

Document:-
A/CN.4/SR.2265

Compte rendu analytique de la 2265e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1992, vol. I

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

servé deux grandes orientations : celle des partisans du refus, et celle des optimistes, qui ne désespèrent pas de trouver un jour une solution. Mais M. Kusuma-Atmadja pense aussi avoir remarqué l'émergence d'une position intermédiaire, selon laquelle la CDI, si elle n'est pas trop ambitieuse, pourra mettre au point un texte répondant aux questions posées par l'Assemblée générale et la Sixième Commission à propos d'une juridiction pénale internationale entendue au sens générique du terme. M. Kusuma-Atmadja relève que certains orateurs ont fait des propositions très utiles, que les travaux de la Commission devraient faire ressortir. Mais peut-être est-ce au groupe de travail ou au Comité de rédaction qu'il reviendra de dégager les tendances permettant d'envisager une voie médiane et un examen plus réaliste de la question.

32. Le PRÉSIDENT souligne que le Rapporteur spécial s'est efforcé, pendant la séance en cours, de répondre sur certains points précis de la deuxième partie de son rapport, mais convient que, d'une façon générale, il serait utile d'avoir, à la fin de l'examen de la question à la session en cours, un résumé des diverses tendances. La question devra être soumise au Groupe de planification.

33. M. THIAM (Rapporteur spécial) est persuadé que le groupe de travail, qui a pris note de tous les échanges de vues, saura dans quel sens orienter le rapport à l'Assemblée générale, lequel devra effectivement refléter les deux grandes tendances qui se sont affirmées au sein de la Commission.

34. Le PRÉSIDENT dit que ces observations concluent le débat sur le dixième rapport du Rapporteur spécial, et que l'examen du sujet sera repris au sein du groupe de travail présidé par M. Koroma. La Commission y reviendra lorsqu'elle aura reçu le rapport du groupe de travail.

La séance est levée à 11 h 20.

2265^e SÉANCE

Mardi 26 mai 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États [A/CN.4/440 et Add.1¹, A/CN.4/444 et Add.1 à 3², A/CN.4/L.469, sect. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 et Corr.1 et Add.1 à 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 5 *bis et*

ARTICLES 11 à 14³

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à donner un bref aperçu de la teneur de son troisième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/440 et Add.1) à l'intention des nouveaux membres de la Commission. Il rappelle que ce rapport a été présenté à la session précédente⁴. L'examen du quatrième rapport (A/CN.4/444) sera abordé à une date ultérieure.

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) déclare qu'il a décidé de sacrifier à la mode et de parler de contre-mesures au lieu de représailles, mais que si jamais il lui arrivait d'employer à un moment ou à un autre les mots « mesures » ou « représailles » ils devraient être entendus comme étant synonymes de contre-mesures. Il préfère le mot « représailles » pour sa clarté, lorsqu'il s'agit d'établir une distinction avec la légitime défense et les mesures de rétorsion.

3. Pour ce qui est du début du « dispositif » de son troisième rapport, le premier point à noter à propos du régime des contre-mesures concerne la condition fondamentale à laquelle est subordonnée la licéité des représailles : l'existence d'un fait internationalement illicite ou, pour reprendre un terme proposé par un des nouveaux membres de la Commission, d'une violation, qu'elle soit de courte durée ou à caractère continu. Selon le Rapporteur spécial, croire de bonne foi qu'une violation s'est produite ne constitue pas en soi une justification suffisante pour recourir à une contre-mesure. Cet élément ou conviction de bonne foi d'un État A, qui aurait été lésé par une violation qui aurait été commise par un État B, ne pourrait, une fois établi qu'il n'y a pas eu en fait de violation ou que l'État B n'est pas le fautif, qu'amoindrir le degré d'illicéité de la réaction et, partant, la responsabilité (*liability*) de l'État A pour avoir réagi de façon injustifiée. Il reste que l'existence d'une violation et de son auteur n'a pas à être constatée au préalable par un magistrat, un arbitre ou un organe politique, sauf dans la mesure où une procédure de règlement est envisagée.

4. Il est un deuxième point qui concerne la fonction des contre-mesures, dont certains pensent qu'elles ont une finalité exclusivement compensatoire, et d'autres, qu'elles ont aussi, voire essentiellement, un but afflictif. Le Rap-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte des projets d'articles proposés 11 et 12, voir 2273^e séance, par. 18; pour celui des projets d'articles 5 *bis*, 13 et 14, voir 2275^e séance, par. 1.

⁴ Voir *Annuaire... 1991*, vol. I, 2238^e séance, par. 2 et suiv.

porteur spécial est enclin à considérer que ces deux éléments sont présents — encore qu'à des degrés divers —, selon le cas considéré. Il est indéniable qu'en recourant à une contre-mesure un État lésé estimera qu'il s'assure non seulement une réparation, mais encore la satisfaction qu'éprouve une partie lésée infligeant telle ou telle punition. Le Rapporteur spécial estime que la Commission ne devrait pas préciser explicitement que les contre-mesures ont ou bien une fonction en partie compensatoire et en partie afflictive, ou bien l'une et l'autre fonction. Le projet d'article ne devrait pas non plus préciser que les contre-mesures ont la réparation pour seul objectif. Il faudrait simplement éviter de toucher à la question, d'autant plus qu'on ne saurait guère nier l'existence d'une fonction afflictive dans le cas de crimes et qu'il serait maladroit de l'expliquer dans une disposition sur les crimes. Il faut également se rendre compte que, en dernière analyse — à laquelle il y aurait encore lieu de procéder —, il pourrait s'avérer que la différence qualitative entre les violations qualifiées de « délits » et celles qualifiées de « crimes » pourrait bien n'être qu'une différence de degré, probablement du degré de faute. Le plus grave des « délits » apparaîtrait si proche de la catégorie prétendument distincte des crimes qu'une différenciation du point de vue de l'existence ou de la non-existence de conséquences afflictives serait difficilement justifiable tant en pratique qu'en théorie.

