

Document:-
A/CN.4/SR.1898

Compte rendu analytique de la 1898e 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>)*

à l'article 9, avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique. Une des deux dispositions est manifestement de trop. Au paragraphe 1 de l'article 10, les mots « auxquelles il pouvait avoir recours » devraient être supprimés, parce que parmi les procédures internationales de règlement pacifique des différends prévues dans la Charte des Nations Unies ou dans d'autres traités et conventions il en existe toujours une qui est appropriée. L'alinéa *a* du paragraphe 2 ne se réfère qu'à une cour ou un tribunal et passe sous silence le Conseil de sécurité, qui est l'organe compétent pour agir et déterminer s'il y a lieu ou non d'user de représailles, ainsi que pour déterminer s'il y a ou non agression ou si une mesure a été prise dans l'exercice du droit de légitime défense.

48. Le projet d'article 11 tend à protéger les intérêts collectifs des Etats parties à un traité multilatéral. Mais à qui appartiendra-t-il de déterminer que ces intérêts collectifs sont lésés? Et que faut-il entendre par collectivité lésée ou par « procédure de décision collective »? Il existe un organe de l'ONU, le Conseil de sécurité, qui décide des mesures collectives à prendre et la Charte précise bien que les Etats ne peuvent prendre, individuellement ou collectivement, que les seules mesures collectives décidées par le Conseil de sécurité, mesures collectives qui, de plus, sont soumises aux procédures de la Charte, laquelle prévoit l'application des accords régionaux.

49. Les deux alinéas qui composent le projet d'article 12 semblent déjà inclus et, en tout cas, auraient intérêt à être inclus dans l'article 8, il s'agit des obligations de l'Etat de résidence en ce qui concerne les immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel, qui sont prévues par d'autres conventions et qui, en tout état de cause, ne sauraient être suspendues. Quant aux obligations incombant à un Etat en vertu d'une règle impérative du droit international général, elles ne sauraient être, elles non plus, suspendues.

50. M. Díaz González a du mal à comprendre le libellé du projet d'article 13. Peut-être conviendrait-il, dans le texte espagnol, de remplacer le mot *que* par les mots *la cual*, afin de bien préciser que c'est la violation manifeste des obligations découlant d'un traité multilatéral qui détruit l'objet et le but de ce traité dans son ensemble.

La séance est levée à 18 heures.

1898^e SÉANCE

Mardi 11 juin 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacléta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphaugen, 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 16⁴ (suite)

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ, poursuivant l'intervention qu'il a commencée à la séance précédente, note que les projets d'articles 14, 15 et 16 traitent des faits internationalement illicites qui constituent des crimes internationaux. Ils correspondent à l'article 19 de la première partie du projet, que la Commission a adopté provisoirement après un débat long et ardu, et qui distingue « délits internationaux » et « crimes internationaux ». Or, il ne semble pas, dans les articles à l'examen, qu'une distinction soit faite entre les faits internationalement illicites selon l'objet de l'obligation internationale violée et, plus particulièrement, selon l'importance que la communauté internationale dans son ensemble attache au respect de certaines obligations, c'est-à-dire entre « délits internationaux » et « crimes internationaux », comme la Commission l'a fait dans l'article 19 qu'elle a adopté. A cet égard, il convient de se référer non seulement au texte de l'article 19 mais aussi au commentaire y relatif, adopté par la Commission à sa vingt-huitième session, et, en particulier, aux paragraphes 6 et 59 de ce commentaire⁵.

2. Le paragraphe 1 de l'article 14 renvoie à juste titre à la notion de *jus cogens*, laquelle, bien qu'elle ne soit pas définie spécifiquement et avec précision, est développée à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. L'alinéa *a* du paragraphe 2 concerne l'obligation de ne pas reconnaître « comme légale » la situation créée par le crime international. Mais il s'agit en fait, comme M. Balanda l'a souligné (1894^e séance), de ne pas reconnaître la situation elle-même ainsi créée. La violation causée par un fait internationalement illicite produit des effets en droit, mais elle n'est pas légale.

3. M. Díaz González ne voit pas d'inconvénient à inclure dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats un article consacré à l'agression, qui, aux termes de l'article 19 de la première partie, est un crime international. Mais pour maintenir le lien avec l'article 19, il conviendrait de

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.

⁵ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89 et suiv.

modifier le texte de l'article 15 proposé par le Rapporteur spécial en y mentionnant les quatre obligations internationales, qui sont énumérées aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 19 ; il s'agit des obligations internationales d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, pour la sauvegarde de l'être humain et pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain. De cette façon, la Commission ne donnerait pas l'impression qu'elle place le crime d'agression en tête des crimes internationaux. M. Díaz González n'établirait, pour sa part, aucune distinction de degré entre les crimes internationaux.

4. M. Díaz González attend pour se prononcer sur la troisième partie du projet d'articles que le Rapporteur spécial ait soumis à la Commission des propositions concrètes.

5. Il exprime l'espoir que le Rapporteur spécial, en résolvant le débat, dissipera les inquiétudes qui ont été exprimées et répondra aux nombreuses questions posées, de telle sorte que les membres de la Commission puissent avoir une idée plus claire de la substance des projets d'articles avant de décider de les renvoyer au Comité de rédaction.

6. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial d'avoir mené à bien la tâche extrêmement ardue qui consistait à soumettre une série de projets d'articles clairs, précis et cohérents qui soit en parfaite harmonie avec la première partie du projet.

7. La première partie du projet d'articles ayant permis de déterminer la notion d'Etat responsable d'un fait internationalement illicite, c'est-à-dire, dans la terminologie de la Commission, la notion d'Etat « auteur », il est indispensable de prévoir dans la deuxième partie des dispositions qui permettent d'identifier l'Etat ou les Etats « lésés » par ledit fait, qui disposent à ce titre de nouveaux droits. C'est l'article 5 qui identifie l'Etat lésé. Il se présente en quelque sorte comme une disposition de programmation, dans la mesure où il envisage différentes situations selon l'origine coutumière, judiciaire ou conventionnelle de l'obligation violée. Les définitions contenues dans cet article sont dans l'ensemble acceptables, encore que certaines doivent être clarifiées.

8. L'alinéa *d* de l'article 5 soulève évidemment une difficulté relative à l'interprétation des traités multilatéraux. Cette interprétation doit-elle être laissée à la seule compétence de l'Etat lésé, partie au traité, ou doit-elle être de la compétence de l'ensemble des parties, c'est-à-dire le résultat d'une décision collective ? Qui va établir, par exemple, que l'obligation a été énoncée en faveur de l'Etat partie intéressé, comme il est prévu à l'alinéa *d*, i ? L'alinéa *d*, ii, aux termes duquel « la violation... affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties », pose un problème de preuve, tandis que l'alinéa *d*, iii, qui concerne une obligation énoncée pour la protection d'intérêts collectifs, soulève un problème de droit, dont la solution n'est pas évidente, comme le débat de la Commission l'a montré.

9. Cependant, c'est l'alinéa *d*, iv, qui a le plus besoin d'être clarifié. Au paragraphe 22 du commentaire de l'article 5, le Rapporteur spécial précise qu'il s'agit des obligations concernant les droits fondamentaux de l'homme en tant que tels. Il semble donc que cette disposition concerne uniquement les obligations énoncées pour la protection des individus, et non le cas des personnes morales de droit privé. Cependant, il peut s'agir de traités multilatéraux du

genre de certaines des conventions internationales du travail ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶. L'Etat partie à ces instruments peut-il se voir conférer un droit supplémentaire qui n'a pas été prévu par la Constitution de l'OIT ou par le Pacte ou son protocole facultatif ? La réponse ne saurait faire de doute, si l'on est en présence d'un fait internationalement illicite résultant de la violation par un autre Etat partie d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble — en d'autres termes s'il s'agit d'un crime international résultant de la violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (art. 19, par. 3, al. *b*, de la première partie du projet), ou pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles qui interdisent l'esclavage, le génocide et l'*apartheid* (art. 19, par. 3, al. *c*). Ces crimes sont aussi prévus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fait l'objet de son article 1^{er}, l'esclavage de l'article 8, le génocide de l'article 6 et la non-discrimination de l'article 26. C'est l'alinéa *e* du projet d'article 5, prévoyant le cas du crime international, qui confère aux autres Etats parties à ces traités multilatéraux les nouveaux droits énoncés dans la deuxième partie du projet.

10. La question des droits d'un autre Etat partie reste donc posée en ce qui concerne les délits internationaux. Selon quels critères identifiera-t-on un Etat partie à un traité multilatéral qui peut se considérer lésé par la violation d'une obligation énoncée pour la protection d'un individu, quelle que soit la nationalité de celui-ci. Ainsi, un Etat B pourra-t-il se prévaloir des droits énoncés à l'article 6, voire aux articles 8 et 9, y compris faire valoir un droit à une réparation pécuniaire, en cas de violation par un Etat A d'une obligation énoncée en faveur d'un ressortissant de cet Etat A ? Il semble que la disposition énoncée à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5 aille plus loin que ce qui est prévu dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme en vigueur, du moins celles qui ont un caractère universel. Le Rapporteur spécial pourra sans doute apporter des éclaircissements supplémentaires sur ce point et préciser la portée exacte de cette disposition.

11. Il a été dit, à juste titre, à propos de l'alinéa *e* du paragraphe 5, que les mots « tous les autres Etats » ne tiennent pas compte de la diversité des intérêts et de la situation particulière de l'Etat directement lésé, par exemple en cas d'agression. Mais, de l'avis de M. Razafindralambo, l'emploi de ces mots ne porte aucunement atteinte aux droits et obligations respectifs des Etats parties à une convention multilatérale.

12. L'article 6 est la première disposition qui soit consacrée aux nouvelles obligations de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. Il aurait donc été plus logique de mettre cet aspect en évidence et d'insister sur l'obligation de l'Etat auteur. Le paragraphe 1 de l'article 6 pourrait être libellé comme suit: « L'Etat qui a commis un fait internationalement illicite doit notamment: *a*) cesser ce fait... ; *b*) mettre en oeuvre les actions... ; *c*) rétablir l'état qui existait... ; et *d*) donner des garanties... » M. Razafindralambo n'a pas d'observation particulière à formuler au sujet de ces quatre obligations qui sont consacrées par la pratique internationale, les sentences arbitrales et les décisions judi-

⁶ Voir 1896^e séance, note 7.

ciaires. Il se demande cependant si l'article 6 n'est pas trop axé sur l'existence du préjudice matériel et s'il tient suffisamment compte des cas où le préjudice est purement moral, cas dans lesquels la pratique internationale se contente d'une réparation sous forme de satisfaction ou d'excuses.

