

Document:-  
**A/CN.4/SR.1896**

**Compte rendu analytique de la 1896e 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>)*

convaincu que le Rapporteur spécial fera de son mieux pour s'en acquitter et que la Commission l'y aidera.

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

28. M. OGISO se joint aux orateurs précédents pour féliciter le Rapporteur spécial de ce nouveau rapport magistral (A/CN.4/389) sur le sujet complexe de la responsabilité des Etats. La qualité du sixième rapport aidera grandement la Commission à mieux comprendre un sujet aussi vaste.

29. Il semble que l'hypothèse fondamentale sur laquelle le Rapporteur spécial a bâti la deuxième partie du projet d'articles est que, lorsqu'un fait internationalement illicite a été commis par un Etat, il en résulte inévitablement de nouveaux rapports de droit entre l'Etat auteur, l'Etat lésé et les Etats tiers. A cet égard, M. Ogiso relève que, selon le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 3) :

On semble généralement convenir que le fait internationalement illicite commis par un Etat entraîne : a) des obligations nouvelles pour l'Etat auteur A; b) des droits nouveaux pour les autres Etats, en particulier pour les Etats lésés B; et c) parfois, des obligations nouvelles pour les Etats tiers C envers l'autre ou les autres Etats lésés.

En d'autres termes, selon le Rapporteur spécial, toutes ces nouvelles conséquences juridiques ou ces nouveaux rapports de droit entre Etats résultent de la commission d'un fait internationalement illicite par un Etat.

30. En raison de cette hypothèse, la définition de l'Etat lésé qui figure dans le projet d'article 5 est très importante, comme l'indique le commentaire de l'article. L'existence d'un fait internationalement illicite ou d'un dommage peut être contestée par l'Etat présumé auteur de la violation. Cette possibilité existe réellement dans la pratique, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a noté (*ibid.*, par. 5). On peut donc supposer que les articles de la troisième partie du projet traiteront notamment du règlement de ce genre de différend. Au moment où le différend concerne l'existence du dommage même, les parties en cause ne sont ni un Etat auteur, ni un Etat lésé, mais plutôt un Etat présumé auteur et un Etat présumé lésé. La nouvelle relation juridique qu'il a mentionnée n'a pas encore été créée, puisque, d'un point de vue strictement juridique, les droits et obligations prévus dans le projet d'article 6 et dans les articles suivants ne naissent que lorsque l'existence d'un Etat auteur et d'un Etat lésé a été légalement établie, c'est-à-dire, soit lorsque l'Etat auteur a admis qu'un fait internationalement illicite a été commis, soit lorsqu'une décision a été prise conformément à une procédure internationale, soit encore par l'application de la procédure de règlement des différends qui sera exposée dans la troisième partie du projet.

31. En pratique, toutefois, l'enchaînement des étapes de ce processus n'est pas toujours aussi net. C'est généralement lorsque l'Etat présumé lésé a fait la demande prévue à l'article 6 et que l'Etat présumé auteur a admis qu'un fait internationalement illicite avait été commis, en répondant d'une manière ou d'une autre à cette demande, qu'un nouveau rapport de droit entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, nouvellement définis comme tels, est établi. En d'autres termes, l'accord sur le mode de réparation, tel que *restitutio in integrum stricto sensu* ou indemnisation, sera généralement conclu en même temps que le nouveau rapport de droit sera établi. Ainsi, bien que, dans l'abstrait, une décision touchant la qualité d'Etat auteur et d'Etat lésé vienne d'abord et que le nouveau rapport de droit vienne ensuite, dans la pratique, une décision touchant la qualité

sera souvent prise au moment où les parties seront convenues de la solution des principaux problèmes résultant d'un fait internationalement illicite déterminé. Loin de vouloir critiquer le rapport du Rapporteur spécial, M. Ogiso a simplement voulu formuler ces observations d'ordre général pour aider les membres de la Commission à comprendre le pourquoi des observations qu'il entend faire à la séance suivante au sujet de certains projets d'articles.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1896<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 7 juin 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, 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)<sup>3</sup> [suite]**

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

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16 <sup>4</sup> (suite)

1. M. OGISO, pour les raisons qu'il a données à la séance précédente, peut accepter d'un point de vue général et théorique la présomption du Rapporteur spécial selon laquelle le fait internationalement illicite donne naissance à un nouveau rapport de droit entre l'Etat auteur, l'Etat lésé et un Etat tiers. Mais, dans la pratique, les choses ne se passent pas nécessairement dans cet ordre; souvent, ce nouveau rapport de droit ne se crée qu'au moment où est trouvée une solution aux grands problèmes découlant du fait internationalement illicite, car l'Etat auteur pourra s'opposer à ce que l'on définit plus tôt le statut de l'Etat lésé et

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

de l'Etat auteur. En d'autres termes, ce dernier risque de ne pas accepter le nouveau rapport de droit, tant qu'on ne sera pas parvenu à une solution définitive touchant le résultat du fait illicite.

