailles, le Rapporteur spécial établit, depuis son rapport préliminaire¹⁵, une distinction entre les représailles, qui sont des faits internationalement illicites, et les mesures de rétorsion, qui ne sont pas interdites par le droit international. Le terme « représailles » est par conséquent synonyme du terme « contre-mesures », tel qu'il est employé à l'article 30 de la première partie ; les représailles sont des mesures visant à contraindre un autre Etat à s'acquitter de ses obligations. Plusieurs orateurs ont recommandé à fort juste titre de n'admettre les représailles qu'avec prudence, et M. Reuter a douté qu'il faille mentionner les représailles armées dans la deuxième partie. Ce problème, dans son ensemble, est lié à celui de la troisième partie et à la question des régimes objectifs ; aussi le Rapporteur spécial entend-il le réexaminer en tenant compte tout particulièrement des observations formulées par M. Barboza (1778^e séance) et M. McCaffrey (1779^e séance), selon lesquelles le quatrième rapport omet de traiter des mesures de caractère « conservatoire ».

29. Se référant aux diverses observations faites par les membres de la Commission, le Rapporteur spécial convient que la première phrase du paragraphe 127 de son quatrième rapport, où il est dit : « Il semblerait également judicieux de formuler une réserve pour les régimes spéciaux a) du droit diplomatique et b) des mesures de représailles ayant un caractère de belligérance », n'est pas tout à fait claire. Cette phrase n'est pas censée exclure du champ d'application de la deuxième partie les conséquences juridiques de la violation de toutes les règles du droit diplomatique car, comme on l'a dit fort justement, il est essentiel de prendre en considération dans le projet

la réparation et d'autres conséquences juridiques. Le Rapporteur spécial voulait plutôt exprimer l'idée que certaines représailles, notamment celles qui entraînent une violation de l'immunité diplomatique, sont inadmissibles.

30. Plusieurs membres ont signalé la relation qui existe entre le sujet de la responsabilité des Etats et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — relation qui dépend de la question de savoir si le code traitera la responsabilité pénale des Etats en tant que telle. Quelle que soit la qualification de cette responsabilité, il s'agit essentiellement des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite commis par un Etat, problème qui se pose principalement entre les Etats. Le Rapporteur spécial convient toutefois que, à condition qu'il y ait coordination, peu importe le sujet dans le cadre duquel la question est traitée.

31. La proportionnalité a de nouveau donné lieu à de nombreuses observations, et le Rapporteur spécial persiste à penser qu'il faudrait pour le moins l'évoquer dans la deuxième partie du projet. Même la Définition de l'agression¹⁶ laisse au Conseil de sécurité la possibilité de ne pas assimiler à des actes d'agression les actes visés par cette définition lorsque, par exemple, ces actes ne sont pas d'une gravité suffisante, ce qui est une question de proportionnalité. En tout état de cause, l'article pertinent a été renvoyé au Comité de rédaction où il pourra être examiné.

32. Le Rapporteur spécial convient avec M. Ni (1777^e séance) de la nécessité d'accorder plus d'attention à la réparation. Comme il est suggéré au paragraphe 111 du quatrième rapport, les membres souhaiteront peut-être se reporter, à cet égard, aux articles 4 et 5 qui sont proposés dans le deuxième rapport¹⁷ et qui ont également été renvoyés au Comité de rédaction.

33. M. Balanda s'est demandé (1776^e séance) si la règle de la proportionnalité devait s'appliquer dans le cas visé à la deuxième phrase du paragraphe 63, où il est dit :

[...] Il est également concevable, bien entendu, que ces contre-mesures puissent alors aller au-delà de celles dont il est fait mention au paragraphe 61 ci-dessus et englober des mesures qui seraient, au demeurant, expressément interdites par d'autres règles du droit international.

Le Rapporteur spécial n'entendait pas traiter de la proportionnalité dans ce paragraphe, mais signaler seulement qu'en cas de crime international il est concevable que la communauté internationale puisse indiquer quelles mesures doivent être adoptées. Il est également concevable, en principe, qu'un élément de proportionnalité subsiste.

34. M. Jagota s'est demandé (1777^e séance) si la règle de la proportionnalité quantitative s'appliquerait au cas visé au paragraphe 130, celui de destruction d'un régime. Cette règle s'appliquerait en effet. Il convient de noter par ailleurs que ce paragraphe contient une erreur : au lieu de « régime objectif régional », il convient de lire « régime objectif ».

¹⁴ Voir 1771^e séance, par. 2.

¹⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 121 et suiv., doc. A/CN.4/330, par. 79 à 96.

¹⁶ Voir ci-dessus note 9.

¹⁷ *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 104 et 105, doc. A/CN.4/344, par. 164. Voir aussi 1771^e séance, par. 2.

35. Bien que sir Ian Sinclair (*ibid.*) ait exprimé des doutes au sujet de l'obligation d'appuyer des contre-mesures, il n'aura probablement rien à reprocher à la dernière phrase du paragraphe 62, qui est ainsi conçue :

[...] En somme, l'obligation d'appuyer les contre-mesures ne s'impose que dans le cadre d'un dispositif international quelconque chargé de prendre les décisions.