5. Le troisième point a trait à la question de savoir si et dans quelle mesure le recours à des contre-mesures par l'État lésé est subordonné à des conditions qu'il doit remplir. Ces conditions relèvent de deux catégories : demande préalable de cessation ou de réparation, protestation, etc., et recours préalable aux procédures de règlement des différends et épuisement de ces procédures. Les problèmes que soulèvent ces deux catégories de conditions, en particulier le recours préalable aux procédures de règlement des différends, sont au cœur de la mise en place d'un régime de contre-mesures. Le Rapporteur spécial y reviendra ultérieurement, et il se bornera pour le moment à indiquer qu'il traite des conditions dans la deuxième partie du projet d'articles, s'écartant ainsi de la démarche de son prédécesseur, qui l'avait fait essentiellement dans la troisième.

6. Le quatrième point concerne les autres conditions auxquelles est subordonnée la licéité des représailles et qui tiennent à l'interdiction du recours à la force, au respect des droits de l'homme, au droit des relations diplomatiques, au respect des droits des tierces parties et aux normes impératives de droit international. Après les proclamations aussi solennelles que celles que constituent la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁵ et d'autres instruments élaborés au sein et en dehors de l'Organisation des Nations Unies, le fait que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies interdit les contre-mesures armées ne saurait être contesté. Les auteurs sont unanimes à considérer que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte est devenu une règle de droit international coutumier, mais le Rapporteur spécial

n'est pas d'accord avec cette position. Il conviendrait de consacrer expressément dans un des articles sur la responsabilité des États l'interdiction et la condamnation des représailles armées. Il ne faut naturellement pas oublier non plus cette partie de la doctrine où l'on pose la question de savoir si le fait de ne pas appliquer les dispositions des Articles 42 à 47 de la Charte — qui sont la pièce maîtresse du système de sécurité collective de l'Organisation des Nations Unies — ne justifie pas une interprétation « évolutive » du paragraphe 4 de l'Article 2, qui autoriserait des exceptions à l'interdiction qui y est énoncée. Le Rapporteur spécial se réfère ici à la doctrine selon laquelle l'interdiction énoncée au paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte devrait être assujettie non seulement aux exceptions envisagées à l'Article 51 de la Charte, mais aussi à d'autres exceptions qui ne sont pas expressément prévues dans cet article. Mais pareille thèse ne saurait couvrir — pour autant que cela soit acceptable — que les cas où le recours à la force peut être justifié par des situations d'urgence graves pour lesquelles les Articles 42 à 51 ont été conçus. Même si certaines situations peuvent appeler un élargissement de la notion de légitime défense, elles ne peuvent justifier une exception à l'interdiction des contre-mesures armées en cas de fait internationalement illicite. Les États invoquent invariablement la légitime défense, et non les situations qui appellent les représailles ou les contre-mesures, lorsqu'ils recourent à la force en réponse à ce qu'ils considèrent être des situations d'urgence graves. Cela ne prouve pas que les représailles armées sont admissibles et, de fait, de telles actions ont été condamnées plus d'une fois par le Conseil de sécurité.

7. À propos de la signification du mot « force », le Rapporteur spécial a exposé brièvement dans son troisième rapport les différentes doctrines sur l'illicéité de certaines contre-mesures économiques et politiques. La force peut être prise dans un sens plus large que la force armée, et le Rapporteur spécial renvoie à cet égard à la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté⁶, à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, à l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe⁷ et à divers instruments régionaux, en particulier la Charte de l'OEA. Dans plusieurs de ces instruments, l'interdiction de certains types de contrainte politique et économique est traitée dans le cadre du principe de non-intervention. La pratique étatique en la matière n'est guère abondante, mais il est à noter que des mesures politiques et économiques ont souvent été mises en œuvre et ont été jugées admissibles en tant que contre-mesures. Il reste que leur admissibilité n'est pas exempte d'un certain nombre de restrictions. Dans la pratique, il semble exister une tendance en faveur de l'interdiction des mesures politiques et économiques qui mettent en péril l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont dirigées.

⁵ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

⁶ Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 21 décembre 1965.

⁷ Signé à Helsinki le 1^{er} août 1975.

8. Quant à la compatibilité avec le respect des droits de l'homme, les limitations au recours licite aux contre-mesures ne devraient concerner que les droits fondamentaux de la personne humaine. Le droit à la propriété, par exemple, ne devrait pas figurer parmi les droits dont la violation, par le biais de contre-mesures, serait considérée comme inadmissible. Cela ne veut pas dire que la Commission devrait énumérer les droits de l'homme réputés importants et dont la protection interdirait de prendre des contre-mesures à l'encontre d'un État : cette question devrait être laissée à l'évolution du droit humanitaire.

