

Document:-
A/CN.4/SR.1867

Compte rendu analytique de la 1867e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1984, vol. I

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

33. Cela étant, la difficulté essentielle vient de ce que le projet d'articles reste assez vague quant au mécanisme collectif d'application des dispositions concernant les crimes internationaux. Le projet d'article 14, et en particulier son paragraphe 3, subordonne l'exercice du droit de l'Etat lésé — ainsi que des droits de tous les autres Etats — aux seules dispositions de la Charte des Nations Unies touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales. On ne dit pas s'il y a lieu de recourir aux procédures énoncées dans la troisième partie pour déterminer si le fait est ou non un crime international. Toutes ces questions fondamentales devront être clarifiées avec le plus grand soin si l'on veut que les dispositions concernant les crimes internationaux aient un sens et contribuent au maintien d'un minimum d'ordre international, au lieu de fournir de nouveaux prétextes pour mettre cet ordre en danger.

34. Passant aux projets d'articles 6 à 9, M. McCaffrey estime indispensable d'assouplir les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 6 et du projet d'article 7 touchant le mode de calcul du montant approprié de la réparation en espèces. M. McCaffrey réserve sa position au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 6. Il aimerait que le Rapporteur spécial donne des précisions sur les fondements de cette disposition et sur les situations auxquelles elle est censée s'appliquer. Il en va de même de l'alinéa *d*; les garanties en question consisteront-elles uniquement en un engagement écrit, ou pourra-t-il s'agir aussi d'une action concrète?

35. M. McCaffrey souscrit en gros aux principes énoncés dans les projets d'articles 7 à 9, y compris la formulation négative du principe de la proportionnalité, qui sont étayés par la jurisprudence, par exemple les décisions rendues dans *l'Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens* et l'affaire de *Naulilaa* que le Rapporteur spécial a évoquées dans son quatrième rapport (*ibid.*, notes 61 et 68).

36. M. McCaffrey reviendra sur les mesures de rétorsion qui peuvent être prises en vertu des projets d'articles 6 à 9 lorsque seront examinées les restrictions imposées à ces mesures par les projets d'articles 11 et 12. Enfin, il ne souscrit pas à l'approche suivie par le Rapporteur spécial dans la deuxième partie et ne pense pas, en ce qui concerne l'agression, que des Etats autres que l'agresseur et l'Etat victime aient le droit d'invoquer les voies de recours prévues par les projets d'articles 6, 8 et 9.

La séance est levée à 13 h 10.

1867^e SÉANCE

Vendredi 20 juillet 1984, à 10 heures

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo,

M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Responsabilité des Etats (*fin*) [A/CN.4/366 et Ad.1¹, A/CN.4/380², A/CN.4/L.369, sect. D, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

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

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLES 1 à 16⁴ (*fin*)

1. M. BALANDA dit que la présentation par le Rapporteur spécial de projets d'articles concrets permet de mieux comprendre ce dont il a été question aux précédentes sessions de la Commission. La lecture du cinquième rapport (A/CN.4/380) n'est pas toujours facile, non seulement parce que la matière est abstraite mais aussi parce que les projets d'articles ne sont pas accompagnés de commentaires, ce qui oblige le lecteur à se référer à d'autres textes. Il serait en outre souhaitable que les articles suivent une numérotation continue dans l'ensemble du projet.

2. Dans la deuxième partie du projet, le Rapporteur spécial se propose de traiter d'abord des faits internationalement illicites, en général, puis des crimes internationaux. S'il paraît logique d'aller du général au particulier, il est néanmoins essentiel d'étudier les crimes internationaux de manière approfondie. Non seulement la matière est délicate mais il faut clarifier plusieurs questions connexes, comme celle de la menace du recours à la force et, notamment, celle de la menace du recours à l'agression. Dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission en 1954⁵, toute menace de recourir à un acte d'agression est considérée comme un crime international. En fait, aux termes de ce projet de code, les actes préparatoires, comme le fait de préparer l'emploi de la force armée, sont considérés comme des crimes consommés contre la paix et la sécurité de l'humanité. Enfin, s'agissant de la légitime défense en tant que réaction à un acte d'agression, on peut se demander si l'utilisation de la force armée est absolument interdite.

3. Il conviendra de bien déterminer les conséquences des diverses catégories de crimes internationaux. Par exemple, que les conséquences juridiques de l'agression ne sont pas tout à fait les mêmes que celles de *l'apartheid* ou du génoc-

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité des Etats), 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.

⁴ Pour les textes, voir 1858^e séance, par. 1. Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 44 et suiv.

⁵ Voir 1816^e séance, par. 1.

cide, et le Rapporteur spécial ne pourra pas éluder ces questions lorsqu'il sera amené à étudier les crimes internationaux dans l'optique de l'article 19 de la première partie du projet.

