

Document:-  
**A/CN.4/SR.2266**

**Compte rendu analytique de la 2266e 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>)*

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<sup>e</sup> 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.*

**Responsabilité des États (suite)** [A/CN.4/440 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/444 et Add.1 à 3<sup>2</sup>, 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 (suite)

ARTICLE 5 bis et

ARTICLES 11 à 14<sup>3</sup> (suite)

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation récapitulative — à l'intention des nouveaux membres de la Commission — de son troisième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/440 et Add.1)<sup>4</sup>, aborde pour commencer la question des régimes dits « se suffisant à eux-mêmes », qui se caractérisent par le fait que les obligations de fond qu'ils prévoient sont assorties de règles spéciales concernant les conséquences de leur violation. L'analyse de la pratique internationale montre que les traités multilatéraux, et notamment les instruments constitutifs des organisations internationales, comportent souvent des règles de ce type, dont la caractéristique essentielle est qu'elles supposent fréquemment l'intervention d'un organe international soit pour veiller à leur respect, soit pour étudier les mesures à prendre en cas de violation, mettre en œuvre ces mesures ou en autoriser l'application. La question qui se pose ici est donc de savoir si les règles constitutives des régimes « se suffisant à eux-mêmes » portent atteinte — et, éventuellement, de quelle façon — au droit des États parties de recourir aux contre-mesures qu'autorise le droit international général.

2. En ce qui concerne ce qu'on appelle l'« ordre juridique » de la Communauté économique européenne, le Rapporteur spécial souligne que la Cour de justice des Communautés européennes a affirmé à maintes reprises le principe selon lequel les États membres n'auraient pas le droit de recourir à des mesures unilatérales en vertu du droit général (voir notamment les affaires 90 et 91-63<sup>5</sup> et l'affaire 232/78<sup>6</sup>). Certains auteurs partagent ce point de vue. D'autres maintiennent, au contraire, que la faculté d'utiliser les recours offerts par le droit international général ne peut être exclue lorsque les moyens de recours prévus dans le cadre de la Communauté ont été épuisés. En général, ce sont les auteurs spécialisés dans le droit communautaire qui ont tendance à considérer que le sys-

tème de la Communauté constitue un régime « se suffisant à lui-même ». Les spécialistes du droit international public, eux, estiment plutôt que les traités établissant la Communauté ne diffèrent pas vraiment des autres traités. À leurs yeux, l'élément de réciprocité n'est pas écarté, et même la décision des États contractants de devenir membres d'une « communauté » ne peut être considérée comme irréversible, du moins aussi longtemps que ces États demeureront des entités souveraines et que l'intégration juridique ne sera pas réalisée.

3. Il s'ensuit, semble-t-il, que le système de la Communauté économique européenne ne constitue pas réellement un régime « se suffisant à lui-même », en tout cas pour ce qui est des contre-mesures. L'idée qu'il serait juridiquement impossible aux États membres de recourir en dernier ressort aux possibilités qu'offre le droit international général ne semble pas vraiment justifiée, au moins du point de vue du droit international général. Comme l'a dit White<sup>7</sup>, ce genre d'affirmation semble reposer davantage sur des considérations politiques que sur un raisonnement juridique.

4. Selon le Rapporteur spécial, les deux autres exemples de régimes « se suffisant à eux-mêmes » — les règles relatives à la protection des droits de l'homme et les règles relatives aux relations diplomatiques et au statut des agents diplomatiques — sont encore moins convaincants.

5. À propos des droits de l'homme, les auteurs sont partagés, mais une nette majorité refuse d'admettre que les systèmes conventionnels de portée universelle ou régionale, qui ont été mis en place dans ce domaine, constituent des régimes « se suffisant à eux-mêmes ».

6. S'agissant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Rapporteur spécial est enclin à penser, comme Tomuschat, Meron et Simma<sup>8</sup> notamment, que le système qui y est défini ne saurait constituer un régime « se suffisant à lui-même », vu la teneur de l'article 44 de cet instrument.

7. Si les auteurs se montrent plus prudents devant le système établi par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, selon le point de vue qui prévaut actuellement, cependant, ce système n'empêche pas les États membres de la Communauté d'utiliser les recours offerts par le droit international général. Le droit de recourir à des procédures de règlement des différends, autres que celles prévues par la Convention, est d'ailleurs affirmé à l'article 62 de cet instrument.