9. Le Rapporteur spécial entend traiter ultérieurement, et en détail, de l'inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale, en même temps que des régimes se suffisant à eux-mêmes, dont elle est un exemple. Il faudra procéder avec une grande circonspection, et la Commission devrait s'inspirer de la raison d'être des immunités diplomatiques. Si les diplomates ne sont pas protégés par l'immunité diplomatique, ils le sont par le régime international des droits de l'homme. Il conviendrait d'interdire les contre-mesures susceptibles d'entraver sérieusement le cours normal de la diplomatie, mais cela ne signifie pas, par exemple, que l'on condamnerait la rupture des relations diplomatiques effectuée par un État à titre de représailles contre un autre. C'est à juste titre que la question a été posée de savoir pourquoi il est nécessaire de mentionner la pertinence du *jus cogens*. Nul n'ignore que les règles du *jus cogens* existent et que, par définition, elles n'admettent pas de dérogation; par conséquent, un État ne saurait les violer en recourant à une contre-mesure au motif qu'il répond à une violation internationale. Néanmoins, tout comme il conviendrait de mentionner expressément l'interdiction de la force armée, il conviendrait de mentionner expressément l'interdiction de toute contre-mesure qui n'est pas compatible avec les règles du *jus cogens*. Le Rapporteur spécial reviendra sur la question des obligations *erga omnes*, lors de l'examen de son quatrième rapport, mais il est clair qu'un État qui recourt à une contre-mesure ne devrait pas le faire au détriment des droits légitimes d'autres États qui n'ont rien à voir avec le fait illicite.

10. Manifestement, le régime des contre-mesures est la clef de voûte du droit de la responsabilité des États et, dans le même temps, l'élément le plus crucial et le plus épineux. En étudiant le régime des conséquences de fond, il est possible de s'inspirer, dans une large mesure, des analogies offertes par le droit interne, mais il n'est guère possible de le faire s'agissant des conséquences instrumentales de faits internationalement illicites. Dans aucune autre branche du droit international, la nudité du roi — si l'on peut dire — ne paraît aussi évidente. Les moyens de recours institutionnels sont rares et ceux qui existent ne sont pas toujours satisfaisants. De façon générale, la communauté internationale se soucie davantage du maintien de la sécurité que des conséquences des violations du droit international, et même la Charte des Nations Unies n'est pas d'un grand secours dans ce domaine. La mise en œuvre des règles sur la responsabilité des États demeure entre les mains des États, et, inévitablement, les inégalités entre États quant à la richesse et à la puissance se font davantage sentir dans le domaine des contre-mesures que dans aucun autre. Le fait que les contre-mesures sont, pour la plupart, arrêtées et appli-

quées unilatéralement, défavorise les deux parties dans les relations de responsabilité. L'État présumé fautif est défavorisé parce qu'il a à faire front aux choix unilatéraux de l'État qu'il aurait lésé. Un État lésé, pour sa part, est soumis à des conditions et à des restrictions qui le placent dans une situation désavantageuse chaque fois qu'il a en face de lui un fautif entêté, inflexible. L'interdiction du recours à la force et l'obligation de respecter les droits de l'homme et les intérêts humanitaires font qu'un État lésé, respectueux du droit, a beaucoup de mal à obtenir la cessation du comportement illicite et une réparation satisfaisante. Ces facteurs amoindrissent l'efficacité des règles tant primaires que secondaires. Le seul moyen de surmonter ces difficultés consisterait, pour la CDI et la Sixième Commission, à s'employer sérieusement à renforcer les procédures de règlement des différends qui seront envisagées dans la troisième partie du projet d'articles. Tout en se réservant le droit de revenir *ex professo* sur la question — en temps voulu, dans un rapport spécial —, le Rapporteur spécial a déjà avancé quelques idées préliminaires dans son quatrième rapport, en se fondant sur une analyse de l'évolution des obligations en matière de règlement des différends depuis la première guerre mondiale. Il reviendra sur cette question lorsque la Commission examinera le quatrième rapport, mais il juge utile d'appeler d'ores et déjà l'attention sur la conclusion à laquelle il est parvenu (chap. II, sect. E), de manière à faciliter le débat qui aura lieu ultérieurement.

11. M. JACOVIDES dit que le sujet de la responsabilité des États offre à la Commission une excellente occasion de marquer profondément de son empreinte non seulement la codification, mais encore le développement progressif des règles en la matière. Ce sujet étant inscrit à son ordre du jour depuis de très nombreuses années, la Commission devrait dans toute la mesure possible axer ses travaux sur lui pendant la présente session et le mandat quinquennal de ses membres actuels, en lui donnant au besoin la priorité sur d'autres sujets moins essentiels à l'évolution du droit international contemporain, comme celui des relations entre les États et les organisations internationales. L'achèvement des travaux sur la responsabilité des États au cours de la Décennie des Nations Unies pour le droit international⁸ constituerait une formidable avancée et serait bien accueilli par l'Assemblée générale, qui ne comprend pas très bien pourquoi la Commission progresse aussi lentement. Enfin, et surtout, il faut rappeler qu'il a été convenu, par voie de compromis, de limiter le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aux individus, étant entendu que la responsabilité pénale des États relèverait du sujet de la responsabilité des États. Étant donné ce lien, il importe que les travaux sur la responsabilité des États avancent au même rythme que ceux concernant le projet de code, faute de quoi la validité du compromis serait remise en question.