4. Si un accord était nécessaire pour que certains actes soient considérés comme des crimes internationaux, ainsi que quelques membres de la Commission semblent le penser, ces crimes risqueraient d'avoir des conséquences tout à fait différentes de celles que propose le Rapporteur spécial. Certains douteront peut-être de l'existence d'une conscience universelle, mais cette conscience existe et elle s'est plus particulièrement manifestée par la condamnation universelle des grands criminels de guerre poursuivis par les Alliés après la seconde guerre mondiale. Il n'est pas douteux non plus que la conscience universelle avait clairement condamné les actes de génocide dès avant l'adoption en 1948 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁶. Le Rapporteur spécial fait une distinction entre les accords créant des régimes objectifs universels et ceux qui créent des régimes objectifs régionaux. Si un groupe conclut un accord créant un régime objectif régional, un certain acte pourra être considéré par ce groupe comme constituant un crime international au regard de cet accord, mais il ne sera pas nécessairement considéré de la même manière par le reste de la communauté internationale. Dès lors, l'effet *erga omnes* que le Rapporteur spécial semble avoir dégagé des crimes internationaux en général, de même que l'obligation de coopération et de solidarité, ne joueraient pas. Il importe donc de ne pas ignorer le *jus cogens*.

5. En ce qui concerne les représailles, le Rapporteur spécial n'a pas tracé une limite très nette entre les représailles exercées dans le cadre de la légitime défense et les représailles en général. Il découle de l'article 9 que la proportionnalité ne s'exercerait qu'en cas de représailles, mais elle devrait aussi intervenir dans l'exercice de la légitime défense. On peut se demander, d'autre part, si l'Etat lésé seul a le droit de recourir aux représailles. A ce propos, le Rapporteur spécial a fait observer que, dans le cadre d'un régime objectif et par le jeu de l'obligation de solidarité, d'autres Etats pourraient également exercer un certain nombre de droits. Mais le droit de représailles est-il un droit personnel? Chaque Etat participant à un régime objectif conformément à un traité multilatéral a-t-il un droit autonome qu'il est seul à pouvoir exercer, ou l'entité juridique créée par le traité peut-elle aussi exercer le droit de représailles en cas d'agression dirigée contre l'un de ses membres? Par ailleurs, n'est-il pas possible de réagir contre un crime international en recourant à des représailles armées?

6. Plusieurs notions employées par le Rapporteur spécial dans ses différents rapports demandent à être clarifiées. En quoi les notions voisines de représailles, de mesures conservatoires, d'autoprotection et de réciprocité se distinguent-elles les unes des autres? Dans son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1, par. 109), le Rapporteur spécial déclare que, dans les cas extrêmes, la réciprocité peut se confondre avec l'état de nécessité et le changement fonda-

mental de circonstances. Si tel est bien le cas, il faudrait aussi faire la lumière sur les notions voisines de représailles, de mesures de rétorsion, de réciprocité et d'autoprotection. Dans le même rapport (*ibid.*, par. 87), le Rapporteur spécial soutient que l'usage des représailles reste toujours soumis au contrôle international. Il paraît cependant difficile d'affirmer qu'un contrôle international est nécessaire en dehors du cas des représailles armées. A propos de la protection des droits de l'homme dans les conflits armés, le Rapporteur spécial affirme que, si des représailles sont permises, c'est parce que l'intérêt de l'Etat en cause l'emporte sur les considérations humanitaires (*ibid.*, par. 88); cependant, l'opinion qu'il exprime plus loin (*ibid.*, par. 89) semble en contradiction avec cette affirmation. Quand le Rapporteur spécial aborde le problème de l'environnement, il se réfère à la notion de «ressource partagée» (*ibid.*, par. 90), qui est parfaitement acceptable; M. Balanda se demande toutefois quel est l'Etat lésé en cas de violation des règles. Des mesures peuvent-elles être prises par les seuls Etats immédiatement voisins ou par n'importe quel Etat membre de la communauté internationale? Le Rapporteur spécial affirme que les représailles peuvent être exclues même s'il ne s'agit pas d'intérêts extra-étatiques, une exemple typique étant celui des immunités diplomatiques (*ibid.*, par. 91). M. Balanda estime personnellement, comme M. Ouchakov et M. Reuter (1861^e séance), qu'il est possible d'exercer des représailles sur les membres d'une mission diplomatique mais que leurs privilèges et immunités doivent être respectés.

7. Dans le quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1, par. 100), le Rapporteur spécial indique que l'existence d'un intérêt collectif dans les régimes objectifs devrait impliquer celle d'un mécanisme collectif de prise de décision pour les représailles qui constituent une violation des obligations prévues par ce régime. Faut-il en déduire que l'absence d'un tel mécanisme annihilerait la faculté d'exercer des représailles? N'y a-t-il pas non plus une contradiction entre l'opinion qu'exprime le Rapporteur spécial à propos de l'inadmissibilité des représailles qui constituent une violation des obligations prévues dans le cadre d'un régime objectif (*ibid.*, par. 99) et le point de vue selon lequel les représailles devraient résulter d'une décision collective (*ibid.*, par. 100)? M. Balanda approuve en principe la règle énoncée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 103), mais la juge difficile à appliquer: les représailles ne seraient pas admises quand l'Etat qui entend y recourir dispose d'autres moyens d'exécution ou de règlement pacifique des différends. Cet Etat devrait faire preuve de beaucoup de discernement pour chercher d'autres moyens pacifiques, alors qu'il peut se trouver dans une situation d'urgence appelant une réaction immédiate.