13. Nombre de membres de la Commission se sont demandé si le projet d'article 7 ne faisait pas double emploi avec l'article 6 et si le paragraphe 2 de ce dernier article ne couvrirait pas déjà le cas du traitement qu'un Etat doit réserver à des étrangers. Il semble, cependant, qu'il existe une différence entre les deux dispositions, le paragraphe 2 de l'article 6 ne jouant que dans les cas où il est matériellement impossible à l'Etat auteur d'agir conformément à l'alinéa c du paragraphe 1 dudit article, c'est-à-dire d'opérer la *restitutio in integrum stricto sensu*, qui est une mesure rétroactive (*ex tunc*), alors que l'article 7 suppose que le rétablissement de l'état qui existait avant la violation relève d'une décision délibérée de l'Etat auteur.

14. C'est probablement dans cette optique que le Rapporteur spécial fait état, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 7, d'une

[...] nette tendance à ne pas exiger cette *restitutio in integrum stricto sensu* dans le cas d'un fait internationalement illicite constitué par la violation — dans le cadre de la juridiction de l'Etat auteur — d'un droit (ou, plus généralement, d'une situation juridique) d'une personne physique ou morale relevant de l'Etat lésé ou, au moins à laisser à l'Etat auteur le choix entre la *restitutio in integrum stricto sensu* et l'autre mode d'exécution que constituent l'indemnisation et la satisfaction (à savoir la réparation).

M. Razafindralambo convient avec le Rapporteur spécial que « sur un plan juridique totalement différent — l'article 22 de la première partie du projet fait jouer un rôle important au système juridique interne de l'Etat auteur » (paragraphe 3 du commentaire de l'article 7); il relève en outre que l'article 22 concerne uniquement les obligations de résultat et non les obligations de moyen, lesquelles sont prévues à l'article 23. Or, l'article 7 proposé couvre, à son sens, les deux situations prévues aux articles 22 et 23. C'est pourquoi, il estime que l'article 7 est tout à fait justifié et ne fait pas double emploi avec le paragraphe 2 de l'article 6.

15. M. Razafindralambo fait observer, à cet égard, que l'exemple de la nationalisation cité pour démontrer que, dans le cas visé à l'article 7 du projet, l'Etat auteur n'est pas tenu à la *restitutio in integrum* ne lui semble pas tout à fait pertinent, parce qu'un acte de nationalisation n'est pas un fait internationalement illicite. La nationalisation relève du principe de la souveraineté permanente sur les ressources et les richesses naturelles, qui est le corollaire du principe de la souveraineté des Etats et constitue un des droits de l'Etat énoncés dans la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international⁷ et dans la Charte des droits et devoirs économiques des Etats⁸. L'indemnisation en cas de nationalisation obéit à des règles propres : elle doit notamment être juste et équitable. Si la Commission voulait faire l'économie d'un article distinct, le cas prévu à l'article 7 pourrait, à la rigueur, faire l'objet d'un nouveau paragraphe à l'article 6.

16. Les projets d'articles 8 et 9 traitent des nouveaux droits de l'Etat lésé. Il s'agit, plus particulièrement, des

contre-mesures que l'Etat lésé peut prendre en réponse à une violation par l'Etat auteur de ses obligations. La réponse de l'Etat lésé vise à rétablir l'équilibre entre les positions des deux Etats par voie de réciprocité, ce qui suppose qu'il existe entre les obligations réciproques une correspondance ou un lien. Etant donné que la contre-mesure de réciprocité se justifie par le caractère synallagmatique des relations existant entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, son application ne devrait pas soulever de difficultés, à condition qu'elle intervienne dans les limites prévues dans les projets d'articles 11 et 13 dans le cas d'un traité multilatéral et dans le projet d'article 12 dans le cas d'obligations incombant à l'Etat de résidence en matière d'immunités diplomatiques et consulaires et dans le cas d'obligations découlant d'une règle impérative du droit international général. Faut-il prévoir d'autres limitations ? Notamment, on peut se demander pourquoi la légitimité de la mesure de réciprocité ne serait pas elle aussi soumise à la procédure internationale de règlement pacifique du différend, au même titre que celle des représailles. La mesure de réciprocité pourrait certes être qualifiée de « modérée » par rapport à la mesure de « représailles », visée à l'article 9. Mais son maintien indéfini, sans aucune perspective de règlement pacifique, risque de provoquer une situation préjudiciable aux relations pacifiques entre les Etats intéressés.