2. Passant au projet d'articles, M. Ogiso souhaiterait avoir des précisions sur le libellé des alinéas *a* et *d* de l'article 5 et sur le commentaire de l'alinéa *d*. Alors que l'alinéa *a* parle d'une « atteinte à un droit » et de l'« Etat dont le droit a été lésé », il est question, à l'alinéa *d* et dans le commentaire s'y rapportant, de la façon dont un fait internationalement illicite peut affecter l'exercice des droits d'un Etat ou les intérêts de cet Etat. M. Ogiso se demande si cette différence de libellé entre les deux alinéas signifie que, dans le cas d'une relation bilatérale, le préjudice ne peut résulter que de l'atteinte à un droit de l'Etat lésé, alors que dans le cas d'un traité multilatéral un Etat partie peut être lésé dès lors qu'un fait internationalement illicite affecte son droit. Il se demande aussi si la « violation de l'obligation » d'une partie, mentionnée à l'alinéa *d*, ii — ou ce que l'on pourrait appeler la violation initiale qui donne naissance au nouveau rapport de droit entre l'Etat auteur et l'Etat lésé dans le cadre du traité multilatéral —, est celle qui porte atteinte au droit d'une partie donnée ou celle qui affecte le droit ou intérêt de l'autre partie sans véritablement porter atteinte à un droit. M. Ogiso incline à penser que le fait internationalement illicite qui donne naissance au nouveau rapport de droit devrait être l'atteinte au droit de l'autre Etat, et cela qu'il s'agisse d'un traité bilatéral ou d'un traité multilatéral. La seule différence entre les deux situations concerne le cas des autres parties à un traité multilatéral, dont les droits pourraient être affectés sans qu'il y ait été porté atteinte.

3. La notion d'intérêts collectifs, dont il est aussi question à l'alinéa *d*, iii, de l'article 5, est plus politique que juridique, et la frontière entre ces intérêts collectifs, d'une part, et les intérêts communs ou parallèles, de l'autre, est on ne peut plus floue. A son avis, cette notion ne devrait s'appliquer que dans les cas où le traité lui-même mentionne expressément les intérêts collectifs des parties, comme le fait par exemple l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui parle de légitime défense collective. Faute d'une telle mention, on voit mal comment établir l'existence d'intérêts collectifs au sens de l'alinéa *d*, iii, de l'article 5. Si, par exemple, un traité multilatéral ne précise pas si ces termes visent des intérêts collectifs ou des intérêts communs, on va au-devant d'un différend quant à la nature juridique des intérêts protégés. En pareil cas, qui se prononcera sur l'existence d'intérêts collectifs ? Certes, le Rapporteur spécial donne à entendre que l'on pourrait appliquer une procédure découlant de la troisième partie du projet, mais c'est normalement aux parties à un traité qu'il appartient de définir la nature foncière de l'instrument. On peut se demander si un tiers serait vraiment à même de décider de la nature des intérêts protégés par tel ou tel traité; mieux vaut donc considérer qu'il n'y aura protection d'intérêts collectifs que dans les cas expressément prévus par le traité considéré.

4. Pour ce qui est de l'alinéa *e* et des deuxième et dernière phrases du paragraphe 23 du commentaire de l'article 5, la véritable difficulté est de savoir qui décidera de l'existence d'un crime international, et selon quelle procédure. On peut évidemment s'en remettre à la communauté internationale dans son ensemble, et chaque fait pourra alors être évalué et être déclaré crime international de telle ou telle des catégories prévues au paragraphe 3 de l'article

19 de la première partie du projet. Mais la communauté internationale dans son ensemble est une notion juridique abstraite. Et en admettant qu'elle existe, selon quelle procédure peut-elle se prononcer sur des crimes internationaux. Certes, la Charte des Nations Unies indique comment déterminer l'existence d'un acte d'agression, mais qu'en sera-t-il des cas, autres que l'agression, énumérés à l'article 19 de la première partie ? La communauté internationale dans son ensemble pourrait-elle par exemple conclure qu'il y a eu, dans les faits, une atteinte grave à une obligation internationale de protection de l'environnement sans pouvoir s'appuyer sur d'autres critères, ni faire appel à un mécanisme international dûment constitué ? L'agression est donc sans doute le seul cas où il existe vraiment une procédure internationale permettant de déterminer l'existence d'un tel fait.

5. L'Assemblée générale pourrait-elle prendre une telle décision, au nom de la communauté internationale dans son ensemble, sans y être autorisée par une nouvelle décision multilatérale ? M. Ogiso ne pense pas que cela soit le point de vue du Rapporteur spécial. L'alinéa *e* dispose que, dans le cas d'un crime international, « tous les autres Etats » deviennent des Etats lésés, conclusion que l'on peut peut-être tirer du caractère *erga omnes* des crimes internationaux. Mais, même dans le cas de ces crimes, il peut y avoir deux catégories d'Etat lésé : l'Etat au droit duquel il a été porté atteinte du fait d'un acte constituant un crime international; l'Etat ou les Etats dont les droits sont, ou risquent d'être, affectés par ce même acte. L'alinéa *e* de l'article 5 reconnaît apparemment à ces deux catégories le même statut d'Etat lésé.

6. Le Rapporteur spécial semble envisager la création de deux régimes juridiques distincts, l'un régissant les rapports de droit découlant des faits internationalement illicites en général, l'autre régissant les rapports de droit découlant d'un crime international. M. Ogiso craint que le second régime ne soulève des difficultés lorsque la Commission en viendra à étudier la troisième partie du projet car, en l'absence de critères et d'un mécanisme international dûment constitué permettant d'établir qu'il y a eu violation grave d'une obligation internationale, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie, il est douteux que la CIJ puisse se prononcer.

7. En lisant le projet d'article 6, M. Ogiso a été quelque peu surpris de voir que les deux paragraphes de l'article se placent du point de vue de ce que l'Etat lésé « peut exiger » de l'Etat auteur, plutôt que du point de vue du droit de l'Etat lésé de prendre certaines mesures, et de l'obligation de l'Etat auteur de faire de même. Mais il ne s'agit là que d'un point de rédaction.