8. Parlant de ces deux systèmes relatifs aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial a eu lui-même l'occasion d'affirmer que les obligations qu'ils comportent sont soumises aux règles générales du droit international, qu'ils mettent ou non des procédures spéciales à la disposition des particuliers, des groupes de particuliers ou des États. De même, selon Henkin<sup>9</sup>, les procédures prévues dans le Pacte international et dans la Convention européenne ont pour objet de compléter et non de sup-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1992, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

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

<sup>4</sup> Voir *Annuaire...* 1991, vol. I, 2238<sup>e</sup> séance, par. 2 à 24.

<sup>5</sup> *Commission de la Communauté économique européenne c. Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes rendu le 13 novembre 1964, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1964, Luxembourg, fascicule n° 6, vol. X, p. 1217 et suiv.

<sup>6</sup> Voir *Commission des Communautés européennes c. République française* (« Viande ovine »), arrêt du 25 septembre 1979, Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1979-8, Luxembourg, p. 2729 et suiv.

<sup>7</sup> Pour la source, voir note pertinente dans doc. A/CN.4/444/Add.2.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

planter les recours généraux qui s'offrent aux parties en cas de violation par une autre partie. Certaines affaires récentes, dont le Rapporteur spécial traite dans son quatrième rapport, semblent confirmer la thèse selon laquelle il n'existe pas de régime « se suffisant à lui-même » dans le domaine des droits de l'homme — la seule difficulté dans ces affaires étant qu'il n'est pas toujours facile de distinguer entre les contre-mesures *stricto sensu* et les cas de simple rétorsion.

9. Le GATT et le droit diplomatique constitueraient aussi, d'après certains auteurs, des régimes « se suffisant à eux-mêmes ». Mais, là encore, l'application des dispositions de ces instruments ne paraît pas signifier l'abandon du régime des contre-mesures prévu par le droit international général. Le caractère autosuffisant du droit diplomatique, en particulier, est très contesté. La thèse la plus convaincante émise à ce sujet est que les restrictions aux contre-mesures « diplomatiques », quelles qu'elles soient, ne tiennent pas à une spécificité du droit diplomatique, mais découlent de l'application normale, dans le domaine du droit diplomatique, des règles et principes généraux constituant le régime des contre-mesures. Tel est le point de vue de Simma et, dans une certaine mesure, de Dominicé<sup>10</sup>.

10. Pour le Rapporteur spécial, aucun des systèmes envisagés ne semble constituer *in concreto* un régime « se suffisant à lui-même ». En outre, l'analyse de ces systèmes conduit à douter très sérieusement de l'admissibilité, même *in abstracto*, de la notion proprement dite de régimes « se suffisant à eux-mêmes » en tant que sous-systèmes du droit de la responsabilité des États ou, pour reprendre l'expression employée par le précédent Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, de « circuits juridiques fermés ». Certes, ces règles de fond, ou tout ensemble plus ou moins structuré et organisé de règles de fond, peuvent fort bien contenir des dispositions visant à mieux réglementer les conséquences de leur violation. Dans certains cas, le but recherché sera soit de surveiller plus efficacement les violations et les réactions à ces violations au moyen d'un mécanisme ad hoc, soit d'éviter qu'une réaction à une violation ne compromette le but général de la règle enfreinte. Mais, ce faisant, les règles en question n'excluent ni la validité ni l'application des règles du droit international général relatives aux conséquences substantielles ou instrumentales des faits internationalement illicites. Ces règles ad hoc représentent simplement des dérogations aux règles générales, de telles dérogations n'étant admissibles que dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les règles générales. D'ailleurs, aucune disposition dérogeant aux règles et principes essentiels qui touchent aux conséquences des faits internationalement illicites — et qui tiennent à la nature même des relations internationales et du droit international — ne serait concevable. On ne saurait admettre, par exemple, une disposition conventionnelle qui conduirait à déroger au principe de l'interdiction de l'emploi de la force, à la règle du respect des droits fondamentaux, aux impératifs fondamentaux des relations diplomatiques, à l'obligation de respecter les droits des États tiers, au principe de la proportionnalité

ou encore à la règle qui veut que la licéité des mesures unilatérales soit appréciée à la lumière de sa fonction juridique ultime.

