

Document:-
A/CN.4/SR.1894

Compte rendu analytique de la 1894e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1985, vol. I

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

1894^e SÉANCE

Mercredi 5 juin 1985, à 10 heures

Président : M. Satya Pal JAGOTA

puis : M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED

38. Les projets d'articles 8 et 9 concernent le droit de l'Etat lésé de prendre des contre-mesures à titre de réciprocité ou de représailles: l'analyse fort utile du Rapporteur spécial a beaucoup aidé à élucider ces deux notions distinctes, mais intimement liées. Tels qu'ils sont rédigés actuellement, ces deux articles sont en principe acceptables, encore que le texte ait peut-être besoin d'être amélioré.

39. Le projet d'article 10 suscite certains doutes. Le paragraphe 1 dispose que l'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure de représailles avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend auxquelles il pouvait avoir recours. Le problème réside essentiellement dans l'emploi des mots « épuisé » et « pouvait avoir recours ». Dans le cas d'un régime conventionnel comme celui de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou d'un traité bilatéral qui contient une procédure de règlement des différends, l'article 10 pourrait peut-être s'appliquer sans trop de difficultés parce qu'il sera aisé de déterminer si l'Etat lésé pouvait ou non avoir recours à de telles procédures. Mais dans d'autres cas, il ne sera peut-être pas facile de déterminer s'il est possible ou non d'y avoir recours. Certes, on pourra toujours invoquer l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et soutenir qu'il est possible de recourir en tout temps aux procédures de règlement des différends qui y sont prévues. Mais, même dans ce cas-là, le problème de l'« épuisement » des procédures subsiste. L'Etat lésé devra-t-il se mettre en rapport avec l'Etat auteur et lui proposer d'appliquer toutes ces procédures ? Que se passera-t-il si l'Etat auteur refuse de négocier de bonne foi ? Que se passera-t-il si l'une des parties, mais pas l'autre, a accepté la compétence de la CIJ ? Dans ce cas, l'Etat lésé doit-il accepter la compétence de la CIJ pour être en règle du point de vue de la condition de l'épuisement des procédures ? Toutes ces questions appellent une réponse, et quand bien même il y serait répondu, les dispositions de l'article 10 n'en constitueront pas moins une contrainte indue imposée à l'Etat lésé. Il se pourrait fort bien, par exemple, qu'il soit trop tard pour que l'Etat lésé, après avoir suivi toutes les procédures requises, puisse exercer son droit de représailles de façon efficace, de sorte qu'il risque de se trouver lui-même dans une situation irréversible. M. Huang, tout en sachant que la troisième partie du projet viendra peut-être plus tard dissiper ses doutes, estime donc qu'il faut revoir l'article 10.

40. M. Huang n'est nullement opposé à ce que les procédures de règlement des différends aient une place dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. De fait, le règlement pacifique des différends internationaux est un principe fondamental du droit international contemporain et pourrait fort bien se révéler indispensable dans une future convention sur la responsabilité des Etats. Néanmoins, le souci de ne pas aller trop loin dans la réaction contre l'Etat auteur et d'éviter un surcroît de tensions ne devrait pas restreindre indûment le légitime exercice, par l'Etat lésé, des droits qui lui sont reconnus.

La séance est levée à 13 heures.

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

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

« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)³ [suite]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*
ARTICLES 1 À 16 ⁴ (suite)

1. M. HUANG, poursuivant son intervention de la séance précédente, déclare que le projet d'article 12 a pour objet de fixer certaines limites à l'application des articles 8 et 9. A propos de l'alinéa *a* de l'article 12, il répondra à la proposition du Rapporteur spécial, énoncée dans la deuxième phrase du paragraphe 7 du commentaire de l'article 8, que le retrait d'agrément et la rupture des relations diplomatiques ne sont pas des actions correctives appropriées. Le retrait d'agrément provoque souvent une réaction identique de la part de l'Etat auteur, et la rupture des relations diplomatiques affecte les deux Etats au même degré, si bien que l'Etat lésé se retrouve toujours désavantagé. En tant que diplomate, il comprend ceux qui se trouveraient être victimes de violations, mais on doit se montrer réaliste et se satisfaire de ce que l'on a.

2. L'article 14 est l'article le plus important et le plus délicat de la deuxième partie du projet. M. Huang en accepte le principe, qui est en effet le corollaire logique de la reconnaissance de la notion de crime international. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son commentaire (par. 1), la distinction faite dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles entre « délits internationaux » et

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ 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.

⁴ Pour les textes, voir 1890^e séance, par. 3.

« crimes internationaux » n'a de sens que si les conséquences juridiques de ces derniers diffèrent de celles des premiers. Le Rapporteur spécial a donc identifié trois catégories de conséquences juridiques supplémentaires (par. 3 à 6 du commentaire), que M. Huang accepte.