Sir Ian a également critiqué la première phrase du paragraphe 125, où il est dit :

Dans le cas évoqué au paragraphe 124, tous les autres Etats parties au traité multilatéral sont considérés comme étant lésés du fait de la violation par l'un d'entre eux des obligations qui lui incombent.

Or, il faut avoir bien en vue que ce paragraphe ne fait référence qu'aux trois régimes objectifs évoqués au paragraphe 124.

36. Le Rapporteur spécial est entièrement d'accord avec M. Mahiou (1778^e séance) pour considérer qu'il n'y a aucune analogie entre la responsabilité des Etats et le droit interne des quasi-délits ; c'est en fait ce que le paragraphe 113 du rapport tente de mettre en évidence. A propos du paragraphe 39 du rapport, et notamment du passage suivant :

[...] Aucun Etat ne peut accepter les prétentions et les contre-mesures d'un autre Etat si celui-ci est seul à avoir établi l'existence d'un fait internationalement illicite de sa part, pas plus qu'un Etat ne peut accepter que ses prétentions et contre-mesures à l'encontre d'un autre Etat puissent être fondées uniquement sur le fait que l'autre Etat a admis l'existence d'un fait internationalement illicite de sa part,

M. Mahiou s'est demandé si cette reconnaissance par l'autre Etat serait sans effet légal. Mais le problème n'est pas vraiment là : il tient à la difficulté d'admettre qu'un Etat établisse unilatéralement une violation par un autre Etat ou d'accepter que rien ne puisse se passer tant que les Etats ne sont pas tombés d'accord pour dire qu'un fait internationalement illicite a été commis. C'est pourquoi toute la question du règlement des différends touchant la violation d'une obligation primaire revêt une importance fondamentale.

37. Le Rapporteur spécial convient avec sir Ian Sinclair et M. McCaffrey que les expressions « violation *erga omnes* » et « obligation *erga omnes* » ne sont en fait pas appropriées et que la notion *erga omnes* demande à être encore précisée.

38. M. Malek a signalé certaines insuffisances dans l'article 19 de la première partie, notamment en ce qui concerne les crimes contre l'humanité. La Commission pourra revenir sur ce point lors de la deuxième lecture de la première partie du projet.

39. M. Díaz González a donné à entendre que le Conseil de sécurité n'était pas vraiment à même de déterminer les effets et les conséquences juridiques. C'est une question que les membres de la Commission voudront peut-être étudier lorsqu'ils en viendront à l'examen des projets d'articles pertinents.

40. Le PRÉSIDENT, constatant que la Commission a achevé l'examen du point 1 de l'ordre du jour, dit que le

Rapporteur spécial et le Comité de rédaction prendront dûment note des opinions exprimées durant le débat.

Il en est ainsi décidé ¹⁸.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite*)
[A/CN.4/359 et Add.1 ¹⁹, A/CN.4/372 et Add.1 et 2 ²⁰, A/CN.4/374 et Add.1 à 4 ²¹, A/CN.4/L.352, sect. E, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL ²² (*suite*)

ARTICLE 15 (Facilités de caractère général),

ARTICLE 16 (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit),

ARTICLE 17 (Liberté de mouvement),

ARTICLE 18 (Liberté de communication) *et*

ARTICLE 19 (Logement temporaire) ²³ [*suite*]

41. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres de la Commission que le Rapporteur spécial a présenté son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4) à la 1774^e séance. Il les invite à formuler leurs observations sur les articles 15 à 19 contenus dans la section II.A du rapport.

42. M. FLITAN adresse ses plus chaleureuses félicitations au Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/374 et Add.1 à 4) et pour son brillant exposé introductif. Il ne croit pas pour sa part que le sujet confié à M. Yankov soit d'un intérêt moindre que les sujets examinés plus tôt ; ses quatre rapports représentent une contribution notable à la codification et au développement progressif du droit international, et les projets d'articles à l'examen pourront promouvoir dans une grande mesure la coopération entre les Etats.

43. Comme M. Flitan n'a pas pu participer aux débats de la Commission sur la question à la session précédente, il se propose de faire un certain nombre d'observations. Il ne partage pas le point de vue des représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qui ont estimé qu'il s'agissait d'un « des domaines du droit international qui appelaient le moins un examen ou une codification dans l'immédiat » (A/CN.4/L.352, par. 188). Cependant, la plupart des représentants se sont déclarés satisfaits des travaux de la CDI et ont souhaité qu'elle les poursuive à titre prioritaire (*ibid.*, par. 189). La CDI

* Reprise des débats de la 1774^e séance.

¹⁸ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1805^e séance, par. 26 à 56, et 1806^e séance, par. 29 à 61.

¹⁹ Reproduit dans *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie).

²⁰ Reproduit dans *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie).