12. M. JACOVIDES félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, dense et érudit, qui porte sur le régime juridique des mesures qu'un État lésé pourrait prendre contre un État qui a commis un fait internationa-

⁸ Voir 2255^e séance, note 5.

lement illicite. Le débat doit être circonscrit, pour le moment, aux mesures applicables dans le cas de délits, c'est-à-dire de faits illicites ordinaires, l'examen des mesures analogues applicables dans le cas de crimes internationaux étant reporté à un stade ultérieur. Le Rapporteur spécial a eu raison d'appeler l'attention, dans l'introduction de son rapport, sur la contradiction existant entre l'égalité à laquelle tout État peut prétendre en droit et les inégalités de fait qui incitent les États les plus forts à imposer aux autres leur puissance économique, sinon leur puissance militaire — cette contradiction étant particulièrement patente dans le cas des contre-mesures prises en réaction à des faits illicites. Ce sont les petits États et les États moyens qui, pour défendre leurs propres intérêts, voire par instinct de conservation, doivent compter sur la protection du droit international et œuvrer en faveur de son efficacité. De plus, c'est à ce propos qu'intervient le développement progressif du droit international, au moyen de notions comme celles de *jus cogens*, d'obligations *erga omnes*, de reconnaissance de l'existence de règles hiérarchiquement supérieures et des principes consacrés par la Charte des Nations Unies — notions qui devraient occuper une place de choix dans les travaux de la Commission en général et dans ses travaux sur la responsabilité des États en particulier. La Commission peut contribuer de façon constructive à tirer la notion de responsabilité des États de son contexte traditionnel, qui est essentiellement celui du préjudice causé à des étrangers, pour le situer dans le contexte contemporain de l'ordre public international et des intérêts de l'ensemble de la communauté internationale.

13. M. Jacovides note que, dans son rapport, le Rapporteur spécial évoque le « concept flou et ambigu de « nouvel ordre international ». Nonobstant le fait que plusieurs régions du monde sont actuellement la proie de ce que l'on pourrait appeler un nouveau désordre international, la notion de nouvel ordre international est la bienvenue, mais uniquement si elle acquiert un sens juridique approprié et conduit à l'instauration d'un ordre juridique international. Or, cela est impossible, à moins que le nouvel ordre mondial ne repose, non sur un directeur de puissants, mais sur une justice égale pour tous les membres de la communauté internationale. Il importe d'établir un équilibre satisfaisant entre, d'une part, les mesures prises en cas de violation des droits de l'homme mettant la paix en péril et, de l'autre, l'empiétement anarchique et abusif sur la compétence nationale des États et l'érosion de leur souveraineté. La proportionnalité et l'équité sont des éléments essentiels de la détermination de l'adéquation des contre-mesures. Mais, par-dessus tout, les décisions doivent être prises conformément à la lettre et à l'esprit des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.

14. La légitime défense devrait être tenue pour une réaction armée unilatérale à une attaque armée. Quoique légitime dans certaines conditions, elle devrait être considérée comme étant une mesure exceptionnelle, car la règle fondamentale consacrée par la Charte des Nations Unies est l'interdiction totale de l'emploi de la force dans les relations internationales. La légitime défense devrait donc être circonscrite avec soin. M. Jacovides pense que le lien entre le paragraphe 4 de l'Article 2 et l'Article 51 de la Charte donne le mieux la mesure de la latitude autorisée, l'Article 51 étant interprété de façon

étroite, parce qu'une interprétation large laisserait la porte ouverte à des abus de la part des États puissants. Le droit international contemporain devrait s'orienter vers une application restrictive de la légitime défense. Quant à la notion d'autoprotection, M. Jacovides convient qu'elle est trop générale et imprécise pour être examinée dans le présent contexte. De même, le mot « sanctions » devrait être réservé aux mesures adoptées par un organisme international, par excellence le Conseil de sécurité. Les mesures de rétorsion, entendues au sens de mesures inamicales prises en réponse à des actes tout aussi inamicaux mais non illicites en soi, ne devraient pas avoir leur place dans le projet d'articles.

15. S'agissant des représailles, au sens de comportement qui est illicite en soi dans la mesure où il entraîne la violation du droit d'un autre État, mais qui perd son caractère illicite du fait qu'il constitue une réaction à un fait illicite commis par cet autre État, M. Jacovides estime que la Commission devrait aussi adopter une démarche restrictive et donner à leur champ d'application une interprétation aussi étroite que possible. Le mot « contre-mesures » devrait s'entendre de l'ensemble des mesures auxquelles il pourrait être recouru pour obtenir la cessation d'un fait internationalement illicite ou la réparation de ce fait. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son rapport, la Commission l'entend, au sens de l'article 30 de la première partie du projet, comme englobant aussi bien les mesures traditionnellement qualifiées de mesures de représailles que les sanctions adoptées ou appliquées par des organismes internationaux. L'expression « mesures de réciprocité » désigne une application particulière de la notion plus large de réciprocité qui s'applique dans divers domaines du droit international et des relations internationales. Les mesures de réciprocité seraient censées rétablir l'équilibre entre la position de l'État auteur et celle de la partie lésée et se distingueraient ainsi des représailles telles qu'elles sont définies plus haut.

16. M. Jacovides convient avec le Rapporteur spécial que le recours légitime à des contre-mesures présuppose un comportement internationalement illicite de caractère instantané ou continu, et que le fait que l'État est convaincu, de bonne foi, qu'il est ou a été lésé par un fait internationalement illicite ne suffit pas en soi. Cette position est conforme à la philosophie générale qui permet une application restrictive des contre-mesures. C'est de la même façon que M. Jacovides appréhende les fonctions et finalités des contre-mesures. S'il est vrai que les contre-mesures peuvent renfermer un élément afflictif, il n'en demeure pas moins que l'accent devrait être mis sur la restitution et la compensation plutôt que sur la punition. M. Jacovides convient par ailleurs qu'on ne peut recourir légitimement à des actes de représailles avant d'avoir protesté et demandé sans succès la cessation ou la réparation, et il approuve la position du Rapporteur spécial, selon laquelle, si le domaine considéré n'est pas régi de façon satisfaisante *de lege lata*, il faudrait peut-être chercher à y apporter des améliorations, notamment pour mieux protéger les parties censées être plus faibles, à titre de développement progressif. De même — et ceci est plus important —, il faudrait que, dans le projet d'articles à l'examen, on tende à encourager le règlement pacifique des différends par tierce partie. Ce principe est consacré au paragraphe 3 de l'Article 2 et à l'Article 33