3. Cependant, le libellé de l'article 14 pourrait être amélioré. Comme M. Huang l'a déjà indiqué, la définition donnée à l'alinéa *e* de l'article 5 risque de soulever un problème : le statut d'« Etats lésés », que cette définition confère à tous les Etats autres que l'Etat auteur, permettrait en effet à ces Etats d'invoquer les droits énoncés dans les articles 6 à 9. Le simple bon sens oblige à dire que cela ne serait pas juste. On peut certes considérer que tous ces Etats sont des « Etats lésés », mais l'importance du préjudice subi et la mesure dans laquelle leurs droits et intérêts sont affectés peuvent fort bien varier, comme le Rapporteur spécial l'a reconnu au paragraphe 8 du commentaire de l'article 14. De même, la note afférente au paragraphe 2 du commentaire semble établir une distinction entre deux catégories d'Etats lésés, en fonction de leur droit de demander réparation. Une distinction entre Etats lésés est implicite dans le libellé de l'article 14, en ce sens que le paragraphe 1 vise les Etats qui sont directement victimes d'un crime international alors que le paragraphe 2 vise ceux qui ne le sont pas. Pour M. Huang, mieux vaut établir formellement cette distinction et énoncer expressément les droits et obligations des deux catégories d'Etats lésés. Le paragraphe 1 devrait s'appliquer uniquement aux Etats auxquels le crime international a causé un préjudice direct ou qu'il a le plus affectés; les autres Etats lésés et les Etats tiers ne devraient se voir reconnaître de droits, à la suite d'un crime international, que dans la mesure où ils auraient subi un préjudice ou auraient été affectés. On préserverait de la sorte l'unité de la définition donnée à l'alinéa *e* de l'article 5, et l'on obtiendrait le résultat souhaité touchant les droits des Etats lésés. Il y aura bien entendu des difficultés, car il n'est pas toujours facile de déterminer quels Etats ont été le plus affectés, ou directement affectés; mais bien souvent ces Etats seront faciles à identifier.

4. Le paragraphe 2 de l'article 14 est acceptable dans l'ensemble, mais il faudrait envisager d'ajouter certaines obligations positives, d'autant qu'il a été dit à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.382, par. 551) que les obligations de ne pas faire, énoncées dans les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, devraient être complétées par une obligation de faire. Toutefois, la plus grande prudence s'impose; une clause rédigée à la hâte, sans souci des réalités, ne serait d'aucune utilité pratique.

5. Quant au projet d'article 15, M. Huang est lui aussi persuadé qu'il faut traiter à part les conséquences juridiques de l'agression; il accepte dans son ensemble, et quant au fond, le libellé proposé, pour les raisons données dans le commentaire. On a suggéré d'ajouter la non-reconnaissance des avantages qu'un agresseur pourrait éventuellement retirer de son agression, et de reconnaître à l'Etat lésé certains droits précis, par exemple le droit de légitime défense et le droit à des sanctions collectives. Il n'y aura aucun inconvénient à agir de la sorte, s'il s'agit uniquement de souligner l'importance et la pertinence des principes en cause. D'une façon générale, les dispositions des articles 14 et 15 sont insuffisantes et il faudra peut-être les compléter.

6. Le projet d'article 16 est une clause de sauvegarde; M. Huang n'est pas certain que l'énumération soit exhaus-

sive et suggère d'ajouter dans la clause liminaire le mot « notamment », à la suite des mots « en ce qui concerne ».

7. M. Huang pense lui aussi que la troisième partie du projet d'articles doit traiter de la mise en œuvre de la responsabilité internationale et du règlement des différends. Les trois parties de la future convention doivent former un tout, chaque partie étant étroitement reliée aux deux autres. La violation des règles primaires énoncées dans la première partie déclencherait la mise en œuvre des conséquences juridiques indiquées dans la deuxième partie, et les différends auxquels donnerait lieu le processus de mise en œuvre ferait intervenir la procédure qu'il reste à définir dans la troisième partie.

8. M. Huang convient de même que l'objectif essentiel de la troisième partie doit être la mise en place d'un régime international approprié de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application de la future convention sur la responsabilité des Etats. Le régime de règlement des différends devra viser à tirer parti des instruments de codification existants, tels que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁵ et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il faudra tenir compte des avantages particuliers de ces divers instruments, mais sans en prendre un comme modèle à l'exclusion des autres. Il ne faudra jamais perdre de vue que le régime à mettre en place, à la différence de celui qu'ont institué les autres conventions, sera vraisemblablement très général. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/389, par. 8), il amènera peut-être à concevoir une procédure de règlement des différends à la fois multilatérale et obligatoire, alors que les régimes mis en place par les autres conventions s'en tiennent le plus souvent à un domaine déterminé. Ces facteurs influenceront les travaux sur la troisième partie du projet. Le futur régime de règlement des différends devra, et c'est l'essentiel, ménager un équilibre bien conçu. Il faudra en effet, d'une part, éviter que l'objet et l'efficacité de la future convention ne soient réduits à néant ou amoindris faute de procédures effectives de règlement des différends et, d'autre part, éviter qu'un régime par trop rigide de règlement des différends ne rende la Convention difficilement acceptable.

9. La présentation des articles de la deuxième partie du projet et d'une esquisse de la troisième partie a permis d'y voir un peu plus clair dans le flou dont a parlé M. Reuter (1891^e séance). Malgré les difficultés qui ne manqueront pas de se présenter, M. Huang voit l'avenir avec optimisme.

10. M. FRANCIS s'associe aux membres qui ont remercié le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/389), qui est excellent en raison de la haute compétence de son auteur et du fait que les orientations de la Commission ont été suivies. La deuxième partie du projet tire sa raison d'être de la première, de sorte que son contenu reflète tout naturellement l'élément codification de la première partie. Tous les membres de la Commission connaissent donc bien les notions fondamentales de représailles, de contre-mesures et de proportionnalité présentées dans la deuxième partie. Il appartiendra à la Commission d'adapter ces notions aux besoins d'un projet de convention acceptable, et le sixième rapport du Rapporteur spécial constitue à cet égard une base solide.