11. Le Rapporteur spécial considère donc qu'on est en droit de penser qu'un État qui adhère à un régime « se suffisant à lui-même » ne consent pas pour autant à s'abstenir d'exercer une partie des droits ou facultés de réaction unilatérale que lui reconnaît le droit international général, au point d'exclure toute possibilité de dérogation au régime accepté. Bien entendu, tout État acceptant un régime de ce genre est tenu, en cas de violation d'une obligation découlant dudit régime, de réagir d'abord — s'il souhaite réagir — conformément aux dispositions du régime en question. Mais cela n'exclut pas la possibilité d'utiliser les recours offerts par le droit international général, cette possibilité étant plus ou moins large, en fonction notamment de l'efficacité des recours prévus par le régime conventionnel.

12. L'utilisation des recours que prévoit et permet le droit international général est et doit rester possible, au moins dans les deux cas suivants. Premièrement, lorsque l'État lésé par une violation du système saisit les institutions conventionnelles et obtient de celles-ci une décision qui lui est favorable, mais ne parvient pas à obtenir réparation par les procédures prévues par le système en question : il est clair que l'État lésé peut alors recourir en toute légalité aux mesures dont le droit international général lui offre la possibilité, même si ces mesures ne sont pas prévues par le système. Deuxièmement, lorsque le fait internationalement illicite consiste en une violation persistante du régime. Là encore, l'État lésé est tenu — sauf, évidemment, s'il est en droit d'agir en légitime défense — de recourir d'abord aux procédures conventionnelles prévues; si, toutefois, l'État auteur persiste dans son comportement illicite pendant que ces procédures sont en cours, l'État lésé peut recourir simultanément aux mesures « externes », qui sont de nature à protéger ses droits primaires ou secondaires, sans compromettre un règlement « équitable » du différend au moyen des procédures prévues par le système.

13. Pour des raisons analogues à celles qui le conduisent à douter sérieusement de la validité de la notion de régimes « se suffisant à eux-mêmes » (ou de « circuits juridiques fermés »), le Rapporteur spécial se dit perplexe devant l'article 2 de la deuxième partie du projet, adopté en première lecture<sup>11</sup>, et pense que, vu le lien entre l'objet de ce texte et le problème des régimes « se suffisant à eux-mêmes » et autres régimes spéciaux, la Commission devrait revenir sur ce projet d'article sans attendre son examen en deuxième lecture. Pour des raisons qui sont partiellement liées au même problème, le Rapporteur spécial a aussi des doutes sur le projet d'article 4<sup>12</sup>.

14. Passant à la question des États « indirectement lésés » ou « indirectement atteints », ou encore « non spécialement atteints », le Rapporteur spécial rappelle que c'est en 1984 que cette notion est apparue pour la première fois devant la CDI et la Sixième Commission, à

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89.

<sup>12</sup> Ibid.

propos de la définition de l'État lésé. Certains auteurs l'ont ensuite reprise de préférence à l'expression « États tiers », qui était employée dans le même sens. L'expression « États tiers » désignant des États étrangers à la relation juridique considérée, le Rapporteur spécial l'a d'emblée écartée. Mais la formule « États indirectement lésés » ou « indirectement atteints » n'est guère meilleure et apparaît très ambiguë, surtout si on la rapproche de la définition de l'État lésé que la Commission semble avoir retenue.

15. Un élément essentiel de la définition de l'État lésé — plus ou moins bien rendu dans le libellé de l'article 5<sup>13</sup> — est qu'un fait internationalement illicite n'est pas uniquement ou nécessairement un comportement consistant à infliger un dommage matériel — c'est-à-dire physique — injuste : c'est, plus généralement, un comportement qui consiste à violer un droit ou qui entraîne la violation d'un droit, cette violation constituant — qu'il y ait ou non dommage — le préjudice. Ainsi, précise le Rapporteur spécial, un État peut être lésé par la violation d'une obligation internationale même s'il ne subit pas de préjudice autre que la violation de ce droit. Dans chaque cas d'espèce, le point de départ essentiel, pour savoir quels sont les États lésés aux fins des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, consiste donc à déterminer quels sont les États qui, en l'absence ou en sus de tout dommage matériel ou physique, sont atteints dans l'un de leurs droits.