8. S'agissant des crimes internationaux, M. Balanda se demande, au sujet du projet d'article 5, quel est le bénéficiaire de la réparation, et si la réparation par équivalent est possible. Pour de simples raisons de réalisme, il émet de sérieux doutes sur la mise en application de l'obligation de solidarité qui devrait exister entre les membres de la communauté internationale. L'*apartheid* a déjà été déclaré crime international, mais on imagine mal une solidarité effective de l'ensemble de la communauté internationale, même dans le cadre de l'ONU. On peut donc s'interroger sur l'utilité pratique de l'obligation de solidarité prescrite dans le projet.

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

9. Dans le projet d'article 1^{er}, il faudrait remplacer les mots «commis par» par «imputable à», car l'Etat qui commet un fait internationalement illicite peut avoir été manipulé; en pareil cas, c'est l'instigateur qui devrait être tenu pour responsable et non l'Etat qui a apparemment causé l'acte illicite. D'ailleurs, avant d'essayer de préciser, dans le projet d'article 5, quel est l'Etat lésé, il conviendrait d'identifier l'Etat auteur, ce qui ne semble pas avoir été fait dans les travaux antérieurs de la Commission. D'une manière générale, le texte de l'article 5 pourrait être condensé. Plutôt que d'examiner tous les cas dans lesquels un Etat est considéré comme lésé, au risque d'oublier des hypothèses, la Commission pourrait définir l'Etat lésé comme étant celui qui a subi un préjudice matériel ou moral résultant d'un fait internationalement illicite imputable à un autre Etat. En ce qui concerne l'alinéa *a* de l'article 5, qui vise l'atteinte à un droit d'un Etat, on pourrait dire aussi qu'une atteinte à un intérêt d'un Etat fait de cet Etat un Etat lésé.

10. Le projet d'article 6 pourrait aussi être condensé, l'essentiel étant qu'il soit possible d'exiger une réparation, laquelle peut prendre diverses formes. L'alinéa *a* du paragraphe 1 pourrait être limité aux mots «qu'il cesse ce fait». L'alinéa *b* ne paraît pas très justifié. L'alinéa *d* semble difficile à appliquer car il risquerait de déboucher sur de simples déclarations d'intention. Le conditionnel n'a pas sa place au paragraphe 2 dont la dernière partie pourrait être rédigée comme suit: «à la valeur des dépenses engagées pour le rétablissement de l'état antérieur». Quant au projet d'article 7, il ne se justifie pas et M. Balanda souscrit à cet égard aux observations formulées par M. Quentin-Baxter (1865^e séance).

11. Les projets d'articles 8 et 9 semblent ne se distinguer l'un de l'autre que par le fait que la règle de la proportionnalité jouerait pour les représailles mais non pour la réciprocité. Dans l'ensemble du quatrième rapport et à l'article 9 en particulier, la règle de la proportionnalité est prise en considération *post factum*. Or, pour être efficace et pour amener les Etats à doser leur réaction, cette règle devrait plutôt s'appliquer avant, ce qui ne manquerait pas de soulever des difficultés.

12. La question se pose en outre de savoir si la règle énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 10 s'applique dans toutes les circonstances, même dans le cas où l'Etat a été victime d'un crime international et quelle que soit la nature du fait internationalement illicite. A propos des mesures conservatoires visées à l'alinéa *a* du paragraphe 2, M. Balanda se demande si un Etat peut prendre lui-même de telles mesures ou si elles ne devraient pas être laissées à la compétence d'un tribunal international. L'Etat lésé prendrait alors des mesures d'autoprotection.

13. L'alinéa *a* du projet d'article 12 semble trop restrictif. La référence aux immunités devrait être remplacée par une référence à la «protection», terme qui englobe à la fois les immunités et les privilèges dont bénéficie le personnel diplomatique et consulaire. En outre, cette disposition pourrait être étendue au personnel des missions spéciales.

14. Dans le texte français du paragraphe 1 du projet d'article 14, les mots «ressortant des règles» devraient être remplacés par «ressortissant aux règles». Le projet d'article 15 pose d'abord la question de l'assimilation de la

menace de l'emploi de la force armée à un acte d'agression consommé. En fait, le Rapporteur spécial semble accorder un statut particulier à l'agression. Malgré l'importance de ce crime, il devrait être considéré comme couvert par l'alinéa *e* de l'article 5.

15. M. LACLETA MUÑOZ, limitant ses remarques aux articles 5 à 9, dit que dans le texte espagnol du paragraphe *e* de l'article 5, ainsi que des articles 14 et 15, le terme *delito* (crime) ne pose pas un simple problème de traduction mais un problème de concept qui a déjà été résolu par la Commission lors de l'élaboration de l'article 19 de la première partie du projet. A l'article 19, la Commission a fait une distinction entre les notions de *delito* et de *crimen*, si bien qu'elle doit maintenant employer ces termes avec cohérence. Comme le droit espagnol ne fait normalement pas de distinction entre *crimen* et *delito* mais entre *delito* et *falta*, c'est le plus fort de ces termes, à savoir *delito*, qui a été introduit dans le texte espagnol de la série d'articles à l'examen. Mais il ne correspond pas à la terminologie adoptée par la Commission et devrait être remplacé par *crimen*.