de la Charte des Nations Unies, et il en a été beaucoup question récemment, non seulement au niveau mondial, mais encore au niveau régional, au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et en d'autres instances. La réponse à la question de l'incidence des engagements en matière de règlement des différends concerne essentiellement les contre-mesures appliquées par la force, mais aussi les mesures qui ne comportent pas l'emploi de la force. Il est à espérer qu'un régime efficace de règlement des différends sera adopté dans le cadre de la troisième partie du projet d'articles, et M. Jacovides souscrit sans réserve à la position du Rapporteur spécial sur ce point, telle qu'elle est exposée dans son rapport.

17. Le problème de la proportionnalité est sans doute un élément clef de la détermination de la validité des contre-mesures. Le principe de proportionnalité n'apparaît pas uniquement dans la doctrine moderne : il est profondément ancré dans le droit international classique et dans la pratique judiciaire. S'il est vrai que le principe lui-même n'est guère contesté, il n'en demeure pas moins que son champ d'application précis et son application dans le présent contexte méritent d'être débattus. M. Jacovides est persuadé que le Rapporteur spécial orientera la Commission vers la formulation d'une règle de droit qui soit la meilleure possible à cet égard. À propos du régime de la suspension et de l'extinction des traités en tant que contre-mesures, M. Jacovides pense personnellement qu'il faudrait s'en remettre autant que possible aux dispositions applicables de la Convention de Vienne sur le droit des traités et, dans les cas où le problème considéré ne serait pas régi par cette Convention, appliquer des contre-mesures sur l'échelle la plus petite possible. Il considère, comme le Rapporteur spécial, que la question des régimes « se suffisant à eux-mêmes » devrait être traitée non pas dans une section de la deuxième partie, relative aux contre-mesures, mais plutôt dans la section ou le chapitre relatif aux principes généraux régissant le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale.

18. M. Jacovides relève que le problème des États différemment lésés a été déjà examiné, et qu'après mûre réflexion la Commission a adopté le projet d'article 5⁹, en particulier les alinéas *e* et *f* où sont définis les États différemment lésés et les circonstances dans lesquelles ils ont qualité pour agir. Sans exclure la possibilité d'autres points de vue ou d'améliorations, il serait souhaitable de prendre cet article pour point de départ de la poursuite des travaux en la matière. Les problèmes que soulève la question des règles de fond limitant le recours aux contre-mesures concernent, pour certains d'entre eux, des points essentiels liés à l'ordre public dans le droit international contemporain, et offrent à la Commission l'occasion de laisser son empreinte dans la codification et le développement progressif du droit. M. Jacovides souscrit au point de vue dominant, exposé dans le rapport, selon lequel l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales, consacrée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, fait désormais partie du droit international général non écrit

et est une règle impérative à laquelle il ne saurait être dérogé ni par voie conventionnelle, ni autrement. L'on pourrait dire assurément que le recours aux représailles, du fait qu'il entraîne l'emploi de la force armée, est interdit par le droit international. M. Jacovides partage l'avis de M. Bowett sur cette question, tel qu'il est cité dans l'une des notes de bas de page du rapport (chap. X, sect. A), et fait sien celui du Rapporteur spécial, selon lequel la Commission ne pourrait admettre la moindre dérogation à l'interdiction des représailles armées qu'implique le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et que souligne la partie pertinente de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

19. M. Jacovides estime que le Rapporteur spécial a eu raison de dire que le respect des droits de l'homme et des principes humanitaires fondamentaux constitue une limitation de plus à la liberté des États de recourir à des formes de représailles incompatibles avec ces droits et ces principes. Néanmoins, pour rester dans les limites de la réalité et du droit, il importe de définir le seuil en deçà duquel des contre-mesures pourraient être autorisées en réponse à un fait illicite, car tous les droits de l'homme ne sauraient imposer une limitation absolue. Il est largement admis, à juste titre, que l'inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale constitue une autre limitation aux représailles, notamment s'il s'agit de chefs d'État et d'agents diplomatiques. Cette notion est profondément ancrée dans le droit international classique, et il y a tout lieu de continuer de la défendre. Néanmoins, on pourrait envisager des exceptions, par exemple des restrictions à la liberté de mouvement d'agents diplomatiques sur la base du principe de réciprocité, et la ligne de clivage exacte devra prendre en compte la pratique des États. Enfin, il est indéniable que les règles de *jus cogens* et les obligations *erga omnes* sont autant de limitations aux contre-mesures. Les mesures comportant une violation de ces règles ou obligations seraient certainement illicites, ce que la Commission a déjà dûment reconnu. Il reste que si le principe du *jus cogens* est clair et son existence dûment et solennellement consacrée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, son contenu juridique exact n'a jamais été défini par un organe faisant autorité. Il a fait l'objet d'études de la part de spécialistes et il en est souvent question dans la doctrine, mais il n'est toujours pas bien défini. Puisque la Commission cherche actuellement des sujets à inscrire à son programme de travail à long terme, elle pourrait fort bien envisager celui de la définition de la teneur juridique du principe du *jus cogens*.