8. Au début du paragraphe 1 de l'article 6, après les mots « L'Etat lésé peut », on pourrait ajouter le mot « notamment » pour indiquer que la liste donnée dans les alinéas *a* à *d* n'est pas exhaustive. On pourrait aussi ajouter à cet article un paragraphe 3 ainsi conçu :

« 3. Les paragraphes 1 et 2 s'entendent sans préjudice des autres modes de règlement que l'Etat lésé pourrait accepter. »

La pratique connaît de nombreux exemples de règlements intervenant à titre gracieux, sans qu'il y ait juridiquement d'indemnisation pécuniaire, et qui correspondent à « la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise ». Il serait donc bon, pour des raisons pratiques, de laisser la porte ouverte à

des règlements de ce genre, ce qui en outre irait au-devant des préoccupations exprimées à propos de l'indemnisation en nature.

9. M. Ogiso ne voit pas très bien comment l'article 6 s'appliquerait dans le cas d'un crime international. A supposer que l'Etat directement lésé par le crime international ait pris des mesures en application de l'article 6, et que la réponse de l'Etat auteur lui ait donné entière satisfaction, les Etats autres que l'Etat directement lésé au sens de l'alinéa *e* de l'article 5 appliqueraient-ils encore les sanctions prévues au paragraphe 2 de l'article 14 ?

10. Comme M. Ogiso l'a déjà indiqué (1895<sup>e</sup> séance), le rapport de droit entre l'Etat auteur et l'Etat lésé se crée, dans la pratique, au moment où prend corps la solution virtuelle des principaux problèmes touchant la responsabilité de l'Etat auteur. L'article 6 pourrait être interprété comme signifiant que l'Etat dit lésé pourrait ne pas être à même d'invoquer les dispositions des alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 puisque, tant que l'Etat dit auteur n'admettrait pas l'existence d'un fait internationalement illicite, lui-même n'aurait pas le statut d'Etat lésé. Peut-être pourrait-on inclure à l'endroit voulu une clause de sauvegarde prévoyant, en termes contraignants, qu'aux fins des articles 6 et 8 l'expression « Etat lésé » doit s'entendre de tout Etat qui se dit victime d'un préjudice.

11. Quant au projet d'article 7, M. Ogiso n'est pas convaincu qu'il faille prévoir une disposition distincte touchant le traitement des étrangers. Il serait bon que le Rapporteur spécial donne quelques exemples précis de la « nette tendance » à ne pas exiger la *restitutio in integrum stricto sensu*, dont il est question au paragraphe 2 du commentaire de cet article. Il serait bon aussi d'ajouter les mots « sans préjudice de l'article 22 de la première partie » pour refléter le paragraphe 3 du commentaire.

12. M. Ogiso trouve une seule chose à redire au projet d'article 9 : le texte dispose que l'exercice par l'Etat lésé du droit de prendre certaines mesures de représailles ne doit pas être « manifestement disproportionné » par rapport à la gravité du fait internationalement illicite. Il s'agit là d'un critère trop peu rigoureux, qui risque de mener à une escalade. Il faudrait, par souci de stabilité juridique, utiliser un critère plus restrictif, par exemple la formule « proportionnel pour l'essentiel ». Cela aurait en outre l'avantage de déplacer le fardeau initial de la preuve, qui n'incomberait plus à l'Etat visé par les représailles mais à l'Etat qui les déclencherait. M. Ogiso pense lui aussi qu'il conviendrait d'ajouter un membre de phrase stipulant qu'il ne peut y avoir de représailles armées si le fait internationalement illicite ne s'accompagne pas lui-même de l'usage de la force. Le libellé pourrait en être laissé au Comité de rédaction.

13. On a parlé du caractère obligatoire des mesures conservatoires visées au paragraphe 2, al. *b*, du projet d'article 10. A son avis, les mesures conservatoires ordonnées par la CIJ sont contraignantes pour les parties au différend tant que la Cour n'a pas pris en l'espèce de décision définitive.

14. Pour ce qui est du projet d'article 12, M. Ogiso partage l'avis des membres qui ont parlé du contenu imprécis du *jus cogens* en la matière et il est donc partisan de supprimer l'alinéa *b*. Il estime toutefois que le contenu du *jus cogens* doit être déterminé au moyen d'une procédure internationale, par exemple au moyen d'une requête écrite adressée à la CIJ par les parties à l'affaire. Si la Commission décide de conserver l'alinéa *b*, la question de la détermi-

nation du contenu du *jus cogens* devra être précisée dans la troisième partie du projet.

15. M. Ogiso n'est pas entièrement convaincu qu'il faille maintenir l'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 14. Si cet alinéa vise le genre de mesures de défense collective mentionnées au paragraphe 9 du commentaire de l'article 14, il faudra le dire clairement.

16. Le projet d'article 15 est peut-être inutile, car la question est déjà traitée dans les articles 4 et 14. Néanmoins, M. Ogiso n'a pas d'opinion bien arrêtée sur ce point.

17. Quant au projet d'article 16, il se demande comment l'exception prévue à l'alinéa *b* trouverait son application dans le cas d'un crime international. Il se demande aussi, à propos de l'alinéa *c*, s'il ne vaudrait pas mieux utiliser l'expression « relations de belligérance », étant donné l'explication que donne le Rapporteur spécial au paragraphe 5 du commentaire de l'article 16.