⁵ Voir 1890^e séance, note 6.

11. M. Francis, se déclarant en faveur de l'orientation générale du projet d'articles, note tout d'abord, à propos de l'alinéa *b* de l'article 5, et du paragraphe 10 du commentaire de cet article, que M. McCaffrey (1892^e séance) a soulevé la question du caractère contraignant de l'Article 41 du Statut de la CIJ touchant les mesures conservatoires. Sans aborder le fond de cette question, il tient à exprimer une réserve quant à la position que semble avoir adoptée M. McCaffrey, compte tenu des effets de l'Article 59 du Statut de la CIJ et du fait que les mesures conservatoires sont aussi l'affaire du Conseil de sécurité.

12. M. Francis voudrait reprendre à son compte la question posée par M. Huang (1893^e séance) au sujet de la portée générale de l'article 5, lequel lui rappelle l'arrêt rendu par la CIJ, le 21 décembre 1962, dans les affaires du *Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires)*⁶, arrêt qui a été vivement critiqué et qui, à son humble avis, est fautif. Plus précisément, il voudrait savoir si l'alinéa *b* de l'article 5, tel qu'il est rédigé, serait applicable à la situation évoquée dans ces affaires. Sans même parler de l'*apartheid* ou de la légitime défense, qui de toute façon feraient intervenir l'alinéa *e* de l'article 5, un Etat anciennement partie au Pacte de la SDN, dont le Mandat pour le Sud-Ouest africain faisait partie intégrante, serait-il en droit d'engager une procédure sur la base de l'article 5, et de faire valoir soit que le fait d'armer la population autochtone de la Namibie constitue une violation du Pacte et du Mandat, soit que les normes minimales de traitement que toute nation est tenue de garantir à ses citoyens n'ont pas été respectées ? M. Francis pense que non. Il estime donc lui aussi qu'il faudra s'assurer que toutes les catégories d'Etats lésés sont bien prises en compte. Le Comité de rédaction pourrait envisager de signifier que, lorsque la violation de l'obligation aurait pour résultat de faire échec à l'un des objectifs du traité, l'Etat partie affecté serait considéré comme Etat lésé.

13. M. Flitan (1892^e séance), qui a soulevé la question des obligations *erga omnes*, conviendra sans nul doute qu'en dehors même des situations *erga omnes*, un traité peut s'appliquer à des situations multilatérales dans lesquelles l'Etat directement affecté se trouve dans une tout autre position que les autres Etats parties au traité. Le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs reconnu dans son quatrième rapport⁷ et sans doute traitera-t-il le moment venu, dans son commentaire, des droits des Etats parties directement affectés par opposition aux droits des autres parties au traité.

14. Passant au projet d'article 6, M. Francis est lui aussi nettement partisan de donner à la clause liminaire touchant les droits de l'Etat lésé un tour beaucoup plus positif. Il suggère en outre de confirmer de façon expresse un fait qui découle implicitement du contenu de l'article, à savoir que l'Etat auteur a des obligations quant aux éléments énumérés dans l'article. Il est aussi d'avis que le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 6 devrait être conçu en termes plus généraux.

15. Quant à l'alinéa *b* du paragraphe 1, il a sa place dans le projet car, comme le Rapporteur spécial l'a souligné, il a une portée beaucoup plus vaste que l'article 22 de la première partie, qui traite de l'épuisement des recours internes. Mais il semble trop rigide pour ce qui est du droit

interne, car le droit interne pourrait fort bien être muet sur la question. Dans certains pays, il arrive que des traités soient ratifiés avant qu'aucune loi n'ait été promulguée, même lorsque leur application exige une législation interne. D'ailleurs, même dans le cas d'un traité ratifié, l'Etat intéressé sera parfois amené à utiliser des moyens non législatifs pour s'acquitter de ses obligations internationales. Tout en appuyant donc l'alinéa *b*, M. Francis considère que cette clause, elle aussi, devrait être rédigée de façon plus souple pour permettre à l'Etat de mettre en œuvre des actions correctives *proprio motu*, qu'elles soient ou non prévues dans le droit interne. D'ailleurs, le Rapporteur spécial a bien eu conscience de cette nécessité, puisqu'il parle de « recours » administratifs au paragraphe 4 de son commentaire de l'article 6. Le Comité de rédaction pourrait donc, lorsqu'il examinera le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 6, songer à lui donner plus de souplesse.

16. Etant donné que l'Etat auteur ne sera peut-être pas disposé à donner des garanties, M. Francis pense que l'on pourrait revoir le libellé du paragraphe 1, al. *d*, de l'article 6 et dire que l'Etat lésé peut exiger l'adoption de mesures de sauvegarde ou de mesures destinées à empêcher le renouvellement du fait internationalement illicite.

17. A la différence de certains membres de la Commission, M. Francis considère que l'article 7 a bien sa place dans le projet, car l'article 22 de la première partie précise clairement que, pour que la responsabilité internationale de l'Etat auteur soit engagée, il faut que les recours internes aient été épuisés. A moins donc qu'il n'y ait de bonnes raisons de supprimer cet article, M. Francis souhaiterait le voir maintenu.