20. M. Jacovides interviendra sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial en temps opportun. Il se borne à noter, pour le moment, que le texte des projets d'articles 11 et 12 qui y sont présentés ne contient aucune mention des questions analysées dans le chapitre X du troisième rapport, relatif aux règles de fond limitant le recours aux contre-mesures. Quelles sont les raisons de cette omission ? Le Rapporteur spécial traite-t-il de ces règles ailleurs ? M. Jacovides souhaite en outre appeler l'attention sur la référence, faite dans le quatrième rapport, au rapport de la CIJ à l'Assemblée générale, dans lequel le Président de la Cour, sir Robert Jennings, a souligné que celle-ci pourrait jouer un rôle encore plus

⁹ Pour le texte, voir *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 25.

actif dans le règlement des différends si les États et les organes de l'Organisation des Nations Unies faisaient plus largement appel à sa compétence consultative¹⁰. Le Secrétaire général a accueilli avec satisfaction l'idée que même les différends hautement politiques présentaient des aspects juridiques et qu'une décision non obligatoire pourrait contribuer à leur règlement par voie de négociation et de conciliation¹¹. L'idée est à la fois sage et pertinente. Elle devrait recevoir toute l'attention qu'elle mérite.

21. M. VERESHCHETIN se déclare impressionné par la sagacité et la minutie avec lesquelles le Rapporteur spécial a exploré un sujet éminemment complexe. Il croit, comme le Rapporteur spécial, que les contre-mesures unilatérales ou « horizontales », prises dans le cas des délits, devraient être considérées non pas isolément ou comme un moyen de punir un État fautif, mais essentiellement comme un moyen, pour l'État lésé, d'obtenir la cessation du fait illicite, une réparation et une garantie de non-répétition.

22. Au stade actuel du développement du droit international, M. Vereshchetin juge qu'il serait bon de définir les conditions préalables et les limitations spécifiques auxquelles le recours à pareilles mesures devrait être soumis. Ces conditions et limitations concernent à la fois l'impératif préliminaire de la cessation du fait illicite et de la réparation au sens large du terme, ainsi que la fixation d'un délai raisonnable pour que soit remplie cette condition préalable. Elles concernent également le recours préalable aux procédures disponibles en matière de règlement des différends, qu'il s'agisse des procédures générales visées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ou des procédures spécifiques énoncées dans des traités conclus entre l'État lésé et l'État fautif. M. Vereshchetin convient aussi avec le Rapporteur spécial que les contre-mesures ne peuvent se justifier que dans un très petit nombre de cas. Comme le Rapporteur spécial le précise dans son rapport, les États ont déjà adopté une telle position avant la seconde guerre mondiale, mais, à plus forte raison, cette position est conforme à l'évolution actuelle du droit international, compte tenu en particulier du processus d'Helsinki et de la fin de la « guerre froide », qui ouvrent de nouvelles possibilités de recourir avec plus d'efficacité aux mécanismes et procédures de règlement pacifique des différends existants.

23. À cet égard, M. Vereshchetin souhaite appeler l'attention sur l'observation importante faite par le Rapporteur spécial, selon laquelle les travaux de la Commission sur la responsabilité des États devraient tendre à renforcer et à développer ces procédures, en particulier les procédures de règlement judiciaire et l'arbitrage. Cette question fera certes l'objet de la troisième partie du projet d'articles, mais cela ne doit pas empêcher la Commission, même lors de l'examen de la nature des contre-mesures unilatérales et des conditions de leur admissibilité, de viser à renforcer le rôle des moyens pacifiques de

règlement des différends et à en élargir la palette, en limitant en conséquence le champ d'application des contre-mesures. C'est pourquoi il conviendrait de ne point assouplir l'impératif consistant à subordonner les contre-mesures au recours aux procédures existantes en matière de règlement pacifique des différends.

24. M. Vereshchetin soulève une autre question, celle des contre-mesures censées être réputées admissibles en tant qu'action unilatérale de la part des États : faut-il les préciser dans le projet d'articles, ou bien devraient-elles être énoncées dans les termes les plus généraux qui soient, comme dans le projet d'article 11 figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial ? Celui-ci n'a pas suivi une démarche tout à fait cohérente : il semble avoir utilisé le mot « contre-mesures » comme synonyme de « représailles », mais il ne s'est pas borné à analyser les représailles à titre de contre-mesures, puisqu'il s'est référé à d'autres mesures, comme la suspension et l'extinction de traités internationaux ou d'articles spécifiques de ces instruments et les mesures de réciprocité. De même, il n'a pas traité de façon vraiment cohérente d'autres mesures comme les mesures de rétorsion : d'une part, il n'inclut pas les mesures de rétorsion au nombre des contre-mesures dont l'application doit être régie dans le cadre du sujet de la responsabilité des États et, de l'autre, il note, à juste titre d'ailleurs, qu'en vertu de la Charte des Nations Unies un État devrait dans certaines circonstances s'abstenir de prendre des contre-mesures ou des mesures de rétorsion. Il s'ensuit que les mesures de rétorsion ne sauraient être toujours considérées comme étant des actes légitimes au regard du droit international.

25. En tout état de cause, il conviendrait de préciser, dans les articles portant sur les contre-mesures, si celles-ci doivent être tenues pour synonymes de représailles et si les conditions régissant l'application des diverses contre-mesures sont identiques. À première vue, il ressort de l'examen du projet d'article 11 figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial qu'il reste encore beaucoup à faire pour éclaircir ces points, et M. Vereshchetin exprime l'espoir que le Rapporteur spécial apportera des éclaircissements supplémentaires.

26. Les représailles qui impliquent l'emploi de la force armée et l'analyse que fait le Rapporteur spécial du paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies suscitent d'autres questions importantes, sur lesquelles M. Vereshchetin se réserve le droit de revenir à un stade ultérieur.

27. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la Commission a déjà examiné les conséquences de fond des faits internationalement illicites, et qu'il est temps maintenant pour elle d'analyser les conséquences « instrumentales », à savoir le droit de l'État lésé de prendre des mesures pour faire en sorte que l'État auteur du fait internationalement illicite s'acquitte de ses obligations secondaires.

28. Le troisième rapport est certes marqué au coin de l'érudition et de la sagacité qui caractérisent le Rapporteur spécial, mais il a pour défaut majeur de ne contenir aucun projet d'article, ce qui est d'autant plus regret-

¹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Séances plénières, 44^e séance.

¹¹ Ibid.

table que la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États est inscrite à l'ordre du jour de la Commission depuis 1980 et que l'on était en droit d'espérer à ce stade une démarche plus pragmatique. En fait, seul un petit nombre d'articles ont été soumis à l'examen de la Commission. Cela dit, M. Calero Rodrigues tient à souligner qu'il juge le troisième rapport du Rapporteur spécial extrêmement utile à des fins pédagogiques.

29. À ce stade, le débat à la Commission est censé fournir au Rapporteur spécial des éléments, sous forme de suggestions et de propositions, qui l'aideront à rédiger des projets d'articles. Comme le quatrième rapport contient, lui, des projets d'articles, M. Calero Rodrigues ne peut s'empêcher de voir dans l'examen du seul troisième rapport un exercice purement théorique. Cela est d'autant plus vrai que mention est fréquemment faite, dans le troisième rapport, de la nécessité de faire appel à la pratique des États : or le troisième rapport ne contient aucun exemple spécifique de cette pratique, tandis que le quatrième en abonde. En tout état de cause, la Commission a pour tâche première d'élaborer des règles de droit appropriées et, dans ce sens, toute incursion dans l'histoire du droit ne peut revêtir qu'une importance accessoire.

30. De façon générale, la Commission devrait appréhender la pratique des États avec beaucoup de circonspection. En dernière analyse, l'idée même de contre-mesures suppose que les États sont habilités à prendre eux-mêmes en charge le droit. L'application des droits fondamentaux d'un État lésé devrait être davantage confiée à des organes impartiaux ayant qualité pour déterminer si un fait internationalement illicite a été commis et si un préjudice a été effectivement causé et, dans l'affirmative, pour préciser l'étendue du préjudice. Il y aura toujours des cas où l'imperfection du mécanisme donnera aux États qui s'estiment lésés quelque latitude pour prendre des mesures, de façon directe et indépendante, mais la Commission doit s'efforcer de réduire au minimum l'étendue des initiatives unilatérales de ce type, car elles se prêtent souvent à des abus. Si un État considère qu'il a été lésé et s'il est plus puissant que l'État qu'il considère comme étant l'État fautif, il sera aisément tenté de recourir à des contre-mesures : or il ressort de l'introduction du troisième rapport que le Rapporteur spécial n'a pas vraiment pris conscience de cette éventualité, que la Commission, quant à elle, devra garder toujours présente à l'esprit au cours de l'examen du sujet.

31. M. CRAWFORD aurait, lui aussi, préféré intervenir simultanément sur le troisième et le quatrième rapport du Rapporteur spécial. Il se bornera pour le moment à demander au Rapporteur spécial d'indiquer, fût-ce à titre provisoire, les grandes lignes des dispositions restant à inclure dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles, et de dire si, à son avis, la Commission pourra, au cours du mandat quinquennal de ses membres actuels, achever l'examen en première lecture de l'ensemble des articles sur la responsabilité des États.

32. M. KOROMA dit avoir eu initialement l'impression que, dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial revenait sur des questions déjà réglées; mais il apparaît, d'après ses déclarations, que le Rapporteur spécial a

veillé à ce que les règles que la Commission adoptera — quelles qu'elles soient — reposent sur la doctrine et les principes généraux de droit international. En effet, le troisième rapport rend compte, dans leur essence, des questions en jeu et contient d'abondantes et précieuses informations dont la Commission devrait tenir compte lors de l'examen du quatrième rapport.

33. Le PRÉSIDENT souligne que, par égard pour les membres de la Commission dont la langue de travail n'est pas l'anglais, le quatrième rapport ne sera examiné que lorsqu'il sera disponible dans toutes les langues de travail.

34. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souligne que les difficultés relevées par M. Calero Rodrigues tiennent au fait que, depuis 1985, date à laquelle il a été élu membre de la Commission pour la première fois, la Commission a consacré au moins un tiers de son temps au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est la raison essentielle pour laquelle, au cours de la session précédente, il n'a pu avoir le bénéfice des observations des membres de la Commission sur les questions soulevées dans son troisième rapport. Il est vrai que le projet de code est important, mais est-il vraiment nécessaire d'axer à ce point les travaux sur celui-ci, au détriment des autres sujets dont est saisie la Commission ?

35. Le Rapporteur spécial ne partage absolument pas le point de vue selon lequel un rapport n'a aucune utilité s'il ne contient pas de projets d'articles. La Commission a été saisie, dans le passé, de rapports qui n'en contenaient aucun, mais dont le but était précisément de permettre aux membres de la Commission de tirer de la doctrine et de la pratique les conclusions qui s'imposaient et, ainsi, d'orienter dûment le Rapporteur spécial dans sa tâche. Il ne serait pas judicieux d'adopter des articles sans avoir au préalable exploré toutes les questions en jeu. Quant à l'avenir, le Rapporteur spécial ne sera pas en mesure de présenter des projets d'articles portant sur le problème épineux des « crimes » internationaux commis par des États, à moins que la Commission ne lui donne, au préalable, des directives sur les principales questions que soulève la distinction établie dans l'article 19 de la première partie du projet, et ce sur la base d'un rapport ne contenant pas de projets d'articles. Le fait que le Rapporteur spécial n'a pu bénéficier des directives de la Commission avant de rédiger les projets d'articles 11 à 14 ne signifie pas que les problèmes exposés dans son troisième rapport ne méritent pas d'être examinés. Et, de fait, M. Calero Rodrigues a indiqué, pour sa part, qu'il s'était servi de certaines des données du troisième rapport à des fins pédagogiques.