16. Pour que la deuxième partie du projet soit cohérente avec la première, il importe de tirer toutes les conséquences de la distinction faite par la Commission. Comme d'autres membres de la Commission, et notamment M. McCaffrey (1866^e séance), M. Lacleta Muñoz a cependant quelques réserves à émettre quant à la notion de crime international. Le fait que la communauté internationale qualifie certains faits internationaux de crimes internationaux, qu'elle tente d'élaborer un code pour certains d'entre eux et qu'elle s'attache à déterminer les conséquences juridiques de ces crimes ne constitue vraiment un progrès qu'à condition qu'existe un mécanisme d'application collective. Il est indispensable de ne pas laisser au seul Etat lésé le soin de déterminer si un crime international a été commis et qui en est responsable. A cet égard, la troisième partie du projet présentera une extrême importance. Depuis la seconde guerre mondiale, la communauté internationale a beaucoup progressé dans la codification et le développement du droit international mais non dans son application, en dépit de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

17. L'alinéa *a* du projet d'article 5 ne soulève pas de difficultés, sous réserve des observations formulées au sujet du «droit créé en faveur d'un Etat tiers», mais la référence à l'«Etat partie», qui figure à l'alinéa *d*, pose un problème. Cette expression vise-t-elle n'importe quel Etat partie ou tous les Etats parties? L'hypothèse visée au sous-alinéa *i* ne met évidemment en cause qu'un Etat partie, mais il faudrait peut-être préciser que les hypothèses qui suivent visent un Etat partie directement affecté par la violation d'une obligation imposée par un traité multilatéral. Quand le fait internationalement illicite affecte les intérêts collectifs de tous les Etats parties, la réaction devrait être collective. Encore faudrait-il préciser quels sont ces intérêts collectifs.

18. Le projet d'article 6, dans son ensemble, a trait aux options offertes à l'Etat lésé, mais l'alinéa *b* du paragraphe 1, qui vise l'épuisement des recours internes, n'est pas entièrement satisfaisant. Cette disposition devrait être rédigée avec beaucoup de précision, car il est déjà arrivé à la suite d'une attaque dirigée contre une ambassade, que l'on ait demandé de satisfaire à la condition de l'épuise-

ment des recours internes. En fait, l'alinéa *b* du paragraphe 1 aurait plutôt sa place à l'article 7. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 6, il devrait être plus souple.

19. Les projets d'articles 7 à 9 ne soulèvent guère de difficulté. Le Rapporteur spécial fait une utile distinction entre réciprocité et représailles, mais la notion de suspension par l'Etat lésé de l'exécution de certaines de ses obligations risque de donner lieu à des interprétations erronées. Le Rapporteur spécial a voulu indiquer que, dans le cas où l'Etat lésé suspend l'exécution de ses obligations par mesure de réciprocité, il commet un fait illicite dont il répond, mais que ce fait doit être en relation avec l'obligation violée, condition qui n'est pas exigée dans le cas où l'Etat lésé prend la même mesure à titre de représailles. Cette distinction pourrait être mieux mise en évidence.

20. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), résumant la discussion, dit qu'elle a montré que la structure générale du projet était généralement acceptable pour la Commission. Au sujet de l'ordre des articles, certains membres ont suggéré que le projet commence par la disposition relative aux conséquences juridiques des crimes internationaux. Tout ordre est évidemment possible sur le plan technique et il s'agit d'un simple problème de rédaction. Toutefois, le sentiment personnel du Rapporteur spécial est qu'il est préférable de conserver l'ordre actuel, une fois que l'on a accepté l'idée qu'un crime international entraîne toutes les conséquences d'un fait internationalement illicite ainsi que certaines conséquences supplémentaires.

21. Plusieurs orateurs, dont M. McCaffrey (1866^e séance) et M. Laclela Muñoz, ont estimé que le sujet devrait se limiter aux règles traditionnelles de la responsabilité des Etats, tandis que d'autres se sont déclarés favorables à l'examen des questions des crimes internationaux et du *jus cogens*. L'idée a été en outre émise de consacrer un chapitre spécial aux crimes internationaux ainsi qu'à un « régime autonome » applicable à ces crimes. Il semble plus indiqué d'aborder cette question à un stade ultérieur. Un régime autonome serait par ailleurs plus approprié, non seulement dans le cas des conséquences supplémentaires, mais aussi dans celui des conséquences moindres que celles du régime normal de la responsabilité des Etats.

22. Le Rapporteur spécial peut seulement dire pour l'instant qu'une réparation est manifestement requise pour l'Etat qui est la victime directe d'un crime international. Les articles 6, 8 et 9 s'appliqueront alors, comme dans le cas de tout autre fait internationalement illicite, mais il est certain que nul ne suggérera que des dommages-intérêts soient versés à chaque Etat.

23. Si l'on prend pour point de départ l'article 19 de la première partie du projet, la question en jeu, aux termes mêmes de cet article, est alors la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. Ceci étant, tous les Etats sont affectés par le crime international, ce qui ne signifie pas nécessairement que tous soient lésés au même degré. L'article 5 doit être considéré comme un tout et il est nécessaire de tenir compte du fait que l'Etat dont les droits ont été violés est déjà couvert par le paragraphe *a* en sa qualité de victime directe. L'alinéa *e* se borne à dire que, par définition, tous les Etats sont affectés par un crime international, et les conséquences du crime sont traitées aux articles 14 et 15,

qui mentionnent tous deux certaines procédures collectives qu'il convient de suivre.