18. Il est en faveur du projet d'article 8 et aussi du projet d'article 9, qui porte sur des contre-mesures plus graves. A propos de l'interaction entre les articles 9 et 10, on a demandé si des contre-mesures seraient bien de mise dans certaines circonstances, lorsqu'une affaire est *sub judice*. Le Rapporteur spécial a parlé, dans son quatrième rapport, de la possibilité d'exclure le maintien de mesures de représailles à partir du moment où un différend est *sub judice*⁸, et il reviendra sans doute sur ce point, le moment venu, dans le commentaire.

19. L'expression « représailles ayant un caractère de beligerance » utilisée dans le projet d'article 16 est empruntée à la doctrine et il ne faut pas la confondre avec la terminologie utilisée à l'article 9. Le Comité de rédaction jugera peut-être bon de faire figurer une explication, dans le commentaire ou ailleurs.

20. Quant aux projets d'articles 14 et 15, qui sont délicats, M. Reuter (1891^e séance) a eu raison de dire que les questions qui offrent les meilleures possibilités de consensus devraient être étudiées en premier. A ce stade, il faut se montrer sélectif et ne pas compromettre les chances de progrès en consacrant trop de temps aux points les plus difficiles. M. Thiam (1893^e séance) a dit que le projet devrait aller plus loin qu'il ne le fait pour ce qui est des conséquences juridiques de la violation d'une obligation *erga omnes*. Il a raison en principe, mais pas entièrement. S'il n'y avait pas eu de projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et s'il n'y avait eu que l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial aurait certainement été amené à traiter de toute la gamme des conséquences

⁶ C.I.J. Recueil 1962, p. 319.

⁷ *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 12, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 56.

⁸ *Ibid.*, p. 21, par. 106.

découlant de cet article, mais comme il y a chevauchement direct avec le projet de code, et que l'Assemblée générale a décidé de remettre à plus tard la question de l'imputation d'une responsabilité criminelle aux Etats dans le cadre du projet de code, on ne peut guère aller plus loin que le Rapporteur spécial. De toute façon, il y a largement matière, dans les articles 14 et 15, à alimenter les travaux de la Commission touchant la délimitation des domaines respectifs de la responsabilité des Etats et du projet de code. De plus, le Rapporteur spécial a dit que la communauté internationale était prête à reconnaître qu'il existait, du point de vue de la responsabilité des Etats, à la fois des crimes et des délits et, dans son sixième rapport (A/CN.4/389, par. 30), il souligne à juste titre que cette reconnaissance implique « certaines déviations par rapport aux règles générales concernant les conséquences juridiques des faits internationalement illicites ». Il indique aussi que la communauté internationale hésite à aller plus loin en matière de conséquences juridiques. Il serait donc difficile à la Commission d'aller elle-même plus loin tant que la question de l'application du projet de code aux Etats n'aura pas été réglée.

21. Si le code est rendu applicable aux Etats, et compte tenu du fait que les crimes d'agression relèvent du Conseil de sécurité, il y a une autre question qu'il faudra régler : tous les crimes autres que l'agression relèveront-ils du code ? Là aussi, on ne peut pour le moment, et tant qu'aucune décision n'aura été prise au sujet du projet de code, qu'examiner certains aspects des obligations *erga omnes*. Etant donné le rythme auquel progresse le Rapporteur spécial et les liens qui unissent les deux sujets, il est indispensable que la Commission accélère ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

M. El Rasheed Mohamed Ahmed, premier vice-président, prend la présidence.

22. M. BALANDA se joint aux membres de la Commission qui ont fait l'éloge du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), rapport extrêmement dense et qui offre ample matière à réflexion. Il regrette seulement que le Rapporteur spécial n'ait pas illustré son propos d'exemples concrets. Ceux-ci ne manquent ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence, et ils auraient sans doute permis de mieux cerner le cheminement de sa pensée et facilité la compréhension d'un texte quelque peu hermétique, qui aurait peut-être aussi gagné à être présenté de façon plus claire.

23. Le sujet est éminemment important, car il touche à la vie et au fonctionnement même des Etats, lesquels sont, comme les individus, toujours en contact les uns avec les autres. Ces contacts ne sont malheureusement pas toujours paisibles et suscitent parfois des heurts qui engagent la responsabilité des uns et des autres. La Commission en est pleinement consciente, et elle doit tout faire pour que le projet d'articles qu'elle élabore soit réaliste et présente un ensemble de règles applicables susceptibles d'être acceptées par l'ensemble des Etats, quel que soit leur système politique, économique et social.

24. Passant aux projets d'articles, M. Balanda propose de remplacer à l'article 1^{er} les mots « commis par cet Etat » par les mots « imputable à cet Etat », afin de souligner qu'il y a responsabilité internationale d'un Etat

quand le fait internationalement illicite lui est imputable. A propos de l'expression « conséquences juridiques », M. Balanda fait observer que les conséquences visées dans l'article s'entendent, bien entendu, des conséquences qui se produisent dans le domaine du droit. Il se demande donc s'il convient de conserver l'adjectif « juridique », dès lors que les conséquences d'un fait internationalement illicite ne constituent pas un acte juridique en tant que tel, au sens technique du terme, mais sont parfois de simples faits purement matériels. Tel est le cas, par exemple, lorsque les autorités d'un Etat décident, à titre de contre-mesure, d'expulser l'agent diplomatique d'un autre Etat : il s'agit là d'un fait matériel et non d'un acte juridique en tant que tel. Tel est le cas également, lorsqu'il y a crime international, de l'invitation à collaborer aux mesures prises pour ne pas consolider les effets de ce crime. Cette observation vaut pour l'ensemble des projets d'articles et des commentaires.