18. Pour ce qui est enfin de la troisième partie du projet, M. Ogiso, tout en reconnaissant que la Commission aura peut-être tout intérêt à suivre l'orientation générale préconisée dans le sixième rapport, signale que l'application de cette troisième partie risque de soulever de nombreuses difficultés pratiques. Quant à la procédure de règlement des différends proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/389, par. 32), prévoyant la soumission à la CIJ d'un différend concernant un crime international, M. Ogiso doute que, sans accord international sur un mécanisme approprié, la Cour puisse vraiment prendre une décision au nom de la communauté internationale tout entière touchant l'existence d'une atteinte sérieuse à une obligation internationale.

19. M. NJENGA sait gré au Rapporteur spécial d'avoir soumis à la Commission un sixième rapport (A/CN.4/389) concis et bien argumenté, qui constituera une très utile base de discussion.

20. Il estime lui aussi que l'article 5 est la pièce maîtresse de la deuxième partie du projet et accepte les catégories d'Etats lésés indiquées aux alinéas *a*, *b* et *c* de l'article, car les parties en cause sont facilement identifiables. La situation est en revanche beaucoup plus complexe dans le cas des traités multilatéraux, où des droits et obligations bilatéraux identiques, quoique parallèles, peuvent être créés entre parties contractantes prises individuellement, mais peuvent l'être aussi, et simultanément, touchant certaines questions précises affectant toutes les parties contractantes. C'est ce qu'indiquent parfaitement les deux premières phrases du paragraphe 21 du commentaire de l'article 5. C'est ainsi que dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>5</sup>, les principes applicables à la « Zone », qui figurent dans la onzième partie — et plus particulièrement à l'article 136, aux termes duquel la Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité, et à l'article 137 relatif au régime juridique de la Zone et de ses ressources —, traduisent les intérêts collectifs de tous les Etats, toute violation de ces principes devant être appréciée en conséquence. Il serait fort douteux, et de l'avis de M. Njenga juridiquement indéfendable, qu'un Etat ou un groupe d'Etats puisse, en se tenant à l'écart de la Convention, se soustraire à sa responsabilité juridique en cas de violation de ce que beaucoup considèrent comme partie du droit international coutumier. Cela dit, il faudra peut-être préciser, à l'alinéa *d*, iii, de l'article 5, le sens de

<sup>5</sup> Voir 1890<sup>e</sup> séance, note 6.

l'expression « intérêts collectifs » pour bien distinguer ces intérêts des intérêts communs.

21. M. Njenga ne partage pas les doutes exprimés au sujet du libellé de l'alinéa *e* de l'article 5, relatif aux crimes internationaux, qui de par leur nature doivent être considérés comme des actes illicites dirigés contre tous les membres de la communauté internationale. A vrai dire, des crimes internationaux comme le génocide, l'*apartheid*, le colonialisme et la violation massive des droits de l'homme peuvent être considérés comme des crimes non seulement contre la communauté internationale, mais aussi contre l'humanité elle-même, d'autant qu'ils sont commis à l'intérieur des Etats et qu'ils ne tombent donc pas, à strictement parler, dans le domaine des relations inter-Etats.

22. Le projet d'article 6 lui paraît acceptable, mais il doute que l'énumération des mesures que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat auteur soit exhaustive. Le fait que la *restitutio in integrum* ne soit pas possible ne signifie pas que le versement d'une somme d'argent soit la seule réparation possible. Si, par exemple, un Etat viole l'obligation d'accorder à un pays enclavé un droit d'accès à la mer, l'attribution d'un autre itinéraire d'accès sera peut-être préférable à l'indemnisation pécuniaire. Le Comité de rédaction pourrait donc envisager d'ajouter à la fin de la clause liminaire du paragraphe 1 de l'article 6 le mot « notamment », pour bien indiquer que l'énumération n'est pas exhaustive.

23. M. Njenga ne partage pas les doutes exprimés au sujet du projet d'article 7. Dans le cas d'un étranger, l'Etat a le droit absolu d'exercer sa souveraineté, et l'étranger peut se prévaloir des voies de recours internes. Les étrangers ne devraient pas être à même d'acquérir de droits plus étendus que les nationaux. En cas de nationalisation, par exemple, les nationaux ne peuvent exiger de leur Etat qu'il abroge sa législation et leur restitue leurs biens, et les étrangers non plus ne devraient pas bénéficier de ce droit. Au mieux, l'étranger ne devrait pouvoir prétendre qu'à une indemnisation pécuniaire, et l'Etat dont il est ressortissant ne devrait pouvoir intervenir pour son compte qu'après que lui-même aurait épuisé les recours internes sans avoir bénéficié des garanties prévues par la loi. De même, si un Etat décide unilatéralement d'annuler un contrat avec un étranger, il ne fait qu'exercer son droit souverain et il ne saurait être question de *restitutio in integrum*. M. Njenga considère donc que le Rapporteur spécial a fort bien saisi, dans l'article 7, à la fois l'esprit et la lettre du droit.