24. A propos également de la structure du projet, certains membres de la Commission ont souligné l'intérêt qu'il y avait à tenir compte du contenu de la troisième partie avant de prendre une décision sur la deuxième partie. M. Ogiso (*ibid.*) a fait ressortir que la troisième partie indiquerait comment définir légalement en quoi consistent un fait internationalement illicite, un crime international et un Etat lésé. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1, par. 45), M. Riphagen avait suggéré que la Commission étudie la troisième partie afin de connaître les conséquences non seulement de la deuxième partie, mais aussi de la première. Cependant, la majorité a été d'avis que la Commission s'abstienne de se lancer dans un examen de la troisième partie avant d'avoir examiné la deuxième partie. Si la deuxième partie reste sous sa forme actuelle, il appartiendra à l'Etat lésé, du moins dans le premier cas, d'établir si un fait internationalement illicite a été commis. La Commission peut évidemment examiner la deuxième partie en l'absence de la troisième; toutefois, il est clair que de nombreux Etats répugneront à accepter la deuxième partie seule.

25. L'attention de la Commission doit être appelée sur les dispositions de l'article 10 relatives à la nécessité d'épuiser les procédures internationales de règlement pacifique. Cette exigence est stipulée seulement à l'égard des représailles, qui sont régies par l'article 9, mais elle présuppose l'existence de ces procédures. En pareil cas, sauf dans les situations régies par le paragraphe 2 de l'article 10, l'Etat lésé ne peut prendre de mesures de représailles avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend.

26. De nombreuses observations, souvent de caractère rédactionnel, ont été formulées à propos de l'article 5. M. Balanda et M. Ouchakov (1861^e séance) ont suggéré de remplacer la notion d'« Etat lésé » par une formule plus souple du type: « L'Etat à l'encontre duquel le fait internationalement illicite a été commis ». Une formule aussi générale serait impropre parce que trop vague et, vu la grande diversité des règles primaires en jeu, elle laisserait trop de latitude. La détermination de ce qui constitue un « Etat lésé » est indispensable pour définir les conséquences juridiques du fait internationalement illicite. L'article 5 est donc un article clef. La plupart des critiques ont porté sur l'alinéa *e*, qui a trait aux crimes internationaux, mais qui n'exclut pas l'application de certains des autres alinéas. Il doit en outre être lu conjointement avec les articles 14 et 15.

27. La reconnaissance du fait que les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble sont en jeu et le désir de réprimer un crime international mettent clairement en évidence la nécessité d'une certaine organisation, d'où la référence aux procédures de l'ONU aux articles 14 et 15. Des doutes ont été exprimés quant à l'existence d'une communauté internationale dans son ensemble, du moins en tant qu'instrument efficace pour prendre des mesures collectives. Cette opinion est fondée dans une certaine mesure mais il faut se rendre compte qu'actuellement le monde doit se contenter des structures existantes, à savoir l'ONU. Les dispositions de l'article 14 n'excluent pas une organisation plus efficace de la commu-

nauté internationale pour traiter ultérieurement, à un moment ou à un autre, des crimes internationaux.

28. L'alinéa *e* de l'article 5, en mentionnant «tous les autres Etats» comme les Etats lésés par la perpétration de crimes internationaux, ne veut pas dire que tous ces Etats soient lésés au même degré ou que chacun d'eux puisse prendre toute mesure qu'il juge utile. Au contraire, certaines procédures collectives doivent être suivies. C'est pourquoi l'article 15 mentionne expressément les droits et obligations découlant de la Charte des Nations Unies, mention incluant manifestement l'Article 51 de la Charte qui parle du «droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée». L'Article 51 de la Charte reconnaît, dans le cas d'une agression armée de la part d'un Etat contre un autre Etat, non seulement le droit de légitime défense individuelle, mais encore celui de légitime défense collective — sans spécifier comment le droit collectif doit s'exercer. Peut-être faudra-t-il envisager à un moment donné la possibilité d'établir des distinctions entre tous ces «autres Etats», selon leurs relations *inter se*. Cependant, il n'est pas encore possible d'établir de telles distinctions sur la base de l'article 19 de la première partie du projet. L'article 19 classe les faits internationalement illicites selon qu'il s'agit de «violations graves» ou d'«obligations essentielles», ce dont il faudra tenir compte dans l'examen des conséquences des faits internationalement illicites au sens de l'article 19.

29. On a critiqué la mention à l'alinéa *a* de l'article 5 d'un droit créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité. Le Rapporteur spécial n'a pas d'opinion ferme à cet égard; il est évident que le droit en question ne découle pas nécessairement pour l'Etat tiers d'une règle coutumière du droit international. M. Reuter (1861^e séance) a mentionné l'article 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui parle d'un droit naissant pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité, cette disposition conférant ce droit à l'Etat tiers lui-même, ou «à un groupe d'Etats auquel il appartient». Dans ce dernier cas, toutefois, la disposition créera toujours un droit en faveur de l'Etat tiers particulier et non du groupe d'Etats en tant que tel. M. Balanda a suggéré de mentionner à l'alinéa *a* de l'article 5 non seulement les droits mais encore les intérêts de l'Etat lésé. Le Rapporteur spécial, pour sa part, doute qu'il soit bien avisé d'ajouter le terme «intérêts», car il est extrêmement vague.