25. S'agissant du commentaire de l'article 1^{er}, M. Balanda souhaiterait formuler, après M. Flitan (1893^e séance), une autre observation. Il relève qu'il est question, au paragraphe 2 du commentaire, des « obligations nouvelles » et des « droits nouveaux ». Or, il doute qu'il soit loisible de parler, dans tous les cas où la responsabilité internationale de l'Etat est engagée, d'« obligations nouvelles » et de « droits nouveaux ». Et de fait, l'obligation de réparer, visée dans ce même paragraphe, n'est pas une obligation nouvelle : la conséquence du fait internationalement illicite doit déboucher, une fois la responsabilité établie, sur la réparation. Il en va de même pour la réciprocité, visée à l'article 8 : M. Balanda n'est pas sûr que la mise en œuvre d'une mesure de réciprocité soit une obligation nouvelle, puisque aussi bien le Rapporteur spécial lui-même a précisé (paragraphe 2 du commentaire de l'article 8) qu'il y a réciprocité lorsque la mesure prise à ce titre vise à rétablir l'équilibre — c'est-à-dire lorsque la partie qui a subi le préjudice s'abstient d'exécuter l'obligation à laquelle elle était tenue : c'est *l'exceptio non adimpleti contractus*. En revanche, dans le contexte des représailles, il s'agit bien d'« obligations nouvelles » et de « droits nouveaux », c'est-à-dire précisément de mesures que l'Etat lésé peut être amené à prendre mais qui vont au-delà du simple rétablissement de la relation existant entre lui et l'Etat auteur. Ce sont peut-être là des observations qui touchent à la théorie et pas tellement au fond, mais la Commission ne devrait pas négliger l'aspect théorique de ses travaux.

26. Aux termes du paragraphe 3 du commentaire de l'article 1^{er}, certains faits internationalement illicites peuvent avoir pour conséquence juridique que tout Etat autre que l'Etat auteur « a l'obligation de réagir devant le fait ». Or d'après l'article 6, qui indique ce que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, il ne s'agit pas d'une obligation mais d'une simple faculté : l'Etat lésé peut ne pas réagir devant le fait.

27. Au paragraphe 4 du commentaire de l'article 1^{er}, le Rapporteur spécial laisse entendre qu'un fait internationalement illicite peut entraîner des conséquences juridiques dans les relations entre Etats et « autres « sujets » de droit international », expression qui vise sans doute les organisations internationales. Ainsi qu'il ressort de l'avis consultatif de la CIJ, du 11 avril 1949, relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*⁹,

⁹ C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

une organisation internationale peut être sujet passif du droit international. Etant donné le principe de spécialisation qui gouverne les activités des organisations internationales, peut-on concevoir que, dans certains cas, la responsabilité internationale d'une organisation puisse être engagée dans ce contexte, comme le laissent supposer les termes généraux dans lesquels s'exprime le Rapporteur spécial ?

28. Quant au projet d'article 2, les conséquences sont qualifiées de « juridiques », ce qui peut donner à penser, comme M. Balanda l'a signalé, qu'il s'agit d'actes juridiques alors que ce sont peut-être de simples faits. En outre, les termes « ou dans la mesure » alourdissent inutilement le texte de cet article et pourraient être supprimés. Le principe posé à l'article 2 tend à donner aux Etats la possibilité d'envisager, dans leurs relations respectives, d'autres conséquences d'un fait internationalement illicite que celles prévues dans le projet. Etant donné le caractère supplétif du projet, les mêmes faits internationalement illicites pourront être soumis à divers régimes quant à leurs conséquences juridiques. Est-ce bien souhaitable ou ne vaudrait-il pas mieux qu'un seul régime s'applique ?

29. Se référant au paragraphe 2 du commentaire de l'article 2, M. Balanda souligne qu'il est difficile de déterminer à la fois si une norme du droit international général a acquis un caractère impératif et quelles sont les autorités habilitées à établir l'existence d'une telle norme. Ne serait-ce pas restreindre exagérément la portée de l'article 2 que de réserver aux organes compétents de l'ONU le règlement pacifique de tous les différends, notamment ceux qui concernent la paix et la sécurité internationales ? Il y a lieu de relever que l'Article 52 de la Charte des Nations Unies fait une place très importante, dans le cadre de la coopération internationale, aux accords et organismes régionaux destinés à régler les affaires qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Pour M. Balanda, un conflit local peut plus facilement trouver sa solution dans un cadre régional que dans le système actuel des Nations Unies. En conséquence, il serait souhaitable d'exprimer, si ce n'est dans l'article 2 du moins dans le commentaire de cet article, l'idée énoncée par le Rapporteur spécial au paragraphe 11 du commentaire de l'article 5, selon laquelle, en plus de la CIJ, d'autres instances internationales s'occupant de différends ou de situations conflictuelles peuvent être habilitées à prendre des décisions. L'Article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies, qui exclut de la compétence des organes de l'ONU toute situation relevant de la compétence nationale d'un Etat, confirme M. Balanda dans ses doutes. Il craint que deux Etats en conflit ne qualifient leur différend de local, auquel cas on verrait mal comment déférer ce différend aux organes compétents de l'ONU.

30. S'agissant du projet d'article 3, il conviendrait d'y introduire une notion consacrée à l'article 2, celle du caractère supplétif du projet, par exemple en ajoutant les mots « ou par le droit propre du régime dont relèvent les conséquences juridiques » après les mots « par les règles du droit coutumier ».