24. Sans vouloir jouer les prophètes de malheur, il craint que les projets d'articles 8 et 9, si on n'en restreint pas la portée, n'aient des conséquences étendues et très fâcheuses, en particulier pour les petits Etats et les Etats faibles. Ces articles risquent de créer un régime d'initiative personnelle dont les Etats puissants pourraient prendre prétexte pour imposer leurs vues, en se fondant sur leur propre interprétation des droits que leur donne une violation réelle ou supposée d'une obligation internationale. M. Njenga ne croit pas que cela soit l'intention du Rapporteur spécial ; d'ailleurs, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 8, le Rapporteur spécial déclare lui-même : « Manifestement, ce droit de prendre des contre-mesures n'est pas illimité. » Faute d'un mécanisme de règlement obligatoire des différends par des tiers, qui donc, sinon l'Etat en question, décidera où se situe la limite ? Pour les Etats, en fait, le but aussi bien de la réciprocité que des représailles ne peut être en dernière analyse que le rétablissement des rapports de droit primaires originels, mais on peut se demander si cette façon de voir est bien réaliste

dans le contexte des rapports de force du monde moderne. On prendra plutôt prétexte de ce « droit » pour adopter des mesures de coercition à l'encontre des membres plus faibles de la communauté internationale.

25. Le paragraphe 1 du projet d'article 9, plus particulièrement la mention de « ses autres obligations », est rédigé en termes très généraux et devrait être modifié. M. Ouchakov a fait à ce sujet une proposition utile (1895<sup>e</sup> séance, par. 24). De plus, le critère de proportionnalité, posé au paragraphe 2 de l'article 9, selon lequel l'exercice du droit de représailles ne doit pas être « manifestement disproportionné » par rapport à la gravité du fait internationalement illicite ne peut avoir de sens, juridiquement parlant, que dans le cadre de procédures de règlement des différends qui soient vraiment contraignantes et obligatoires, procédures qui, si l'on en juge d'après le passé, sont difficiles à mettre en place.

26. On a eu conscience de cette lacune, et le paragraphe 1 du projet d'article 10 vise à y parer. Malheureusement, en matière d'immunité souveraine des Etats, les recours efficaces sont chose rare. Même lorsqu'il existe un mécanisme de règlement pacifique obligatoire des différends, rien ne dit qu'il sera jugé acceptable par la puissance dominante, comme on l'a vu très récemment à l'occasion d'une affaire portée devant la CIJ. Il s'agit donc là d'un domaine très délicat où la possibilité pour un Etat d'interpréter unilatéralement ses droits peut facilement prêter à des abus.

27. M. Njenga accepte le libellé du projet d'article 11, à l'exception, au paragraphe 2, de l'expression « décision collective », qu'il ne comprend pas vraiment.

28. Quant au projet d'article 12, il en accepte l'alinéa *b*, mais il a les plus grands doutes quant à l'exception générale aux articles 8 et 9 qu'énonce l'alinéa *a*. Si le droit diplomatique, et plus particulièrement les privilèges diplomatiques, sont si largement acceptés, c'est parce qu'ils sont fondés sur la réciprocité. Peut-être peut-on exclure les représailles, mais exclure la réciprocité serait saper les fondements mêmes du respect des privilèges et immunités diplomatiques. Si, dans la pratique moderne des Etats, un Etat viole ses obligations touchant l'octroi de privilèges diplomatiques ou consulaires, l'Etat lésé peut faire de même : c'est pour cela qu'il y a si peu d'abus. L'alinéa *a* n'a donc pas sa place dans le projet de convention.

29. Le projet d'article 13 est parfaitement justifié. Quant au projet d'article 14, M. Njenga considère que les rapporteurs spéciaux chargés de la responsabilité des Etats et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devront soumettre à la Commission des dispositions de fond. Quel que puisse être le point de vue de tel ou tel de ses membres, la Commission s'est nettement prononcée pour la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux. Malheureusement, et alors même que les rapporteurs spéciaux et les membres de la Commission sont convenus que les crimes internationaux constituent les crimes les plus graves du point de vue de la responsabilité des Etats, un rapporteur spécial maintient avec persistance, malgré tout le poids des opinions en sens contraire, que le projet de code ne doit viser que les particuliers. D'aucuns partagent certes ce point de vue, et tous les membres savent combien il est difficile de faire en sorte que les Etats répondent de leurs crimes internationaux. Cela n'est toutefois pas une raison suffisante pour écarter la possibilité qu'un Etat soit responsable de tels crimes. En dépit de ce qu'il dit au paragraphe 1 du commentaire de l'article 14, le Rapporteur spécial sur la responsabilité

des Etats n'a pas vraiment établi de différence fondamentale, quant aux conséquences auxquelles ils s'exposent, entre l'Etat qui commet un crime international et l'Etat qui commet un délit international. De plus, le paragraphe 1 de l'article 14 n'indique pas en quoi pourraient consister « toutes les conséquences juridiques » ou les obligations supplémentaires ressortant des règles applicables. Il y a un simple renvoi à un chapitre qui n'existe pas, puisque le Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes a décidé que le code ne serait pas applicable aux Etats.

30. L'article 19 de la première partie du projet n'est peut-être pas un enfant désiré, mais c'est un enfant bien vivant et, pour beaucoup d'Etats, il est essentiel à toute convention future sur la responsabilité des Etats. Il ne saurait être question de grignoter cette notion pour la réduire à une formule vide de sens. La Commission devra donc décider si elle traitera de la question à propos de la responsabilité des Etats ou à propos du projet de code ; elle ne pourra progresser sur aucun de ces deux sujets tant que la question n'aura pas été réglée. M. Njenga partage entièrement l'avis de M. Francis (1894<sup>e</sup> séance) à cet égard.

31. Il juge acceptables les projets d'articles 15 et 16, mais considère, dans le cas du projet d'article 15, qu'en traitant l'agression à part on risque de donner l'impression que d'autres crimes, comme le colonialisme, l'*apartheid* ou la pollution massive de l'environnement, sont beaucoup moins graves pour la communauté internationale.