17. Le mécanisme de contrôle de la légitimité de la mesure de représailles visée à l'article 9 se justifie. Certes, les représailles ont toujours été considérées comme des mesures de contrainte dérogatoires aux règles ordinaires du droit international, et elles sont d'autant plus dangereuses qu'elles n'ont pas de rapport manifeste avec l'acte internationalement illicite de l'Etat auteur. C'est pourquoi, M. Razafindralambo souscrit en principe à la position du Rapporteur spécial consistant à prévoir une disposition distincte pour la mesure de représailles. Mais les limitations, indispensables, proposées à l'article 10 ne lui paraissent pas suffisantes. Il faudrait, en effet, souligner que les représailles qui revêtent un caractère violent sont en tout état de cause interdites, indépendamment des représailles revêtant un caractère de belligérance qui sont visées à l'alinéa c du projet d'article 16. Certes, le paragraphe 2 de l'article 9 contient déjà une importante limitation par le jeu du principe de la proportionnalité. On peut aussi dire qu'en vertu de l'article 4 toutes les dispositions de la deuxième partie sont soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Mais l'interdiction de l'emploi de la contrainte est trop importante pour pouvoir faire l'objet d'une simple référence et pour être diluée dans un principe aussi abstrait que celui de la proportionnalité. Actuellement, les mesures de représailles revêtent diverses formes, principalement économiques, et sont une arme favorite des puissances fortes contre les Etats plus faibles, en particulier les Etats en développement. C'est pourquoi le paragraphe 2, al. a, de l'article 10, qui prévoit la possibilité pour l'Etat lésé de prendre des mesures conservatoires dans le cadre de sa juridiction interne, soulève de sérieuses réserves, dans la mesure où cette procédure, qui intervient en dehors du recours à un règlement du différend, semble difficilement conciliable avec le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Le Rapporteur spécial pourra peut-être apporter des apaisements à ce sujet.

18. Il convient encore de se demander si, comme M. Ouchakov l'a proposé (1895^e séance), la mesure de

⁷ Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale, du 1^{er} mai 1974.

⁸ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

représailles ne devrait pas être admise uniquement dans les cas où le fait internationalement illicite revêt une gravité certaine et si la cessation de cette mesure ne devrait pas être prévue dans certaines circonstances, notamment dès qu'une procédure internationale de règlement pacifique a été introduite, c'est-à-dire dès que le différend est *sub judice*.

19. Le paragraphe 1 de l'article 10 contient une disposition de sauvegarde tout à fait nécessaire. Il convient, en effet, de prévoir que l'Etat lésé doit avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend « auxquelles il pouvait avoir recours », car cela permet d'imposer à l'Etat lésé l'obligation d'utiliser ces procédures avant de recourir aux représailles.

20. Les observations que M. Razafindralambo a faites au sujet des obligations énoncées pour la protection des particuliers à propos de l'alinéa *d*, iv, et de l'alinéa *e* de l'article 5 valent également pour le paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 11.

21. M. Razafindralambo juge tout à fait acceptable le contenu du projet d'article 12. L'alinéa *b* se réfère à juste titre au *jus cogens*, notion qui continue de soulever des controverses, voire des passions. Comme la Commission l'a souvent dit à propos de l'article 19 de la première partie du projet, on peut discuter de l'existence et du contenu des règles impératives du droit international, mais les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités existent bel et bien et, à la différence de l'article 19, ces dispositions sont en vigueur, puisque la Convention est entrée en vigueur en 1980 et a été ratifiée à ce jour par quarante-six Etats. Cependant, l'article 12 devrait être placé immédiatement après l'article 9, ou du moins après l'article 10.

22. Le projet d'article 13 a soulevé peu de débats, mais le projet d'article 14 est l'article fondamental, parce qu'il est le corollaire de la reconnaissance de la notion de crime international. Le paragraphe 1 se réfère implicitement aux dispositions des articles qui précèdent et, de surcroît, aux droits et obligations supplémentaires ressortant des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble. Cette disposition est étroitement liée à l'article 19 de la première partie, en particulier au paragraphe 2 de cet article, dont elle reprend la formulation — ce qui exclut nécessairement certaines règles invoquées par des Etats, comme le concept « d'intérêts vitaux » ou des principes relevant d'un système national de défense. Le paragraphe 2 énonce essentiellement des obligations de caractère négatif. C'est pourquoi, il est possible de s'interroger, comme l'a fait M. Thiam (1893^e séance) sur la portée pratique de son alinéa *c*, qui prescrit une assistance mutuelle dans l'application des obligations visées aux alinéas *a* et *b* qui précèdent. En tout état de cause, la liste du paragraphe 2 n'a qu'un caractère énonciatif, et c'est ce que le Rapporteur spécial entend sans doute souligner au paragraphe 3. Mais M. Razafindralambo se demande, là encore, s'il ne conviendrait pas d'être plus explicite. Ne serait-il pas nécessaire, par exemple, de se référer à l'emploi de la légitime défense pour obtenir, par l'usage de moyens généralement violents, la cessation d'un acte ou d'une série d'actes illicites particulièrement graves commis par un autre Etat ? Le paragraphe 9 du commentaire de l'article 14 ne fait mention en effet que de la légitime défense collective. Quoi qu'il en soit, la question se pose de savoir si le droit de légitime défense ne devrait pas être expressément mentionné à l'article 14, en raison de son importance particulière et pour faire pendant à l'article 34 de la première partie

du projet. Comme d'autres membres de la Commission, M. Razafindralambo pense, en effet, que la simple référence aux droits et obligations prévus dans la Charte des Nations Unies n'est pas suffisamment explicite, et de surcroît elle ne concerne que l'agression.