²¹ *Idem.*

²² Pour le texte des projets d'articles 1 à 14 renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission, voir *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 120 et suiv., notes 314, 315, 318 et 320 à 330.

²³ Pour les textes, voir 1774^e séance, par. 1.

a donc le devoir de répondre aux vœux de la Sixième Commission. Quant à l'idée que le projet d'articles serait « parfois excessivement détaillé » (*ibid.*, par. 190), elle n'est pas fondée, car le sujet mérite d'être approfondi et le Rapporteur spécial doit traiter de toutes les questions qui se posent dans le cadre de ses travaux.

44. Le Rapporteur spécial et les membres de la Commission devraient réfléchir à la question de la portée du projet d'articles dont il est question aux paragraphes 11 et 12 du quatrième rapport. M. Flitan pense, comme l'avis en a été exprimé à la Sixième Commission, que le fait d'étendre la portée du projet d'articles aux courriers et valises utilisés à des fins officielles par les organisations internationales rehausserait l'intérêt du projet. Il ne propose pas pour autant d'assimiler le statut de ces derniers à celui des courriers et valises des Etats, mais estime qu'ils ne devraient pas être exclus du projet d'articles. Cette question n'est pas du ressort du Comité de rédaction mais de la Commission elle-même.

45. Bien qu'il souscrive pleinement aux éclaircissements donnés par le Rapporteur spécial au début du paragraphe 18 de son rapport concernant l'expression « courrier diplomatique », M. Flitan estime qu'il faudrait éventuellement prévoir une disposition spéciale précisant le sens de cette expression. Quant à la suggestion du Rapporteur spécial, formulée au paragraphe 19, visant à indiquer dans le commentaire du projet d'article quand prennent fin les fonctions du courrier diplomatique, elle n'est pas satisfaisante. C'est dans le projet d'articles lui-même qu'il convient d'apporter ces précisions. Par ailleurs, M. Flitan fait observer que les doutes émis par un représentant à la Sixième Commission à propos de la nécessité du paragraphe 2 de l'article 14 (*ibid.*, par. 209) tiennent en fait à un problème de rédaction. Le libellé de cette disposition devrait être modifié de manière qu'il soit bien clair que l'Etat d'envoi a la faculté et non l'obligation de remplacer un courrier diplomatique déclaré *persona non grata*.

46. Le projet d'article 9 a déjà été renvoyé au Comité de rédaction mais il exige un examen plus approfondi de la part de la Commission. M. Flitan note à ce sujet que son pays ne connaît pas la pratique de la nomination par plusieurs Etats d'une même personne en qualité de courrier diplomatique. A son avis, cette faculté est en contradiction avec l'importance accordée à l'inviolabilité du courrier diplomatique, et représente, pour les rares Etats qui la suivent, une sorte d'abandon de leur souveraineté. Il conviendrait donc de supprimer cet article. D'ailleurs, à sa session précédente, la Commission a décidé de ne pas inclure dans ses projets d'articles de dispositions qui ne seraient pas d'une application générale.

47. Les autres projets d'articles sont utiles, toutefois le projet d'article 18 pourrait donner l'impression de faire double emploi avec le projet d'article 4. La Commission devrait donc l'examiner de plus près et voir s'il est vraiment nécessaire. L'article 18 soulève aussi la question de savoir qui juge de la nécessité de faciliter les communications du courrier diplomatique. L'expression « si nécessaire » appelle des éclaircissements. M. Flitan propose de la remplacer par les mots « à la demande du courrier diplomatique ». Dans le texte français du projet d'ar-

ticle 19, il faudrait substituer les mots « doivent aider » à « aident » et trouver une formule plus satisfaisante que « en rapport avec l'exercice de ses fonctions officielles ». Enfin, il suggère de supprimer à la fin du projet d'article 17 le membre de phrase « ou quand il regagne l'Etat d'envoi ». Il se réserve le droit de reprendre la parole quand les additifs au quatrième rapport auront paru en français.

La séance est levée à 18 h 5.

1781^e SÉANCE

Mardi 14 juin 1983, à 10 heures

Président : M. Laurel B. FRANCIS

Présents : M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)
[A/CN.4/359 et Add.1¹, A/CN.4/372 et Add.1 et 2², A/CN.4/374 et Add.1 à 4³, A/CN.4/L.352, sect. E, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴ (suite)

- ARTICLE 15 (Facilités de caractère général),
- ARTICLE 16 (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit),
- ARTICLE 17 (Liberté de mouvement),
- ARTICLE 18 (Liberté de communication) et
- ARTICLE 19 (Logement temporaire)⁵ [suite]

1. M. CALERO RODRIGUES souscrit en principe à la méthode adoptée par le Rapporteur spécial et estime très utile d'énoncer dans le projet d'article 15 le principe selon lequel l'Etat de réception et l'Etat de transit doivent accorder des facilités de caractère général au courrier

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Idem*.

⁴ Pour le texte des projets d'articles 1 à 14 renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 120 et suiv., notes 314, 315, 318 et 320 à 330.

⁵ Pour les textes, voir 1774^e séance, par. 1.