30. L'alinéa *d* de l'article 5 a soulevé de plus grandes difficultés, dont la plupart peuvent être résolues par le Comité de rédaction. M. Laclata Muñoz a demandé si, à l'alinéa *d*, l'expression «un Etat partie» signifiait en réalité «n'importe quel» Etat partie. Dans ce contexte, il convient de maintenir l'expression «un Etat partie» si l'on conserve les sous-alinéas *i* à *iv*, car la distinction entre un Etat partie déterminé et tous les Etats parties au traité multilatéral a son importance. On a reproché au sous-alinéa *i* son manque de précision. Le sous-alinéa *ii* a été emprunté à la Convention de Vienne sur le droit des traités; il vise une situation précise, à savoir le fait que la violation d'une obligation par un Etat affecte nécessairement l'exercice des droits et des obligations des autres Etats parties. S'agissant des «intérêts collectifs» visés au sous-alinéa *iii*, il est difficile de déterminer si un Etat particulier est lésé par la

violation. En conséquence, tous les Etats parties sont mentionnés comme étant des Etats lésés. Au sous-alinéa *iv*, qui a trait à la protection des particuliers, il a été suggéré de mentionner expressément les droits de l'homme. Cependant, les droits de l'homme ne sont pas tous semblables: le caractère fondamental de certains d'entre eux est tel qu'ils ne peuvent être violés en aucune circonstance, alors que d'autres peuvent faire l'objet de restrictions. Si ce qui est en jeu a trait à un droit de l'homme fondamental pour chacun, indépendamment de la nationalité, l'Etat lésé ne peut être déterminé sur la base de la nationalité. Tous les autres Etats parties au traité doivent donc s'occuper de la question. Sir Ian Sinclair (1865^e séance) a évoqué les régimes spéciaux applicables aux droits de l'homme, mais cette question est couverte par la clause de sauvegarde prévue à l'article 2.

31. On a dit de l'article 6, qui traite de la réparation, qu'il était trop détaillé, mais il est utile d'énumérer les matières que recouvre la notion de réparation. Au sujet du paragraphe 1, le Rapporteur spécial souligne que la cessation de l'acte illicite, mentionnée à l'alinéa *a*, n'est pas la même chose que le rétablissement de l'état préexistant dont il est question à l'alinéa *c*. L'alinéa *b* a suscité de nombreuses observations, notamment sa prétendue relation avec l'article 22 de la première partie du projet, consacrée à l'épuisement des recours internes par un étranger. En réalité, il n'y a absolument aucun lien entre ces deux dispositions, et le Rapporteur spécial pense qu'il serait peut-être préférable de modifier le libellé de l'alinéa *b*, en disant que l'Etat lésé peut exiger l'application de «mesures», au lieu d'exiger l'ouverture des «recours» prévus par le droit interne. Par exemple, si une ambassade est attaquée, l'Etat lésé peut demander à l'Etat de réception d'appréhender et de juger les coupables. L'alinéa *d* du paragraphe 1 a amené à discuter de ce qui constitue «des garanties appropriées» contre le renouvellement de la violation. M. Reuter (1861^e séance) a fourni un bon exemple: si un pays a édicté une législation qui donne naissance à un fait internationalement illicite, l'Etat lésé exigera que cette législation soit modifiée, de façon à exclure la possibilité d'un renouvellement.

32. A propos de l'article 7, certains membres estimeront peut-être qu'il n'y a pas de différence entre un fait internationalement illicite dans le traitement des étrangers et d'autres faits internationalement illicites et que, dans les deux cas, il devrait y avoir *restitutio in integrum*. Le Rapporteur spécial ne croit pas, pour sa part, que tel soit l'état actuel du droit international. M. Quentin-Baxter (1865^e séance) a aussi proposé de supprimer cet article qu'il juge trop spécialisé. Le Rapporteur spécial souhaiterait personnellement que cette question soit discutée à nouveau.

33. Au sujet des articles 8 et 9, on s'est interrogé sur la différence entre la réciprocité et les représailles. Le Rapporteur spécial a formulé l'article 8 sur la réciprocité en des termes aussi stricts que possible, précisément parce qu'elle n'a pas les mêmes sauvegardes que les représailles. La réciprocité s'entend de mesures consistant dans la non-exécution par l'Etat lésé d'obligations lui incombant au titre de la même règle que celle qui a été violée par le fait internationalement illicite ou au titre d'une règle qui lui est directement liée. La réciprocité peut être invoquée à tout

moment et sans limite. L'article 9 vise les représailles, prises au sens étroit de mesures visant à exercer une pression sur l'autre Etat afin qu'il s'acquitte de ses obligations. Les représailles doivent être appliquées sous réserve de la règle de la proportionnalité. M. Balanda a demandé pourquoi la règle de la proportionnalité ne devrait pas s'appliquer également à la réciprocité. En fait, l'élément de proportionnalité est sous-entendu dans la notion de réciprocité et il n'est pas nécessaire de prévoir à l'article 8 une disposition prémissant contre une disproportion manifeste. M. Ni (*ibid.*) a demandé si l'article 9 excluait l'article 8. En sa qualité de rapporteur spécial, il s'est efforcé de faire la distinction entre réciprocité et représailles. Les mesures de réciprocité sont sujettes à exceptions, mais l'article 9 traite d'obligations autres que les obligations réciproques et prévoit un régime spécial.