16. Le Rapporteur spécial souligne que, selon la doctrine classique, la structure des obligations internationales est telle que, même lorsque ces obligations sont établies par un traité multilatéral ou par une règle coutumière, leur violation porte uniquement atteinte au droit d'un État ou de quelques États donnés. Il semble toutefois que cela ne soit pas toujours vrai. Certes, la majorité des règles internationales — comme la majorité des dispositions de droit interne — continue à énoncer des obligations de type traditionnel, c'est-à-dire des obligations dont la violation porte uniquement atteinte au droit d'un État ou de quelques États. Mais, apparemment, d'autres règles échappent à ce bilatéralisme : ce sont les règles visant à protéger l'intérêt général ou collectif qui doivent être respectées dans l'intérêt de tous les États auxquels elles s'appliquent. Selon Spinedi :

... on a parlé, à cet égard, de normes qui ont pour objet la tutelle d'intérêts qui sont simultanément propres à tous les États, ou à tous les États composant une collectivité donnée, et non pas à chacun d'eux pris séparément<sup>14</sup>.

Entrent dans cette catégorie notamment les règles relatives au désarmement et à la réduction des armements, à la promotion et au respect des droits de l'homme, à la protection de l'environnement en général et dans les zones ne relevant pas de la juridiction d'un État. D'après le même auteur, cité dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial :

... ces normes imposent à chaque État des obligations envers tous les autres États, chacun desquels est titulaire du droit subjectif correspondant. La violation de ces obligations lèse simultanément les droits subjectifs de tous les États liés par la norme, qu'ils aient ou non été spécialement atteints, à l'exception, naturellement, du droit subjectif

de l'État auteur de la violation. Pour désigner les obligations dont il s'agit, on emploie généralement l'expression « obligations *erga omnes* »<sup>15</sup>.

Les dispositions de l'alinéa e, ii et iii, et de l'alinéa f du paragraphe 2 et du paragraphe 3 du projet d'article 5, adopté en première lecture, visent précisément les relations juridiques ou les situations résultant de la violation de ce type de règle.

17. Cependant, le débat ne porte plus tellement aujourd'hui sur l'existence des obligations *erga omnes* : le plus important, désormais, dans le domaine de la responsabilité des États, est de tirer les conséquences du fait qu'aux obligations *erga omnes* correspondent des droits *omnium*. Il faut donc déterminer, dans la perspective d'une éventuelle violation, la situation précise des divers États au bénéfice desquels il existe des obligations de ce type. Ces États sont-ils ou non dans la même situation que les États considérés comme lésés en vertu de règles autres que les règles *erga omnes* ? Les États considérés comme lésés en vertu d'une règle *erga omnes* sont-ils tous dans la même situation ? Si ce n'est pas le cas, en quoi leurs situations respectives diffèrent-elles, et quelles sont les conséquences de ces différences ? Toutes ces questions amènent à s'interroger sur les notions d'État « indirectement lésé », d'État « non spécialement atteint » ou d'« État tiers ».

18. Ayant déjà rejeté la notion d'« État tiers », le Rapporteur spécial entend démontrer pourquoi les deux premières notions sont, elles aussi, inacceptables.

19. Pour démontrer que la notion d'État « indirectement lésé » est impropre, on peut prendre comme exemple la violation des règles *erga omnes* sur la protection des droits de l'homme. Comme il est généralement admis, les règles de ce type créent entre les États auxquels elles s'appliquent une relation juridique caractérisée par l'obligation de faire en sorte que les droits de l'homme puissent être exercés par toute personne, quelle que soit sa nationalité. Une violation de cette obligation par un État A porterait donc atteinte simultanément au droit correspondant des États B, C, D, E, etc., et, le droit en cause étant le même pour tous — à savoir le droit de voir l'État A respecter les droits fondamentaux de toute personne relevant de sa juridiction —, la violation de l'obligation n'affecterait aucun de ces États plus directement — ou moins — que les autres. Évidemment, il peut y avoir des différences selon les cas. Par exemple, l'État lésé B pourrait s'estimer particulièrement touché si la violation de l'obligation par l'État A constituait une violation des droits fondamentaux de personnes qui sont plus étroitement liées à l'État B, que ce soit sur le plan ethnique ou autrement. Mais même dans un tel cas, on ne saurait dire que le préjudice subi par l'État B en est pour autant juridiquement plus direct que le préjudice subi par les États C, D, E, etc.

20. On peut également envisager la violation d'une obligation *erga omnes* relative à la protection de l'environnement dans l'espace, ou dans toute zone dont la contamination ou la pollution serait préjudiciable à l'ensemble de la planète. Un fait internationalement illi-

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Voir *supra* note 7.