32. M. Njenga est entièrement acquis à l'idée d'une troisième partie du projet mais souligne qu'il sera sans doute difficile d'amener les Etats à accepter d'inclure, dans un projet d'articles sur la responsabilité des Etats, un mécanisme de règlement obligatoire des différends par des tiers. Le Rapporteur spécial pourrait toutefois s'inspirer des procédures adoptées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. M. Balanda (*ibid.*) a déjà parlé des difficultés qu'a eues l'OUA, dont les Etats membres préfèrent régler leurs différends par voie d'arrangements *ad hoc* plutôt que de les renvoyer à la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage, qui a pratiquement cessé ses activités.

33. M. TOMUSCHAT pense qu'il conviendrait peut-être de mieux préciser dans le projet d'article 5 que l'Etat lésé est l'Etat auquel certains droits précis sont reconnus dès lors qu'une obligation internationale a été violée. La question essentielle est de savoir s'il y a eu ou non violation du droit d'un Etat ; c'est ce qui est dit à l'alinéa *a* de l'article 5, et c'est ce qu'il faudrait faire mieux ressortir ailleurs. Déterminer l'existence d'un droit est chose relativement facile dans les relations bilatérales, mais beaucoup plus difficile dans un cadre multilatéral, où la pratique et les précédents fourniront les meilleurs critères. M. Tomuschat partage l'avis des intervenants qui ont dit qu'il ne fallait pas choisir entre les sources du droit ; il faut tenir compte de l'Article 38 du Statut de la CIJ et tenir compte aussi des affaires relatives aux *Essais nucléaires*<sup>6</sup> portées devant la Cour. C'est ce que le Rapporteur spécial a fait en partie au paragraphe 8 de son commentaire de l'article 5, mais l'idée devrait apparaître aussi dans le texte de la disposition, qui pourrait être libellé comme suit :

« Aux fins des présents articles, l'expression « Etat lésé » désigne un Etat dont les droits qu'il tient du droit

international ont été violés. Doivent notamment être considérés comme Etats lésés :

« a) si le fait internationalement illicite constitue la violation d'une obligation découlant d'un rapport de droit bilatéral avec un autre Etat, cet autre Etat ;

« b) si le fait internationalement illicite constitue la violation d'une obligation découlant d'un traité multilatéral ou d'une autre règle d'application générale du droit international, un Etat partie à ce traité ou soumis à cette règle dès lors que l'obligation a été formellement énoncée en sa faveur ou qu'il est spécialement affecté par la violation. »

34. L'alinéa *d* de l'article 5, proposé par le Rapporteur spécial, ne devrait pas se limiter aux obligations imposées par un traité et devrait être étendu à d'autres sources du droit international. L'alinéa *d*, *iv*, qui traite de la protection des droits de l'homme, soulève une difficulté particulière, car il se produit dans tous les pays des violations mineures des droits de l'homme, mais tant qu'elles restent plus ou moins accidentelles elles ne peuvent donner lieu à des contre-mesures de la part d'autres Etats. M. Tomuschat reviendra sur ce point à propos des articles 8 et 9 du projet. Enfin, il semble y avoir un certain chevauchement entre l'alinéa *d*, *iv*, et l'alinéa *e*, puisque les violations des droits de l'homme constituent parfois des crimes internationaux.

35. Pour ce qui est du projet d'article 6, le texte devrait préciser de façon parfaitement claire que la violation d'une obligation internationale ne détruit pas l'obligation primaire originelle. Cela ressort indirectement de l'alinéa *d* du paragraphe 1, mais devrait être énoncé au tout début de l'article. A cette critique près, M. Tomuschat est en faveur du paragraphe 1, qui est moins abstrait que bien d'autres parties du projet. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 1, il pense comme M. Balanda (1894<sup>e</sup> séance) que le terme anglais *remedies* a un sens plus large que le français « recours », qui ne vise que les procédures judiciaires proprement dites. Exiger de l'Etat défaillant qu'il engage les procédures judiciaires formelles que prévoit son droit interne risque d'entraîner des retards et d'aller à l'encontre de l'objectif essentiel de l'article, qui est d'assurer à la partie lésée une prompt réparation. Il est d'autres formes de réparation que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat auteur et qui devraient donc être mentionnées dans le texte : présenter des excuses et traduire en justice le particulier qui a commis le crime. Si l'obligation primaire qui est violée doit être uniquement l'obligation de consulter les autres Etats parties à un traité avant de prendre une décision importante, on voit mal en quoi pourra consister la réparation appropriée. Dans le cas de violations très graves du droit international, comme les guerres d'agression, on n'exige pratiquement jamais de l'Etat agresseur qu'il répare la totalité des préjudices causés, pour la simple raison que la charge imposée au peuple de cet Etat serait alors trop lourde. Enfin, M. Tomuschat partage l'avis des intervenants qui ont exprimé des doutes quant aux mots « garanties appropriées » utilisés à l'alinéa *d* du paragraphe 1.

36. Le projet d'article 7, qui apporte sans nul doute une précision utile, n'appelle guère d'observations.

37. Le projet d'article 8, en revanche, soulève une question majeure. Si les obligations dont il s'agit découlent de traités, l'article, comme l'a fort bien dit sir Ian Sinclair (1895<sup>e</sup> séance), fait alors plus ou moins double emploi avec l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur

<sup>6</sup> Voir 1898<sup>e</sup> séance, note 12.

le droit des traités. S'agissant des obligations découlant du droit coutumier, la distinction entre réciprocité et représailles est pour le moins inhabituelle et n'est peut-être pas de mise. M. Tomuschat reviendra sur ce point à propos de l'article 10.