34. Le Rapporteur spécial convient que l'expression «mesures conservatoires», au paragraphe 2, al. a, de l'article 10, peut donner lieu à malentendu. Cependant, on pourrait facilement lui trouver un substitut. Le fait est que, dans les circonstances envisagées, un Etat ne peut attendre qu'un arrêt ou un jugement ait été rendu en vertu de la procédure internationale applicable pour le règlement pacifique du différend, et qu'il faut donc véritablement prendre une mesure conservatoire. Le sens de la disposition ressort de la stipulation ainsi libellée : «en attendant qu'une cour ou un tribunal international compétent se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures conservatoires». L'avis a été aussi émis que l'article 10 ne devrait pas s'appliquer en cas de réciprocité. Si la réciprocité et les représailles sont nettement différenciées, il semble que la réciprocité puisse s'appliquer même en l'absence d'une décision de la part d'une cour ou d'un tribunal international. La réciprocité est une réaction immédiate de caractère limité, alors que les représailles visent à influencer l'attitude de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite au moyen d'une mesure qui, sans cela, serait elle-même un fait internationalement illicite.

35. On a mentionné le lien entre l'article 11 et la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il s'agit en fait de deux questions différentes. Alors que la Convention de Vienne traite de la vie du traité en tant que tel et des obligations conventionnelles à proprement parler, le projet vise l'exécution de ces obligations. C'est pourquoi il n'est pas possible de reprendre exactement la même formule que celle qui figure dans la Convention de Vienne. De plus, comme M. Ogiso (1866^e séance) l'a fait observer à juste titre à propos du paragraphe 2 de l'article 11, la Convention de Vienne prévoit une procédure spéciale. En conséquence, dans les cas où il existe, aux fins de l'exécution des obligations, une procédure de décision collective telle que celle qui est prévue par l'article 11, il faut d'abord suivre cette procédure. Dans le même contexte, il ne faut pas oublier que la Convention de Vienne, quand elle parle d'*exceptio non adimpleti contractus*, vise une violation substantielle, laquelle a été définie de façon très étroite. C'est en fait pour cette raison que le projet mentionne les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Ainsi, un Etat doit réagir à un fait internationalement illicite, y compris par la non-exécution d'une obligation que lui impose un traité, même s'il ne s'agit pas d'une violation substantielle, au sens très étroit de la Convention de Vienne. Il faut bien

comprendre que, quelle que soit la façon de formuler l'article 11, les deux situations ne sont pas identiques.

36. L'alinéa a de l'article 12 a fait l'objet de critiques et certains membres de la Commission ont estimé que, dans le domaine du droit diplomatique aussi, des mesures de réciprocité et même de représailles étaient possibles, à condition que certaines choses soient maintenues intactes. C'est pourquoi l'article parle des «immunités à accorder», ce qui signifie les immunités minimales auxquelles il ne peut être porté atteinte, même par mesure de réciprocité. C'est en tout cas ainsi que le Rapporteur spécial interprète le jugement pertinent de la CIJ. C'est aussi la raison pour laquelle il n'a pas mentionné les facilités qui, après tout, représentent l'aide que l'Etat de réception prête à l'Etat d'envoi. Néanmoins, le Comité de rédaction pourrait revoir le libellé exact de l'alinéa a.

37. Le Rapporteur spécial reconnaît que l'expression «une règle impérative du droit international général», utilisée à l'alinéa b de l'article 12, est un peu vague. Elle a été incluse dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et on pourrait peut-être incorporer dans le projet le même type de définition que celle qui figure dans la Convention de Vienne. Toutefois, il n'est pas possible de faire purement et simplement abstraction des règles impératives du droit international général.

38. L'article 13 n'a pas été non plus formulé de la même façon que les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Rapporteur spécial fait allusion ici aux cas de violation manifeste d'un traité, qui ne sont pas seulement contraires au traité mais en détruisent entièrement l'objet et le but. Dans une éventualité aussi grave, tout le système prévu par le traité s'écroulera et il ne sera pas possible d'apporter les restrictions prévues aux articles précédents. Une fois de plus, il faut tenir compte des droits fondamentaux de l'homme d'une façon très voisine de celle de la Convention de Vienne, bien que la Convention le fasse à l'aide d'une formule qui prend plus en considération les normes de droit que les droits fondamentaux de l'homme eux-mêmes. Dans ce contexte, il faut comprendre que les droits réellement fondamentaux ne peuvent être enfreints même à titre de représailles et même dans le cas d'une violation manifeste d'un traité.

39. La question de savoir qui décidera si une violation manifeste s'est produite sera examinée dans la troisième partie du projet. L'opinion a été émise qu'en cas de violation manifeste au sens de l'article 13, la procédure internationale applicable au règlement pacifique du différend devait néanmoins être suivie. Le Rapporteur spécial se demande cependant si l'Etat ou les Etats victimes peuvent attendre les procédures interminables que le règlement international des conflits entraîne inévitablement.