<sup>15</sup> Ibid.

cite provoquant une diminution de la couche d'ozone, par exemple, entraînerait des conséquences effectives pour tous les États et constituerait un préjudice *juridique* pour tous les États parties au traité multilatéral énonçant l'obligation violée. Là encore, il y aurait une atteinte, identique pour tous, à des droits identiques pour tous. Tout au plus, il pourrait y avoir des préjudices qualitativement ou quantitativement différents. En effet, même si tous les États ne sont pas exposés de la même façon aux effets néfastes dus à la diminution de la couche d'ozone, on ne saurait correctement marquer les différences en distinguant entre des préjudices « directs » et des préjudices « moins directs » ou « indirects ». Une fois de plus, la notion d'État indirectement lésé ne paraît pas logiquement défendable.

21. Le Rapporteur spécial voudrait encore citer un autre exemple. Si un État côtier A ferme illégalement un canal situé dans ses eaux territoriales et reliant deux secteurs de la haute mer, cette décision affectera de nombreux intérêts : a) ceux de tout État dont les navires étaient sur le point de pénétrer dans le canal au moment où il a été fermé à la navigation; b) ceux de tout État dont les navires faisaient route vers le canal en vue de l'emprunter; c) ceux de tous les autres États puisque, en vertu du droit de la mer, ils ont tous le droit d'utiliser librement ce canal. Dans ce cas également, il n'y a pas d'États « indirectement » lésés ou atteints. Vu que tous les États ont le droit d'utiliser librement le canal, ils sont tous juridiquement lésés par la décision de l'État A. Il y aurait certes des différences entre les trois catégories d'États, mais elles ne concernent que l'étendue du préjudice matériel ou physique subi ou redouté.

22. Il semble donc permis de conclure que la distinction entre États « directement lésés » et « indirectement lésés » est sans fondement. Les exemples cités montrent que l'application de cette distinction conduirait dans certains cas — par exemple pour ce qui est des droits de l'homme et peut-être de l'environnement mondial — à considérer tous les États dont un de leurs droits a été violé comme des États indirectement lésés et, dans d'autres cas — par exemple lorsqu'il s'agit d'atteinte à la liberté de navigation ou d'actes d'agression —, à présenter de façon incorrecte — pour ce qui est du caractère « direct » ou « indirect » — des différences qui portent uniquement sur la nature ou l'importance du préjudice.

23. La seule démarche acceptable, que ce soit pour les conséquences substantielles ou pour les conséquences instrumentales de la violation d'une obligation *erga omnes* — de même d'ailleurs que pour les conséquences de la violation de tout autre type d'obligation internationale, bilatérale ou multilatérale —, consiste donc à déterminer d'abord la situation de chaque État lésé en fonction de la nature et de l'importance du préjudice subi.

24. Le Rapporteur spécial souligne cependant que le fait que la violation d'une obligation *erga omnes* porte préjudice à plusieurs États et que, en outre, ces États ne sont pas lésés de la même manière ni au même degré complique la relation de responsabilité. En ce qui concerne les conséquences substantielles de la violation, la question est de savoir si — et, le cas échéant, dans quelle mesure et à quelles conditions — les États lésés d'une façon ou d'une autre sont tous habilités à réclamer la

cessation, la restitution en nature, l'indemnisation, la satisfaction ou des garanties de non-répétition. Pour ce qui est des conséquences instrumentales, la question est de savoir si — et, le cas échéant, dans quelle mesure et à quelles conditions — les divers États lésés d'une façon ou d'une autre ont le droit d'appliquer des sanctions ou des contre-mesures. Jusqu'ici, ces questions ont été étudiées à propos de faits illicites qualifiés le plus souvent de « crimes », mais elles risquent fort de se poser aussi à propos des conséquences des faits illicites plus courants, communément qualifiés de « délits ».

25. Le Rapporteur spécial précise que deux cas sont possibles. Les règles applicables — règles *erga omnes* ou règles plus ou moins générales — peuvent prévoir des procédures visant à surveiller leur application et à sanctionner les violations. Mais il se peut aussi qu'il ne soit pas prévu de procédures ou que ces procédures soient incomplètes.