38. Le projet d'article 9 est en gros acceptable, mais quand on parle de suspendre l'exécution d'obligations, on se place d'un point de vue essentiellement passif, aussi vaudrait-il mieux utiliser des termes montrant bien que l'Etat lésé est en droit de prendre des mesures positives. L'article 9 pose une question plus importante, celle de la distinction entre le droit pour l'Etat directement affecté, d'une part, et le droit pour les autres Etats lésés, d'autre part, de prendre des contre-mesures à titre de représailles. Par exemple, la procédure de plainte prévue à l'article 41 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>7</sup>, qui permet à tout Etat partie d'accuser un autre Etat partie d'avoir violé ses obligations conventionnelles, n'est soumise à aucune limitation *ratione magnitudinis* de la violation alléguée. En revanche, et dans la pratique actuelle des Nations Unies, la communauté des nations ne peut s'inquiéter qu'en cas de violation flagrante, constante, systématique et dûment attestée des droits de l'homme. Il serait bon de soumettre à une condition préalable de cet ordre le droit pour un Etat non directement affecté par un fait internationalement illicite de prendre des mesures de représailles. Il faudrait, d'une façon générale, mieux expliquer la notion de contre-mesure et indiquer que le droit pour les autres Etats de demander des explications en cas de violation alléguée constitue une solution de remplacement — pacifique et donc souhaitable — à l'adoption de contre-mesures à titre de représailles. M. Tomuschat pense enfin avec M. Ogiso qu'il conviendrait de préciser au paragraphe 2 le caractère temporaire du droit mentionné au paragraphe 1 de l'article 9.

39. Les restrictions apportées par l'article 10 aux mesures qu'un Etat lésé peut prendre en application de l'article 9 vont trop loin. On ne peut demander à un Etat lésé, lorsqu'il est en présence d'un comportement qui viole manifestement des engagements pris, d'attendre que des négociations mènent à des résultats positifs. Imposer une telle obligation à l'Etat lésé serait encourager le contrevenant. A vouloir trop limiter les représailles, on risque d'affaiblir sérieusement l'ordre juridique international, dont la panoplie de sanctions est de toute façon limitée. La règle suggérée par le Rapporteur spécial convient certes parfaitement à un système régional comme celui des Communautés européennes, mais M. Tomuschat doute beaucoup qu'on puisse l'appliquer avec succès à l'échelle mondiale.

40. Le projet d'article 11 couvre plus ou moins le même domaine que l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais s'écarte sensiblement des règles qui y sont énoncées. Ces divergences devront être examinées avec le plus grand soin.

41. Passant au projet d'article 12, M. Tomuschat pense, comme M. Sucharitkul (1890<sup>e</sup> séance), que le sens des mots « ne s'appliquent pas » n'est pas très clair. De plus, la mention d'« une règle impérative du droit international général » ne résout pas le problème de la limitation des droits en vertu des articles 8 et 9. Pour ce qui est de l'alinéa *a* de l'article 12, il pense avec sir Ian Sinclair (1895<sup>e</sup> séance) qu'il faut se borner à protéger un strict

minimum d'immunités des missions et du personnel diplomatiques et consulaires. L'article devrait indiquer que les autres immunités peuvent être dûment restreintes par voie de réciprocité ou de représailles.

42. Le projet d'article 13 est évidemment étroitement lié à l'article 11, et la question de l'application de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités se pose une fois de plus.

43. Quant au paragraphe 1 du projet d'article 14, M. Tomuschat considère, comme M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance), que la mention des « règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble » laisse à désirer. La simple acceptation, la simple reconnaissance ne suffisent pas : il faut un élément de pratique constante, et le texte doit le mentionner. A la différence de M. Ouchakov (1895<sup>e</sup> séance) et de M. Njenga, M. Tomuschat ne considère pas que chaque Etat ait une obligation générale de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par un crime international (par. 2, al. *a*) ; on ne peut pas vraiment dire, par exemple, que reconnaître les conséquences *de facto* d'une saisie illicite de biens étrangers ou de l'expulsion massive de populations constitue un délit international. A son avis, les mots *mutatis mutandis* utilisés au paragraphe 3 de l'article sont superflus. D'une façon générale, les décisions essentielles concernant les crimes internationaux figurent non pas à l'article 14 mais dans l'article 9 et l'article 5, al. *e*.

44. Passant au projet d'article 15, M. Tomuschat doute qu'il faille consacrer une clause spéciale à l'agression. S'il s'agit d'attirer l'attention sur les procédures qu'offre la Charte des Nations Unies, l'article est rédigé en termes trop étroits.

45. Quant au projet d'article 16, M. Tomuschat s'interroge sur la distinction que le Rapporteur spécial veut établir entre la résiliation ou la suspension de l'application des traités, d'une part, et la suspension de l'exécution des obligations conventionnelles, de l'autre. Les arguments avancés dans les notes afférentes au paragraphe 21 du commentaire de l'article 5 et au paragraphe 3 du commentaire de l'article 11 ne l'ont pas convaincu, et il continue de penser qu'il faudrait s'efforcer à nouveau de cerner le rapport entre le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et la Convention de Vienne sur le droit des traités. Enfin, la mention, à l'alinéa *b* de l'article 16, des droits de membre d'une organisation internationale est trop générale et risque de provoquer des malentendus.