31. Quant au projet d'article 4, il appelle les mêmes observations que l'article 2 en ce qui concerne la compétence exclusive des organes de l'ONU en matière de règlement des différends quand la responsabilité est engagée. Il ne semble pas que le Rapporteur spécial entende adopter un point de vue si restrictif.

32. Le projet d'article 5, qui vise à circonscrire la notion

d'Etat lésé, constitue le pendant des dispositions de la première partie du projet définissant l'Etat auteur. Il permet de déterminer l'Etat bénéficiaire d'une éventuelle réparation et l'Etat ayant qualité pour prendre des contre-mesures. L'alinéa *a* de l'article 5 vise deux hypothèses : celle d'un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international et celle d'un droit créé, en faveur d'un Etat tiers, par une clause d'un traité. Il ne paraît pas nécessaire de viser spécifiquement le cas de l'Etat tiers; il suffirait de faire référence au droit d'un Etat en général, puisque l'Etat peut tenir son droit soit du droit coutumier général, soit du droit international général, autrement dit du droit conventionnel. Dans ces conditions, la seconde partie de l'alinéa *a* pourrait être rédigée comme suit: « en vertu d'une règle coutumière du droit international ou d'une clause d'un traité, l'Etat dont le droit a été lésé ».

33. A l'alinéa *b* de l'article 5, le mot « imposée » pourrait être remplacé par « consacrée », car il est un peu trop fort pour qualifier une obligation émanant d'un jugement. Par ailleurs, on peut se demander s'il est opportun d'essayer de définir l'Etat lésé en se référant à un Etat dont le droit découle d'une décision de justice. En effet, toute décision judiciaire a nécessairement un effet relatif; elle ne lie que les parties au différend. Il semble que le Rapporteur spécial ait en vue le cas des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes, qui ne lient certes que les parties en cause mais qui, s'agissant de l'interprétation de normes conventionnelles, peuvent avoir un effet obligatoire à l'égard de tous les membres des Communautés. Pour M. Balanda, ce serait peut-être entretenir une équivoque sur le caractère essentiellement relatif des décisions judiciaires que de se référer aux Etats jouissant de droits découlant de telles décisions.

34. Aussi bien à l'alinéa *c* qu'à l'alinéa *d* de l'article 5, l'expression « obligation imposée » devrait être remplacée par « obligation consacrée », pour la raison déjà mentionnée. Quant aux « intérêts collectifs des Etats parties » à un traité multilatéral, dont il est question à l'alinéa *d*, iii, M. Balanda doute qu'il soit toujours facile de distinguer les intérêts d'une entité juridique telle qu'une organisation internationale des intérêts de ses Etats membres. Prenant le cas d'une organisation internationale intégrée comme la Communauté économique des Etats d'Afrique centrale, il souligne qu'aussi bien l'organisation en tant que telle que chacun de ses membres ont intérêt à ce que les règles édictées soient respectées par tous les Etats membres. En principe, si l'un d'eux viole une règle relative au tarif douanier commun, cette violation cause un préjudice à la fois aux autres Etats membres et à l'entité juridique. Dans ces conditions, il ne paraît pas indiqué d'essayer de définir l'Etat lésé en opposant les obligations découlant d'un traité bilatéral à celles, beaucoup plus complexes, qui découlent d'un traité multilatéral. D'ailleurs, lorsqu'il analyse les relations entre Etats parties à un traité multilatéral, le Rapporteur spécial déclare qu'en définitive il s'agit de relations juridiques bilatérales entre chaque paire d'Etats parties (paragraphe 14 du commentaire de l'article 5).

35. L'alinéa *d*, iv, de l'article 5 vise les obligations énoncées pour la protection de « particuliers », terme qui peut s'appliquer aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Si M. Balanda ne voit pas d'inconvénient à ce que ce terme s'applique en l'occurrence aux personnes physiques, sous quelques réserves, il doute qu'il puisse être étendu aux personnes morales. Faut-il considérer que la communauté internationale est lésée dans son ensemble

du simple fait de la violation d'une obligation énoncée dans un traité multilatéral pour la protection d'une société multinationale ? Ne conviendrait-il pas dès lors de se limiter aux droits de l'homme, domaine qui soulève déjà beaucoup de difficultés ? Dans le cas de la Convention européenne de 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰, tout Etat peut demander à l'organe juridictionnel qu'il constate l'existence d'une violation de cet instrument à l'égard d'un particulier. Mais le raisonnement qui a conduit à cette solution ne semble pas pouvoir s'appliquer dans le cas présent, notamment par crainte d'abus. D'ailleurs, même dans le domaine des droits de l'homme, des principes tels que celui de l'égalité souveraine des Etats et de la non-ingérence peuvent soulever des difficultés. Pour M. Balanda, il serait exagéré de considérer que tout Etat membre de la communauté internationale peut prétendre être un Etat lésé dès lors qu'il y a violation d'un droit visant à protéger des particuliers. A cet égard, il lui paraît difficile de passer du domaine des droits de l'homme à celui de la responsabilité internationale des Etats. Quant à la notion de « communauté internationale dans son ensemble », il est douteux qu'elle recouvre l'ONU et que celle-ci représente vraiment le creuset de la conscience universelle.