26. Le Rapporteur spécial estime que les problèmes particuliers soulevés par la violation des obligations *erga omnes* — à propos desquelles on a parlé à tort d'une pluralité d'États « indirectement » ou « directement » lésés — n'appellent ni une modification des projets d'articles adoptés ou proposés jusqu'ici, ni l'adoption de projets d'articles ad hoc. Ces problèmes, au sujet desquels il serait plus juste de parler d'une pluralité d'États « également » ou « diversement » lésés, exigent simplement que l'on interprète et que l'on applique correctement les dispositions générales adoptées ou proposées jusqu'à présent. La seule chose utile — et probablement indispensable — à faire serait d'ajouter un nouveau projet d'article 5 *bis*, après le projet d'article 5, relatif à la définition de l'État lésé, qui a été adopté en première lecture. Le nouveau projet d'article disposerait simplement que lorsqu'un fait internationalement illicite lèse plus d'un État, chacun des États lésés est habilité à exercer les droits et facultés prévus dans les articles pertinents.

27. En réponse à une question de M. Crawford (2265<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial rappelle qu'il a déjà présenté à la Commission deux rapports sur la responsabilité des États, en 1988<sup>16</sup> et 1989<sup>17</sup>, et que chacun de ces rapports contenait une série de projets d'articles qui ont été renvoyés au Comité de rédaction. Celui-ci n'en a rien fait jusqu'à présent, bien que le Rapporteur spécial l'ait instamment prié en 1991 (2238<sup>e</sup> séance) de se pencher sur la question. Or le temps écoulé depuis 1988 et 1989 ne peut qu'influer négativement sur la rédaction d'un projet d'articles sur la responsabilité des États, dans la mesure où tout ce qui a été écrit ou dit à ce sujet risque d'être à présent périmé ou oublié. D'autre part, le Rapporteur spécial tient à souligner que le secrétariat lui a demandé, au début de l'année, d'être présent à la Commission pendant tout le mois de mai, étant donné que M. Barboza, rapporteur spécial pour le sujet relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, ne serait pas libre avant le

<sup>16</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 6, doc. A/CN.4/416 et Add.1.

<sup>17</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/425 et Add.1.

mois de juin, et que, au cours de la présente session, la Commission se consacrerait essentiellement à l'examen des deux sujets dont ils sont chargés. Il ne comprend donc pas pourquoi la Commission a préféré se pencher d'abord sur le sujet relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. À son avis, l'examen de son troisième rapport sur la responsabilité des États pendant les trois premières semaines de la session, même si ce rapport ne contient pas de projets d'articles, aurait permis à la Commission et au Comité de rédaction de mieux connaître le sujet et de gagner du temps, car cela aurait facilité le débat sur le quatrième rapport, surtout pour les nouveaux membres de la Commission. Le Rapporteur spécial et les membres du Comité de rédaction auraient pu ainsi connaître les vues des membres de la Commission sur la question des contre-mesures, et un projet de texte aurait pu être établi par le Comité de rédaction d'ici à la fin de la session. En conséquence, le Rapporteur spécial regrette profondément que la Commission n'ait pas jugé bon d'examiner plus tôt son troisième rapport et que le Comité de rédaction n'ait pas encore examiné les projets d'articles qui lui ont été renvoyés en 1988 et 1989.

28. Le PRÉSIDENT, sans vouloir prolonger le débat sur les questions d'organisation des travaux, rappelle que la Commission a décidé de constituer un Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale et qu'il était indispensable, pour permettre à celui-ci de commencer ses travaux, de débattre en priorité de cette question en plénière.

29. M. BENNOUNA dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial est extrêmement dense et très complet, mais qu'on pourrait lui reprocher de ne pas être assez orienté vers l'action. Il importe en effet de ne pas perdre de vue les objectifs de la Commission, dont la fonction essentielle est d'examiner des projets d'articles en vue d'un projet de convention. Or certaines parties du rapport paraissent inutiles et n'aboutissent à aucune conclusion concrète.

30. En ce qui concerne la question des contre-mesures, M. Bennouna pense de manière générale qu'il convient d'agir sur ce plan avec d'innombrables précautions et en s'entourant d'un maximum de garanties, car c'est une question qui touche aux limites du droit interne et au problème de l'inégalité entre les États. Il faut donc avant tout se garder de légitimer le droit du plus fort et rester prudent. Il ne faut pas oublier par ailleurs que la doctrine citée par le Rapporteur spécial est essentiellement d'inspiration occidentale, et plus particulièrement européenne, et que la pratique, elle aussi issue des États les plus puissants, est adaptée aux besoins de leur cause et n'est donc pas nécessairement à retenir. Dans ces conditions, il paraît indispensable, pour codifier cette partie de la responsabilité des États et étant donné que la part de la *lex lata* est très faible, de tirer d'abord les conséquences des grands principes incontestables du droit international, comme l'interdiction du recours à la force et l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques. Il est indéniable qu'aucun État ne peut prendre unilatéralement des sanctions qui s'appliquent au monde entier. Il ne peut prendre de mesures que pour se défendre lui-même et défendre ses droits, et il importera de

garder ce principe à l'esprit lors de l'analyse détaillée de chaque projet d'article.