36. Le Rapporteur spécial serait reconnaissant à M. Vereshchetin de bien vouloir lui communiquer par écrit ses questions, auxquelles il entend répondre à la séance suivante. En ce qui concerne les informations sollicitées par M. Crawford, il précise qu'il se propose, dans son cinquième rapport — qu'il compte présenter à la quarante-cinquième session de la Commission —, de traiter des crimes et de la troisième partie du projet d'articles. Il a déjà demandé au secrétariat de rassembler tous les éléments pertinents d'ordre doctrinal et jurisprudentiel, en vue d'une étude préliminaire dans la perspec-

tive de l'examen, en deuxième lecture, de la première partie du projet d'articles. Le sixième rapport préparera le terrain précisément pour cette deuxième lecture. Il est à espérer que la Commission achèvera l'examen en deuxième lecture de la première partie du projet et l'examen en première lecture des deuxième et troisième parties pendant le mandat des membres actuels de la Commission. L'examen de la deuxième partie du projet s'achèvera avec celui des projets d'articles 11 à 14, mais resteront en suspens la question épineuse des crimes et certaines autres dispositions, notamment les articles 2 et 4. Il sera peut-être nécessaire d'inclure dans le projet d'articles, sous la forme d'un article 5 *bis*, une brève disposition visant à clarifier la position des États qui ne sont pas matériellement lésés ou qui sont moins directement lésés. Enfin, la troisième partie du projet d'articles portera sur le règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des États. Il s'agit d'une question extrêmement importante, sur laquelle il est essentiel que les membres de la Commission se prononcent.

37. Le PRÉSIDENT souligne que tous les Rapporteurs spéciaux ont été invités à communiquer au Groupe de planification leurs plans de travail respectifs pour les années à venir, à partir desquels le Groupe de planification pourra établir, pour en saisir la Commission, un programme de travail pour la durée du mandat de ses membres actuels.

38. M. IDRIS dit que, plutôt que de discuter de procédure, la Commission devrait entendre ses membres. Il reste que, pour organiser efficacement les travaux, il convient au préalable de connaître la réponse à trois questions : Quand le Rapporteur spécial entend-il compléter ses observations sur le troisième rapport ? Quand entend-il présenter son quatrième rapport ? Quand l'additif au quatrième rapport sera-t-il distribué ?

39. M. JACOVIDES fait remarquer que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport n'ont rien à voir avec les questions de restrictions quant au fond, qu'il aborde dans son troisième rapport. M. Jacovides demande au Rapporteur spécial s'il a l'intention de traiter ces questions dans de futurs projets d'articles.

40. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial complètera ses observations sur le troisième rapport à la séance suivante. Le quatrième rapport ne pourra être présenté avant d'être disponible dans toutes les langues de travail, ce qui sera le cas probablement à la fin du mois de mai ou au début du mois de juin. D'autre part, l'additif vient d'être soumis, mais le Rapporteur spécial sera absent au cours des deux premières semaines de juin. Le débat sur les contre-mesures reprendra donc en principe le 16 juin 1992.

41. M. CRAWFORD déplorerait vivement que la Commission examine quelque morceau que ce soit de la première partie du projet avant d'achever l'examen en première lecture des projets d'articles des deuxième et troisième parties et des commentaires y relatifs. Ces parties ne sont pas isolées : elles forment un tout. En priorité, il y aurait lieu d'achever, au cours du mandat des membres actuels de la Commission, l'examen d'un en-

semble complet de projets d'articles sur la responsabilité des États.

42. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, à la demande de son prédécesseur, M. Riphagen, une liste de références a été établie dans la perspective de l'examen en deuxième lecture de la première partie du projet. Cette liste, qui semble présenter un grand intérêt du point de vue de la doctrine et de la pratique, est maintenant dépassée. Les travaux devraient reprendre dès que possible. Il est essentiel aussi que la Division de la codification entreprenne aussitôt que possible une étude de ces documents afin d'élaborer un condensé de la doctrine et de la pratique relatives aux questions traitées par les trente-cinq articles de la première partie. C'est au secrétariat que devrait revenir ce travail, le Rapporteur spécial ne disposant pas des moyens financiers pour le faire. En réponse à la question posée par M. Jacovides, le Rapporteur spécial précise qu'il y aura effectivement un article sur les questions de restrictions quant au fond : il sera repris dans un additif à son quatrième rapport, qui paraîtra sous peu.

43. M. EIRIKSSON dit que la Commission ne devrait aborder l'examen des projets d'articles en deuxième lecture que si elle est sûre de l'achever au cours du mandat de ses membres actuels.

44. M. BENNOUNA partage les points de vue exprimés par M. Crawford et M. Eiriksson.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'achèvement, en plénière, de l'examen des articles des deuxième et troisième parties du projet, au cours du mandat des membres actuels de la Commission, dépendra également des travaux que le Comité de rédaction aura pu mener à bien.

La séance est levée à 13 heures.

2266^e SÉANCE

Mercredi 27 mai 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.