36. De par sa présentation, le projet d'article 6 peut donner l'impression que les hypothèses visées aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 sont cumulatives alors que ce n'est pas le cas. C'est pourquoi, il serait peut-être préférable de le limiter aux hypothèses essentielles. C'est ainsi que pourrait être supprimé le cas visé à l'alinéa *b*, celui dans lequel l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite est tenu d'ouvrir « les recours prévus par son droit interne », termes qui font songer aux recours judiciaires alors qu'ils visent toutes les mesures propres à faire cesser le fait internationalement illicite. On pourrait aussi, compte tenu des difficultés d'application qui ne manqueraient pas de surgir, renoncer à l'hypothèse visée à l'alinéa *d*, celle dans laquelle des garanties appropriées doivent être données contre le renouvellement de la violation. Outre la question de la forme sous laquelle ces garanties devraient être données, se pose le problème de leur efficacité.

37. Au paragraphe 2 de l'article 6, il conviendrait de ne pas trop entrer dans les détails pour ne pas limiter la liberté d'action des Etats. Cette disposition, qui a trait au paiement d'une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'Etat qui existait avant la violation de l'obligation internationale, semble exclure la réparation en nature. Or, une telle réparation n'est pas inconcevable. M. Balanda en veut pour preuve le cas de la reconstruction par un Etat accréditaire d'une ambassade saccagée à la suite d'émeutes ayant engagé sa responsabilité internationale. D'autre part, le paragraphe 2 de l'article 6 établit, par l'emploi du mot « correspondant », une stricte équivalence entre le préjudice subi et la somme d'argent versée, ce qui revient à ignorer certains modes de réparation reconnus en droit international, comme les excuses ou la réparation symbolique. Il serait donc préférable de poser le principe de la réparation, qui est essentiel, sans entrer cependant dans les détails.

38. Comme d'autres membres de la Commission, M. Balanda estime que le projet d'article 7 pourrait être supprimé, car le principe fondamental dont il s'inspire est

déjà exprimé à l'article 6. Peut-être l'article 7 n'est-il que le reflet d'une certaine nostalgie du régime des capitulations. En fait, il s'agit là de relations de droit privé et, en cas de difficultés, il existe des mécanismes appropriés pour que l'Etat auteur puisse réparer le préjudice, sans que le problème doive être déplacé sur le terrain de la responsabilité internationale.

39. Le projet d'article 8 a certes sa place dans le projet d'articles mais il conviendrait d'éviter les problèmes d'interprétation que pourrait poser l'emploi du terme « réciprocité », dont le sens a été peu à peu précisé à la Commission par le Rapporteur spécial mais qui n'est pas encore consacré par la doctrine. Mieux vaudrait dès lors supprimer les mots « par mesure de réciprocité », ce qui ne modifierait en rien l'article 8 quant au fond. L'article 8 soulève en outre la question de savoir si un Etat peut prendre simultanément des mesures de réciprocité et des mesures de représailles ou s'il ne peut recourir à une mesure de la seconde catégorie qu'après avoir attendu, pendant un temps qui resterait à déterminer, le résultat d'une mesure préalable de réciprocité. Or quand un intérêt jugé supérieur d'un Etat est en jeu, cet Etat réagit sans attendre car c'est pour lui le résultat qui compte.

40. Le projet d'article 9 ne présente guère de difficultés, mais il faudrait que, dans le commentaire, le Rapporteur spécial oppose bien les notions de représailles et de rétorsion à celle de réciprocité, laquelle se situe au niveau de l'*exceptio non adimpleti contractus*. D'autre part, en ce qui concerne le paragraphe 2, plusieurs membres de la Commission ont souligné qu'il ne serait pas facile, en pratique, d'établir que l'exercice du droit de représailles n'est pas « manifestement disproportionné », dans ses effets, par rapport à la gravité du fait internationalement illicite. La notion de proportionnalité présente en l'occurrence un aspect quantitatif et un aspect qualitatif, et il faudrait qu'intervienne une autorité extérieure apte à établir s'il y a ou non proportionnalité dans un cas précis.

41. Le projet d'article 10 est à rapprocher de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, lequel impose aux Etats l'obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques, disposition qui reste lettre morte dans bien des cas. C'est un peu à cette sagesse que le Rapporteur spécial invite les Etats, mais on peut douter que les Etats soient sages au point de commencer par épuiser les moyens pacifiques de règlement avant de recourir à des contre-mesures. D'autre part, l'application du paragraphe 1 de l'article 10 peut être rendue particulièrement difficile lorsque la mise en œuvre du moyen de règlement pacifique exige la coopération des Etats en litige, toute coopération étant nécessairement ardue entre Etats qu'un différend oppose.

42. Aux termes du paragraphe 2, al. *a*, de l'article 10, l'Etat lésé peut prendre des mesures conservatoires dont l'admissibilité est ensuite appréciée par une cour ou un tribunal international. Pour M. Balanda, il serait plus logique soit d'autoriser l'Etat lésé à prendre de telles mesures, qui servent en tout cas à éviter l'aggravation du préjudice, soit de subordonner l'adoption de ces mesures à l'appréciation préalable du juge, solution qui serait plus réaliste que celle que prévoit l'article 10. A la lecture du paragraphe 2, al. *b*, de l'article 10, qui suppose que des mesures conservatoires ont été autorisées judiciairement, on peut se demander, compte tenu de l'alinéa *a*, s'il existe d'une part des mesures conservatoires pouvant être prises en dehors de toute autorisation judiciaire et, de l'autre, des

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221.

mesures conservatoires nécessitant au préalable une telle autorisation.