31. Dans le chapitre I<sup>er</sup> du rapport, le Rapporteur spécial passe en revue toute une série de notions et de types de mesures qui, de l'avis de M. Bennouna, prêtent à confusion. Il estime préférable de s'en tenir au terme « contre-mesure », plus neutre — notamment — que le mot « représailles » qui contient l'idée d'une violation du droit international et d'un rapport de forces. En effet, la légitime défense ne doit pouvoir être envisagée que dans le cadre des règles énoncées par la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire comme une exception à l'interdiction générale du recours à la force en cas d'attaque armée, de manière, encore une fois, à ne pas légitimer le droit du plus fort. Quant à la notion d'autoprotection, qui est mentionnée dans le rapport, elle n'a, pour M. Bennouna, aucun fondement juridique et ne vise, en fait, qu'à donner un sens plus large à la notion de légitime défense. Pour ce qui est des « sanctions », ce terme doit certainement être réservé aux mesures collectives à caractère punitif adoptées par un organisme international, comme l'indiquent le Rapporteur spécial lui-même. En ce qui concerne les mesures de rétorsion, M. Bennouna est d'accord avec le Rapporteur spécial et pense, lui aussi, que cette notion n'a pas sa place dans un projet consacré à la codification de la responsabilité des États. La notion de représailles est à rejeter purement et simplement, car, dans les faits, les représailles sont souvent associées au recours à la force froidement exercée; mieux vaudrait employer le terme « contre-mesure », qui a un caractère plus général. Quant à la question de la réciprocité, elle devrait être traitée en même temps que celle de la proportionnalité. À propos de la question de la suspension et de l'extinction des traités, M. Bennouna n'est pas convaincu que le droit de la responsabilité aille au-delà du droit des traités, et il ne lui paraît pas nécessaire de sortir du cadre de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui codifie le droit international sur ce point.

32. Passant au chapitre II du rapport, M. Bennouna dit que l'existence d'un fait internationalement illicite — condition préalable au recours à des contre-mesures — doit être établie de façon objective par un tiers impartial. La conviction personnelle de l'État lésé ne suffit pas; plusieurs indices doivent converger pour amener à penser qu'il y a eu commission d'un acte illicite.

33. La question des fonctions et finalités des mesures, qui fait l'objet du chapitre III du rapport, y est étudiée avec un excès de subtilité. Pour M. Bennouna, la finalité de ces mesures est rétributive et compensatoire, et il est donc opposé à ce qu'on leur attribue une fonction punitive ou afflictive, car, dans ce cas, elles seraient réservées aux quelques États qui ont les moyens de punir, ce qui soulève de nouveau le problème de l'inégalité entre les États. Cependant la distinction reste floue, car, une fois la mesure prise, il est bien difficile de discerner ce qui est compensatoire de ce qui est afflictif.

34. Pour ce qui est du chapitre IV du rapport, il est incontestable que le recours à une contre-mesure suppose une demande préalable de réparation. Il faut qu'il y ait protestation ou demande de cessation ou de réparation de la part de l'État lésé, car c'est la seule façon pour lui de

sauvegarder ses droits. Dans ce domaine, il est clair que la *lex lata* n'est pas satisfaisante et qu'il faudrait donc y apporter des améliorations, notamment pour mieux protéger les parties qui se trouvent être plus faibles, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport.

35. S'agissant des effets des obligations en matière de règlement des différends, qui font l'objet du chapitre V du rapport, M. Bennouna souscrit également à l'idée de concevoir des procédures de règlement adéquates et adaptées, qui s'inspirent des dispositions de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il faudrait en l'occurrence fixer des délais, afin d'éviter que l'État auteur n'utilise des procédés dilatoires pour échapper à ces procédures et retarder les contre-mesures. On pourrait aussi envisager, pour l'État lésé, la possibilité d'adopter des mesures provisoires afin de sauvegarder ses droits.