40. On a contesté la nécessité de deux articles distincts, à savoir les articles 14 et 15, sur le crime international et les actes d'agression. En premier lieu, un crime international qui inclut un acte d'agression est en soi un fait internationalement illicite, et il a été considéré en tant que tel dans les traités existants, et en particulier dans la Charte des Nations Unies. Que l'on juge le système de la Charte efficace ou non, le projet ne peut manquer d'y faire référence. En second lieu, en cas d'agression, un droit de légitime

défense existe qui est reconnu par tous. Comme il a été souligné dans le commentaire de la première partie du projet, en cas de légitime défense contre une agression, il ne faut pas mettre exagérément l'accent sur la question de la proportionnalité⁷. Il sera difficile, par exemple, d'appliquer le principe de la proportionnalité dans un cas d'agression grave contre l'intégrité territoriale d'un autre Etat. S'agissant des autres crimes internationaux, toutefois, la légitime défense, au sens strict du terme, ne semblera généralement pas applicable. De l'avis du Rapporteur spécial, il y a donc toutes les raisons de traiter des crimes internationaux et des actes d'agression dans des articles distincts. M. Balanda a suggéré de développer la disposition relative à l'agression, en mentionnant en particulier la menace du recours à la force ou les actes préparatoires. Ce serait cependant entrer dans le royaume des règles primaires beaucoup plus que le sujet ne l'exige à strictement parler. La Définition de l'agression est par ailleurs assez explicite et le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission puisse aller beaucoup au-delà.

41. M. Balanda a envisagé aussi la possibilité de systèmes de *jus cogens* régionaux ou de systèmes de droit régional sur les crimes internationaux. Des régimes spéciaux pourraient être institués en vertu de l'article 2, mais le Rapporteur spécial ne pense pas que la chose soit possible dans le cas des crimes internationaux, au sens de l'article 19 de la première partie du projet, qui semble viser uniquement les régimes universels.

42. La possibilité d'un texte plus complet ou d'un texte de substitution a été évoquée pour le paragraphe 3 de l'article 14 et il y a évidemment là matière à discussion. Cependant, il est fait référence par analogie aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies. Peut-être est-ce aller trop loin en l'état actuel des relations internationales, mais le Rapporteur spécial fera observer que le paragraphe 1 de cet article, qui parle des «règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble», peut être considéré comme une porte ouverte sur le développement futur de la communauté internationale dans son ensemble.

43. Il a été affirmé que l'article 16 n'est pas exhaustif, mais, à son avis, il ne peut être qu'exhaustif; sinon, les autres articles n'auraient pas de sens. Le but recherché est que l'article 16 exclut du projet plusieurs questions non directement liées aux droits et obligations des Etats *inter se*, ainsi que certains sujets qu'il vaut mieux laisser à d'autres organes le soin de développer.

44. La remarque de M. Balanda concernant l'article 1^{er} devra être examinée en deuxième lecture, cet article ayant déjà été provisoirement adopté par la Commission. Il en va de même des articles 27 et 28 de la première partie du projet. Le Rapporteur spécial n'a peut-être pas répondu à toutes les questions posées mais assure les membres de la Commission qu'il s'efforcera de reproduire dans la partie pertinente du rapport de la Commission toutes les vues exprimées au cours du débat.

45. M. REUTER aimerait savoir si le Rapporteur spécial souhaite renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction;

il voudrait aussi connaître le sentiment des autres membres de la Commission à ce sujet.

46. M. OUCHAKOV dit qu'en principe il ne s'oppose pas au renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles qui ont fait l'objet d'un débat. Cependant, dans le cas présent, les membres de la Commission n'ont pas tous pris la parole sur les projets d'articles ou certains, comme lui-même, faute de temps, ne se sont exprimés que sur certains d'entre eux. De plus, le Rapporteur spécial voudra peut-être modifier les articles dans son prochain rapport, de manière à tenir compte des vues exprimées au cours du débat. C'est pourquoi il serait peut-être utile de reprendre l'examen de ces projets d'articles à la prochaine session, avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

47. M. LACLETA MUÑOZ, appuyé par M. McCAFFREY, suggère de ne renvoyer au Comité de rédaction que les projets d'articles 5 à 9 sur lesquels a porté la majorité des interventions.

48. M. THIAM fait observer que le débat n'est manifestement pas terminé, puisque plusieurs membres de la Commission, dans un esprit de coopération, n'ont pas pris la parole sur la question. Il aurait des réserves à faire sur le renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction, car il tient à donner son point de vue sur certains d'entre eux.

49. M. MAHIU partage le point de vue de M. Thiam: il n'a pas pris part au débat, d'une part parce qu'il ne voulait pas retarder davantage les travaux de la Commission et, d'autre part, parce que ses fonctions au Comité de rédaction l'ont empêché d'examiner les projets d'articles en détail. Si ces articles devaient être renvoyés au Comité de rédaction, il se réserverait le droit de s'exprimer sur ces textes à la prochaine session.

50. M. FRANCIS, appuyé par sir Ian SINCLAIR et M. OGISO, propose de renvoyer au moins les articles 5 et 6 au Comité de rédaction.

51. M. QUENTIN-BAXTER est en mesure d'accepter cette proposition, à condition que le sujet de la responsabilité des Etats soit le premier point examiné à la prochaine session.

52. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de renvoyer les articles 5 et 6 au Comité de rédaction, tout membre qui n'a pas eu la possibilité de s'exprimer à leur sujet pouvant alors le faire à la prochaine session.

53. Le PRÉSIDENT propose, eu égard aux observations exprimées, que la Commission renvoie les articles 5 et 6 au Comité de rédaction, à condition que le sujet de la responsabilité des Etats soit examiné au début de la trente-septième session et que des observations puissent être formulées sur les articles 5 et 6.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 67, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, par. 121.