43. Dans le texte français tout au moins, la phrase introductive du paragraphe 1 de l'article 11 pourrait être améliorée, notamment pour ne pas donner l'impression que deux conditions cumulatives y sont énoncées. Pour le reste, et compte tenu de la symétrie entre les articles 10 et 11, M. Balanda renvoie aux observations qu'il a formulées au sujet des intérêts collectifs des Etats parties à un traité multilatéral et de ceux des particuliers.

44. Pour ce qui est du projet d'article 12, l'alinéa *a* mérite d'être maintenu, car il rappelle la protection à accorder à une certaine catégorie de personnes; toutefois, cette protection pourrait être étendue à d'autres personnes, et notamment aux personnes visées dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Quant à l'alinéa *b*, il présente les difficultés que soulève l'emploi de l'expression « règle impérative du droit international général ».

45. Pour déterminer si une violation est « manifeste » au sens du projet d'article 13, il faudrait qu'intervienne un organe compétent. Or, il est douteux que, même dans le système que proposera le Rapporteur spécial, un organe juridictionnel soit toujours à même de procéder à une telle détermination. C'est pourquoi, M. Balanda propose de supprimer le mot « manifeste », ce que l'on peut faire sans nuire à la substance du texte. D'autre part, il suggère, par souci de précision, d'insérer les mots « l'exécution d' » avant « une violation ».

46. Le projet d'article 14, qui est à la limite entre deux sujets, soulève la question de savoir s'il faut étoffer les conséquences des crimes internationaux dans le projet d'articles à l'examen, ce qui paraît souhaitable, ou s'en remettre aux conséquences qui seront énumérées dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En tout état de cause, une harmonisation sera nécessaire ultérieurement.

47. Dans le texte français du paragraphe 1 de l'article 14, les mots « ressortant des règles applicables » devraient être remplacés par « ressortissant aux règles applicables ». D'autre part, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, le mot « légale » ne se justifie pas pour qualifier une situation au plan international, puisqu'il n'existe pas de « loi » internationale. Les mots « comme légale » pourraient fort bien être supprimés.

48. Tout en admettant qu'il faut traiter des crimes internationaux dans un projet d'articles portant sur la « responsabilité civile » des Etats, M. Balanda craint que les alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 14 ne posent de graves problèmes d'application. On peut se demander, par exemple, si la règle de la solidarité, qui vise à rejeter le fait internationalement illicite et à ne pas consolider la situation créée par ce fait, ne risque pas en pratique de déboucher sur des défections de la part de certains Etats. Par ailleurs, la communauté internationale dans son ensemble devrait-elle recourir à une certaine catégorie de moyens seulement, ou chaque Etat membre pourrait-il recourir à des moyens particuliers, selon ses possibilités ?

49. Aux termes du paragraphe 4 de l'article 14, ce sont les obligations nées de cet article qui l'emportent en cas de conflit avec les droits ou obligations découlant de toute autre règle de droit international, sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. M. Balanda souscrit à cette disposition mais se demande comment la concilier

avec les dispositions qui proclament le caractère supplétif du projet. D'autre part, il se demande si le bénéficiaire de la réparation, dans le cas d'un crime international, est la communauté internationale dans son ensemble ou un Etat directement lésé. Il paraît utopique de considérer que la communauté internationale tout entière est lésée sans rechercher si un ou plusieurs Etats ne sont pas directement lésés *in concreto*. Certes, au paragraphe 9 du commentaire de l'article 14, le Rapporteur spécial admet qu'« il peut y avoir un ou plusieurs Etats lésés au sens des alinéas *a* à *d* de l'article 5 », mais, de l'avis de M. Balanda, c'est là plus qu'une simple éventualité.

50. A propos du projet d'article 15, plusieurs membres de la Commission se sont demandé s'il convenait de traiter spécifiquement de l'agression, alors qu'elle entre dans la catégorie des crimes internationaux dont il est question dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour M. Balanda, l'agression a bien sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, car elle constitue le crime par excellence des Etats. N'est-ce pas parce que des agressions avaient été perpétrées par des Etats contre d'autres Etats que la SDN et l'ONU ont vu le jour ?

51. Au sujet du projet d'article 16, M. Balanda se borne à exprimer des doutes sur la pertinence de l'alinéa *b*, relatif aux droits de membre d'une organisation internationale. Il ne voit pas de raison de se préoccuper spécialement de cette question. Quant aux repréailles dont il est question à l'alinéa *c*, elles sont indissolublement liées à la légitime défense, laquelle devrait être prise en considération par le Rapporteur spécial dans ses prochains développements.

52. Enfin, s'agissant de la mise en œuvre de la responsabilité internationale, M. Balanda estime qu'il convient d'en tracer les grandes lignes dans le projet, faute de quoi l'édifice manquerait d'un toit. Mais il ne faut proposer un mécanisme quelconque qu'avec beaucoup de prudence. Les Etats sont de plus en plus méfiants à l'égard de la juridiction obligatoire en tant que telle, si bien qu'il vaudrait mieux suggérer, plutôt qu'un mécanisme trop contraignant, un mécanisme souple qui incite les Etats parties à un conflit à se rapprocher pour rechercher une solution. Même sur le plan régional, il arrive que les Etats répugnent à recourir à une juridiction contraignante, comme en témoigne le fait que la commission et le tribunal d'arbitrage créés par l'OUA pour le règlement des différends n'ont jamais fonctionné.

La séance est levée à 13 h 5.