23. Concernant le projet d'article 15, M. Razafindralambo n'est, en principe, pas opposé à ce qu'une disposition spéciale soit consacrée à l'agression, qui n'est pas un crime international ordinaire au sens de l'article 14, mais bien une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. En d'autres termes, il s'agit d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais l'agression n'est pas le seul fait internationalement illicite qui réunisse de tels caractères. L'article 19 de la première partie du projet se réfère à trois autres catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont les conséquences juridiques sur le plan pénal font l'objet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En laissant de côté certains crimes pour privilégier l'agression, ne risquerait-on pas de provoquer un déséquilibre entre l'article 19 de la première partie, d'une part, et la deuxième partie, de l'autre ? C'est pourquoi M. Razafindralambo serait enclin à souscrire à l'article 8 du projet de convention sur la responsabilité des Etats de Graefrath et Steiniger, que le Rapporteur spécial cite dans son quatrième rapport⁹ et qui assimile le maintien par la force d'un régime raciste (tel que l'*apartheid*) ou d'un régime colonial à une « agression ». Ces crimes devraient faire l'objet de dispositions spécifiques dans le projet d'articles, au même titre que l'agression.

24. M. Razafindralambo souscrit sans réserve aux propositions du Rapporteur spécial concernant le projet d'article 16. Les trois cas prévus dans cet article, dans lesquels les dispositions de la deuxième partie ne s'appliquent pas, se justifient pleinement. Même si cette liste n'est pas exhaustive, il n'apparaît pas absolument nécessaire de le dire expressément.

25. Le lien de la troisième partie du projet avec les première et deuxième parties apparaît évident. D'ailleurs, nombre de dispositions de la deuxième partie, comme de la première partie, présupposent l'intervention d'un mécanisme de règlement pacifique des différends, notamment l'article 10. Le paragraphe 1 de l'article 11, *in fine*, par exemple, suppose la nécessité préalable d'« établir » les différents éléments énumérés dans ce paragraphe avant toute mesure de suspension de l'exécution des obligations. Le Rapporteur spécial a raison, ainsi qu'il l'indique dans son sixième rapport (A/CN.4/389, par. 9), de vouloir tirer parti de l'analogie évidente qui existe entre la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'éventuelle convention sur la responsabilité des Etats, et de se prononcer en faveur de l'adjonction aux règles relatives à la responsabilité des Etats de dispositions qui feraient pendant aux articles 65 et 66 de la Convention de Vienne. La procédure de notification, annoncée dans le rapport (*ibid.*, par. 14), sur la base de l'application des articles 8 et 9, paraît tout à fait pertinente. De façon générale, les différentes hypothèses envisagées (*ibid.*, par. 16 et suiv.) semblent peu sujettes à controverse. La proposition (*ibid.*, par. 32) de recourir à la CIJ selon une procédure analogue à celle qui est prévue à l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne sur

⁹ *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie), p. 12, doc. A/CN.4/366 et Add. 1, par. 57.

le droit des traités, en cas de différend concernant l'interprétation de l'article 19 de la première partie, aurait pour effet d'étendre considérablement la compétence de la Cour. Etant donné la position traditionnelle de beaucoup d'Etats du tiers monde à l'égard de cette haute juridiction, c'est là une question d'option politique qui risque de soulever de sérieuses objections.

26. M. Razafindralambo conclut en remerciant le Rapporteur spécial de l'admirable travail qu'il a accompli et qui devrait permettre à la Commission de progresser sensiblement dans l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

27. Le chef AKINJIDE s'associe aux autres membres de la Commission pour féliciter le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/389), fruit de son labeur et de son savoir.

28. La deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est capitale. Sans elle, la première et la troisième partie ne seraient pas. Cela étant, elle semble reposer sur deux hypothèses erronées, la première étant que l'agresseur sera toujours défait et la seconde, que le monde contemporain est un monde normal. Pour ce qui est de l'acceptation de la deuxième partie du projet, il ne faut pas oublier qu'un Etat qui signera la future convention limitera sa souveraineté, acceptera des obligations internationales susceptibles d'engager sa responsabilité pénale et consentira à être lié par des jugements internationaux et à accepter les sanctions qui seraient ainsi prononcées. En tant que juristes, les membres de la Commission ont tendance à appréhender la matière essentiellement du point de vue juridique, mais les gouvernements, qui seront appelés à approuver la future convention, l'appréhenderont essentiellement du point de vue politique. Tout comme le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, cette matière revêt un aspect juridique et un aspect politique, et le problème consiste à combiner ces deux aspects dans une convention qui soit largement acceptable pour la communauté internationale. Or, cette tâche n'est rien moins qu'aisée.

29. Il importe de tenir compte aussi des conséquences qui pourraient découler du rapport des forces entre deux idéologies concurrentes, ainsi qu'entre le Nord et le Sud — entre les riches et les pauvres. Une autre question se pose: dans quelle mesure les nations seront-elles prêtes à renoncer à une part importante de leur souveraineté pour se conformer à des obligations du type de celles qui sont énoncées dans la deuxième partie. Depuis la première guerre mondiale, en cas de conflit entre des intérêts nationaux et des intérêts internationaux, il existe une tendance à privilégier les premiers par rapport aux seconds. S'il en avait été autrement, de nombreuses régions troublées du monde connaîtraient la paix.