46. Avant de conclure, M. Tomuschat demande au Président de l'autoriser à parler de certaines des questions que soulèvent les articles 2 et 3.

47. Le PRÉSIDENT déclare que, les articles 1 à 4 ayant déjà été étudiés et provisoirement adoptés par la Commission, c'est à l'occasion de la deuxième lecture de la deuxième partie du projet qu'il conviendra de présenter des observations sur les articles 2 et 3.

48. Répondant à une motion d'ordre soulevée par M. McCaffrey, il déclare que les observations sur les modifications mineures apportées par le Rapporteur spécial aux articles 2 et 3 depuis leur adoption en première lecture sont recevables, et même souhaitées par le Comité de rédaction. Pour les questions de fond, en revanche, mieux vaut attendre la deuxième lecture.

49. M. TOMUSCHAT dit qu'il communiquera ses observations au Comité de rédaction par écrit. Revenant aux articles 5 à 16, il est entièrement d'accord avec le Rapport-

<sup>7</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.



teur spécial pour considérer que les contre-mesures prises par les Etats autres que l'Etat directement affecté doivent s'exercer dans le cadre de la communauté internationale organisée. Il souhaite donc voir le projet d'articles consacrer un système qui, partant des droits de l'Etat directement lésé, passerait ensuite aux droits des autres Etats agissant collectivement et n'accorderait qu'en dernier ressort certains droits aux Etats non directement lésés, lesquels agiraient plus ou moins en tant que garants de l'ordre juridique international.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1897<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 10 juin 1985, à 15 heures*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yankov.*

**Responsabilité des Etats (suite)** [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, 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)<sup>3</sup> [suite]*

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16 <sup>4</sup> (suite)

1. M. MAHIOU déclare que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/389) forment un ensemble d'une grande rigueur, qui se caractérise par un enchaînement précis et de nombreux renvois, explicites ou non. Mais cette technique des renvois exige beaucoup d'attention de la part du lecteur, qui peut être amené à voir des subtilités là où il n'y a qu'erreurs rédactionnelles ou à se demander si certains problèmes de compréhension tiennent à la forme ou au fond.

Que faut-il penser, par exemple, du renvoi aux « dispositions des alinéas i et ii du paragraphe 1 », qui figure au paragraphe 6 du commentaire de l'article 11 ? Non seulement le paragraphe 1 de cet article ne contient pas d'alinéas i et ii, mais il ne semble pas qu'il s'agisse des alinéas a et b qui s'y trouvent.

2. Quant aux commentaires des articles, ils sont certes de qualité, mais ils sont parfois trop condensés et elliptiques. Comme quelques membres de la Commission l'ont indiqué, ces commentaires seraient encore plus convaincants s'il y était davantage fait allusion à la pratique, à la jurisprudence judiciaire et arbitrale ainsi qu'à la doctrine. Pour ce qui est de la structure générale du projet d'articles, elle est satisfaisante et parfaitement logique.

3. Dans le projet d'article 5, le Rapporteur spécial s'efforce d'identifier l'Etat lésé dans les différentes hypothèses visées aux alinéas a à e, par référence à la source des obligations violées. Certes, ce critère n'est pas le seul qui pouvait être retenu, mais il présente l'avantage de permettre d'envisager avec clarté les diverses situations possibles.

4. Il a été reproché à l'alinéa a de viser deux hypothèses distinctes, bien que proches, qui pourraient faire l'objet de deux alinéas séparés : la violation d'un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière et celle d'un droit créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité. La référence à l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui figure au paragraphe 5 du commentaire, met du reste précisément en évidence l'existence de deux situations différentes, selon que le droit de l'Etat tiers est né d'une clause conventionnelle devenue règle coutumière de droit international ou d'une règle conventionnelle maintenue comme telle.

5. L'alinéa e a suscité un certain nombre d'observations et de suggestions rédactionnelles qui méritent d'être attentivement examinées. Cette disposition rappelle le principe que tous les Etats sont considérés comme étant lésés par un crime international. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 26 du commentaire de l'article 5, cette situation n'entraîne pas nécessairement la création des mêmes droits nouveaux pour chacun des Etats lésés pris individuellement. Le problème est surtout de savoir si les Etats ne sont pas lésés différemment. Il est évident que certains crimes internationaux, comme le crime d'agression, lèsent plus gravement l'Etat qui en est directement victime que les autres Etats. Bien que difficile à faire, cette distinction entre Etats directement ou indirectement lésés mériterait d'être prise en considération et justifierait au moins des explications dans le commentaire. Il existe sans aucun doute une hiérarchie des conséquences préjudiciables des faits internationalement illicites. Peut-être pourrait-elle être exprimée juridiquement par référence à la distinction entre droits et intérêts, laquelle est établie par la CIJ depuis l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>5</sup>. L'Etat victime d'une agression est atteint dans ses intérêts vitaux et essentiels, tandis que les autres Etats subissent une atteinte dans leurs intérêts juridiques au sens large, en tant que membres de la communauté internationale.

6. Il a été suggéré de rédiger l'article 5 en des termes moins restrictifs, afin de ne pas exclure les situations qui n'y sont pas prévues. A cet égard, il convient cependant de relever que le Rapporteur spécial entend délibérément éviter de

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>5</sup> Voir 1892<sup>e</sup> séance, note 5.