30. Les guerres sont souvent menées par pays interposé, et il est parfois difficile de discerner les principes qui sont en cause. Le chef Akinjide pense que les projets d'articles de la deuxième partie ne font que développer diverses dispositions de la Charte des Nations Unies et les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. Mais, rien ne dit que si les articles de la deuxième partie étaient acceptés et entraient en vigueur, ils ne resteraient pas lettre morte, tout comme ces dispositions et résolutions le sont restées année après année. Le rapport des forces entre les parties — forces militaire, économique et politique — intervient aussi en ce qui concerne la deuxième partie du projet d'articles. C'est là une question qui intéresse

non seulement les grandes puissances, mais aussi les pays en développement, en particulier en Afrique, où de nombreux Etats ont été victimes d'intervention ou d'agression sous une forme ou une autre. Le chef Akinjide précise que ses observations n'impliquent aucune opposition de sa part à la deuxième partie du projet d'articles. Il veut seulement signaler les dangers qui s'annoncent et les difficultés qu'il y aura à obtenir l'acceptation par les Etats des dispositions de la deuxième partie.

31. Parmi les questions dont traitent les projets d'articles, figurent la réciprocité, les représailles, les contre-mesures et la réponse. Le chef Akinjide a écouté attentivement les observations faites à ce sujet et lu attentivement aussi les commentaires, mais il doit avouer qu'il n'est pas plus avancé pour autant. Si elles ne sont pas définies, ces notions donneront lieu probablement à de nombreuses interprétations différentes de la part d'intérêts opposés, en particulier lorsque la responsabilité pénale ou civile est en jeu. Le chef Akinjide propose donc d'inclure dans le projet une section consacrée aux définitions, où ces quatre notions seraient définies de la façon la plus précise possible, compte tenu du fait que la certitude juridique est essentielle en matière de responsabilité pénale.

32. La deuxième partie du projet semble prévoir deux régimes de responsabilité: un régime pénal et un régime civil. Il conviendrait de préciser quels sont les faits qui constituent des crimes ou des délits de droit pénal et quels sont ceux qui constituent des délits civils, soit, selon la terminologie juridique anglaise, des *torts*. Si tous les crimes et les délits de droit pénal sont des faits illicites, les *torts* n'ont pas de caractère criminel, et les conséquences des uns et des autres peuvent être différentes et plus ou moins graves.

33. Comme le chef Akinjide l'a déjà noté, l'agresseur n'est pas toujours défait, et si, à l'issue de la seconde guerre mondiale, l'agresseur avait été le vainqueur et si la deuxième partie du projet d'articles avait été alors en vigueur, l'histoire du monde aurait été très différente. L'état d'esprit qui prévaut immédiatement après une guerre est tel que les êtres humains ne se comportent pas toujours de façon très rationnelle, et un désir de revanche s'installe. Le vainqueur tient le vaincu à sa merci. Le chef Akinjide souligne à cet égard que, selon les archives conservées au Record Office de Londres, le général Jodl, au moment de signer l'acte de reddition sans condition en 1945, avait exprimé l'espoir que les vainqueurs traiteraient le peuple allemand avec générosité. Hermann Goering avait déclaré que, bien que son procès fût une affaire politique montée d'avance, il était prêt à en assumer les conséquences. Il est intéressant aussi de noter qu'après avoir décidé le 12 avril 1945 qu'un procès dans les règles était hors de question pour les principaux dirigeants nazis le Cabinet de guerre à Londres voulut que le Parlement adoptât un projet de loi portant confiscation des biens et mort civile (*bill of attainder*), mais les Etats-Unis d'Amérique n'appuyèrent pas cette démarche, le projet étant illégal au regard de l'article 1^{er}, sect. 9.3, de leur Constitution. Le chef Akinjide veut montrer par là que, lorsque l'agresseur est le vainqueur, les conséquences peuvent aller bien au-delà des dispositions de la deuxième partie du projet d'articles. Il faudrait donc, à son avis, revoir cette partie, qui risque sinon de rester lettre morte en cas de guerre d'agression gagnée par l'agresseur. On considère souvent que les dispositions en question s'adressent aux grandes puissances, afin qu'elles n'utilisent pas leurs stocks d'armes. Mais, à la connaissance du chef Akinjide, il n'y a, dans l'histoire, pas d'exemple où des stocks d'armes n'aient, en fin de compte, pas été utilisés.

34. En ce qui concerne l'alinéa *a* du projet d'article 5, le chef Akinjide pense, comme M. Balanda (1894^e séance), que la mention du cas d'un Etat tiers est inutile et devrait être supprimée. Il accepte que l'« Etat lésé » soit défini comme un Etat dont un droit créé par une clause d'un traité a été lésé, mais la référence à « une règle coutumière du droit international » l'inquiète. Nonobstant l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, une telle définition contenant cette référence pourrait, dans un climat de tension, être un fertile terrain de désaccord. Il en va de même de l'alinéa *b* du paragraphe 5, en raison de l'incertitude qui prévaut quant au statut des arrêts rendus par la CIJ. Le chef Akinjide accepte les dispositions de l'alinéa *c* et de l'alinéa *d*, i, mais, contrairement au Rapporteur spécial (par. 17 à 19 du commentaire), il ne pense pas que l'alinéa *d*, ii, et l'alinéa *d*, iii, se réfèrent à une situation de fait ; il pense plutôt que l'alinéa *d*, ii, combine et le fait et le droit, et que l'alinéa *d*, iii, est uniquement l'énoncé d'un point de droit. En ce qui concerne l'alinéa *d*, iv, il conviendrait de ne pas oublier que tous les pays du monde ne sont pas des démocraties où les droits des particuliers sont protégés. Néanmoins, comme plusieurs autres membres de la Commission l'ont souligné, les violations des droits individuels ne sont pas toutes nécessairement des faits internationalement illicites. Au sujet de l'alinéa *e* de l'article 5, le chef Akinjide rappelle qu'à la session précédente et à la session en cours de nombreux membres de la Commission ont fait valoir que la situation de « tous les autres Etats » ne saurait être assimilée à celle de l'Etat directement touché par un crime international et ont exprimé l'espoir que le Rapporteur spécial tiendrait compte de cette façon de voir.

35. Les dispositions du projet d'article 6 sont incontestablement justes en théorie, mais elles ne seront pas toujours faciles à appliquer. A cet égard, le chef Akinjide cite deux exemples, tirés de l'histoire des relations de son pays avec un Etat voisin et concernant l'un un incident de frontière à l'occasion duquel six de ses compatriotes ont été tués, et l'autre l'invasion par cet Etat voisin de plusieurs îles qui appartiennent à son pays dans un lac commun aux deux Etats. Dans les deux cas, son gouvernement, qui est un gouvernement élu et qui a donc dû tenir compte de l'opinion publique, a promptement agi en application de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, empêchant, dans le premier cas, des pertes plus graves et rétablissant, dans le second, le *statu quo ante*. Il est difficile de voir, dans les deux cas, comment les dispositions de l'article 6 auraient pu être appliquées. « Exiger » seulement de l'Etat auteur qu'il cesse le fait internationalement illicite qu'il a commis (par. 1, al. *a*) risque fort d'être insuffisant ; quant à exiger qu'il mette en œuvre les actions correctives prévues par son droit interne (par. 1, al. *b*), c'est ne pas tenir compte du fait que la procédure risque d'être trop lente, voire inexistante. Le chef Akinjide pense, comme d'autres membres de la Commission, que logiquement l'alinéa *c* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 devraient être combinés, et il fait siennes les vues exprimées par M. Barboza (1897^e séance) et par M. Reuter (1891^e séance) au sujet du paragraphe 2.

36. Le projet d'article 7, qui a trait à la question de la nationalisation des avoirs des étrangers, y compris les sociétés multinationales, ne semble pas être tout à fait compatible avec le paragraphe 3 de l'article 2 et l'article 25 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux

et culturels¹⁰ et devrait être, de l'avis du chef Akinjide, supprimé. Aucune disposition du projet d'articles ne devrait pouvoir être interprétée comme légalisant l'intervention d'Etats puissants dans les affaires intérieures d'Etats plus faibles.

37. S'il est maintenu, le projet d'article 8 devra être rédigé de façon plus précise. Il conviendrait de définir exactement les notions de réciprocité, de contre-mesures et de représailles, et aussi l'expression « directement liées à ». Il en va de même des mots « manifestement disproportionné » et « gravité » qui figurent au paragraphe 2 de l'article 9.

38. Les exemples que le chef Akinjide a cités à propos de l'article 6 valent aussi pour le projet d'article 10. Il arrive que les parties à un différend refusent d'appliquer des résolutions du Conseil de sécurité, ou n'en fassent aucun cas. Quant au projet d'article 11, et en particulier le paragraphe 1, le chef Akinjide n'en comprend pas la teneur. Le Rapporteur spécial, ou le Comité de rédaction, pourrait peut-être en rendre le texte un peu plus explicite.

39. Les membres de la Commission qui ont pris la parole ont déjà formulé toutes les observations que le chef Akinjide souhaitait faire à propos du projet d'article 12. Il convient qu'il vaudrait peut-être mieux parler, dans le projet d'article 13, de « violation matérielle » que de « violation manifeste », et il pense, de façon générale, que l'article devrait être rédigé en des termes plus explicites.

40. Le projet d'article 14 suscite des objections plus sérieuses, en ce sens qu'il semble être subordonné à une décision politique du Conseil de sécurité. Il n'est absolument pas précisé si les droits et obligations visés au paragraphe 1 doivent être déterminés avant ou après la commission d'un crime international. Le chef Akinjide partage les doutes déjà exprimés par d'autres membres de la Commission à propos de la portée *erga omnes* des dispositions du paragraphe 2, et il se demande si le libellé assez compliqué du paragraphe 3 n'est pas une manière de dire indirectement que le droit de veto sera utilisé. Quant au paragraphe 4, qui prévoit que certaines obligations de la future convention sur la responsabilité des Etats l'emportent sur toutes les autres règles du droit international, à l'exception des dispositions de la Charte des Nations Unies, le chef Akinjide se demande s'il ne dissuadera pas les Etats parties à d'autres conventions contenant une disposition analogue d'adhérer à la future convention.

41. A propos du projet d'article 15, le chef Akinjide convient avec d'autres membres de la Commission qu'il faudrait veiller à éviter toute divergence entre le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En tout état de cause, l'article 15 semble énoncer une évidence, et il pourrait être supprimé sans inconvénient. En ce qui concerne le projet d'article 16, il note que, sous couvert de représailles, nombre d'Etats commettent des actes d'agression.

42. Enfin, au sujet de la troisième partie du projet d'articles, consacrée à la mise en œuvre de la responsabilité internationale et au règlement des différends, le chef Akinjide rappelle que M. Ouchakov (1895^e séance) s'est demandé si cette troisième partie s'imposait. Si M. Ouchakov veut dire qu'il est douteux, en l'état actuel des travaux, que la future troisième partie corresponde à la deuxième, il a peut-être raison. Mais de façon plus générale, une troisième par-

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, p. 3.

tie relative à la mise en œuvre est certainement la suite logique des première et deuxième parties et il convient de remercier le Rapporteur spécial d'avoir fait part à la Commission de ses réflexions dans ce domaine. La question de la mise en œuvre est extrêmement importante, comme les procès de Nuremberg et de Tokyo l'ont montré, et elle peut influencer la position de la Commission concernant la deuxième partie. C'est pourquoi le chef Akinjide se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait essayé de s'attacher à ce problème. Il réserve cependant sa position sur le fond de la troisième partie, attendant pour se prononcer que des projets d'articles concrets soient soumis à l'examen de la Commission.

43. M. ROUKOUNAS a trois observations générales à formuler au sujet de la deuxième partie du projet d'articles, soumise à la Commission dans l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), vue sous l'angle de la première partie. D'abord, il semble que le mécanisme de la responsabilité prévu dans la deuxième partie manque d'un noyau de règles relatives au préjudice causé. Il faudrait, pour passer des règles primaires aux règles secondaires, intégrer la question du préjudice quelque part dans les règles secondaires relatives à la réparation. Lorsque la Commission a examiné les règles primaires, elle n'a pas isolé l'élément de préjudice. Elle a considéré, sans doute à juste titre, que celui-ci était implicitement inclus dans la définition du fait internationalement illicite. Or le préjudice, matériel ou moral, préoccupe aussi ceux qui sont appelés à se prononcer sur la réparation, et non sur le fait illicite.

44. Certes, il y a des décisions jurisprudentielles internationales, comme celles que la CIJ a rendues dans l'affaire du *Détroit de Corfou*¹¹, qui passent directement du fait internationalement illicite à la réparation. Mais d'autres s'attardent sur le problème du préjudice pour pouvoir apprécier la réparation. Et il ne s'agit pas seulement de cas mettant en cause des particuliers, cas que la Commission semble considérer comme impliquant que le préjudice est compris dans le fait illicite. C'est ainsi qu'à la Cour il a été très souvent question du préjudice dans les affaires des *Essais nucléaires*¹², même pour identifier les Etats lésés. On peut aussi rappeler que, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*¹³ (demande en indication de mesures conservatoires), la Cour a lié la réparation à l'existence d'un dommage éventuel. Dans l'affaire *Mavrommatis*¹⁴, la CPJI avait reconnu qu'un certain acte était illicite, mais elle avait jugé qu'il ne donnait pas lieu à réparation, faute de dommage. En outre, il convient de relever qu'il faut souvent tenir compte du préjudice pour déterminer la nature et l'étendue de la réparation. Et en matière de dumping, le préjudice causé compte pour déterminer à la fois l'illégalité et la réparation. En conséquence, M. Roukounas propose d'accorder une place à cette question dans l'article 6, à moins que la Commission ne veuille y consacrer un article distinct.

45. Certes, le projet d'article 5 tend à définir l'expression

¹¹ *Détroit de Corfou, fond*, arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 4 ; *Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations*, arrêt du 15 décembre 1949, *ibid.*, p. 244.

¹² *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 253 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, *ibid.*, p. 457.

¹³ *Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires*, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976, p. 3.

¹⁴ *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, arrêt n° 5 du 26 mars 1925, C.P.J.I. série A n° 5.

« Etat lésé », mais cette disposition ne paraît pas couvrir le problème du préjudice du point de vue de la réparation, d'autant plus que l'Etat lésé y est défini comme « l'Etat dont le droit a été lésé », ce qui mériterait d'être développé. La première partie du projet d'articles, consacrée à la naissance de l'illégalité, tourne autour de deux notions, celle de « fait internationalement illicite » et celle d'« Etat auteur ». Dès lors, on voit mal comment la deuxième partie pourrait ne reposer que sur la seule notion d'« Etat lésé ».

46. La deuxième observation de M. Roukounas concerne la fidélité qu'on peut attendre de la deuxième partie du projet envers la première. Dans la première partie, la Commission a fait une distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, distinction dont il est difficile d'apprécier les conséquences et qui est peut-être la cause des difficultés que pose la deuxième partie.

47. La troisième observation a trait à la distinction faite par la Commission, dans la première partie du projet d'articles, entre délits internationaux et crimes internationaux. Pour M. Roukounas, une telle distinction, qui a sa source dans le droit interne de certains Etats, ne saurait être consacrée dans un instrument international que si elle répondait à des exigences impératives et spécifiques. En droit interne, c'est cette distinction qui détermine la juridiction compétente et la mesure de la peine, mais il n'en va pas de même en droit international. Si la Commission a eu recours à cette distinction, c'est pour insister sur le caractère extrêmement grave des crimes internationaux et pour pouvoir en tirer les conséquences. L'action la plus marquée est celle de la mobilisation de « la communauté internationale dans son ensemble », pour faire cesser le crime et le châtier. Dans la deuxième partie du projet, le crime international paraît lié à la notion de communauté internationale dans son ensemble, dégagée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁵ et dont l'institutionnalisation est très nette depuis la fin de la seconde guerre mondiale.

La séance est levée à 13 heures.

¹⁵ Voir 1892^e séance, note 5.

1899^e SÉANCE

Mardi 11 juin 1985, à 15 heures

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphaugen, 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

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

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