36. Pour ce qui est de la proportionnalité, traitée au chapitre VI du rapport, celle-ci est manifestement nécessaire, compte tenu des inégalités dans les rapports de force entre les États. L'objectif de l'État qui a pris la contre-mesure doit être de protéger ses droits et d'obtenir la cessation et la réparation du préjudice subi, et c'est dans cette optique que doit être appréciée l'exigence de proportionnalité.

37. À propos de la suspension et de l'extinction des traités, qui fait l'objet du chapitre VII, M. Bennouna a l'impression qu'il y a confusion entre le régime de la suspension et de l'extinction — qui relève, à son avis, du droit des traités — et les conséquences de la violation d'un traité — qui relèvent plus directement du droit de la responsabilité —, et il se demande si le Rapporteur spécial ne devrait pas étudier plus avant cette question. Enfin, s'agissant de la question des régimes « se suffisant à eux-mêmes », examinée au chapitre VIII, il lui semble évident qu'il faut accorder la priorité à ces régimes avant de passer au droit international général.

38. Passant au problème des États différemment lésés, qui fait l'objet du chapitre IX, M. Bennouna approuve la conclusion formulée par le Rapporteur spécial, à savoir qu'il faudrait peut-être permettre que la situation des États « non directement » atteints soit simplement soumise à l'application normale des règles générales régissant les conséquences des faits internationalement illicites, vu que les particularités de la position de ces États pourraient bien n'être qu'une affaire de degré. Cela va même de soi, ce qui rend à peu près inutile le raisonnement qui précède. Peut-être aussi pourrait-on rapprocher la notion d'« État lésé » de celle d'« intérêt à agir ».

39. En ce qui concerne le chapitre X, qui traite des règles de fond limitant le recours aux contre-mesures, M. Bennouna se demande s'il n'aurait pas mieux valu commencer par exposer les règles impératives, non seulement parce qu'il faut toujours aller du général au particulier, mais également parce que ces règles contiennent déjà les principes de l'interdiction du recours à la force et du respect des droits de l'homme et d'autres valeurs humanitaires; il n'est donc pas nécessaire de développer ces principes, si ce n'est à titre d'exemple, dès lors que l'on pense, comme le Rapporteur spécial et lui-même, que le droit impératif doit effectivement limiter le recours aux contre-mesures. Il faut en outre se garder de donner un sens trop large à la notion de droits fondamen-

taux, car un État ne peut exercer de contre-mesures contre des particuliers. Enfin, au sujet de l'inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale, M. Bennouna pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il y a lieu de faire une distinction entre leur inviolabilité physique et les privilèges et immunités dont elles bénéficient.

40. Pour terminer, M. Bennouna dit que les travaux effectués par les rapporteurs spéciaux successifs sur la question de la responsabilité des États devraient permettre à la Commission d'aller de l'avant dans ce domaine, et de commencer à rédiger un certain nombre de projets de dispositions. Si la Commission veut réellement faire œuvre utile, c'est à cela qu'elle doit consacrer ses efforts, car la responsabilité des États constitue un élément fondamental du droit international, qui n'a pas été codifié. Il est temps que la Commission fasse preuve à cet égard d'une plus grande efficacité.

41. M. BOWETT partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel il faut éviter le terme générique d'« auto-protection » (*self help*). Il admet également que la notion de rétorsion n'a pas sa place dans un projet relatif à la responsabilité des États, puisque, dans ce cas, le comportement incriminé et la réaction qu'il suscite sont l'un et l'autre des actes licites. M. Bowett est enfin très sceptique sur l'utilité de la notion de réciprocité, car les mesures de réciprocité ne constituent qu'une forme de contre-mesures qui, par leur nature même, ont un caractère de proportionnalité et ne constituent donc pas une catégorie distincte. À ces quelques réserves près, M. Bowett approuve la classification des types de mesures à examiner. S'agissant des conditions auxquelles est subordonnée la licéité des contre-mesures entendues au sens large, M. Bowett dit que l'existence préalable d'un fait illicite est certes une condition essentielle, mais que, au moment où l'État lésé envisage de recourir à des contre-mesures, cette existence n'est établie par aucune constatation objective : seule joue la conviction de bonne foi de l'État qui applique les contre-mesures. Pour ce qui est de la deuxième condition proposée, à savoir la demande préalable de réparation, M. Bowett ne peut l'accepter que si on entend par là une notification préalable de la violation alléguée par l'État lésé à l'État auteur, puisque celui-ci a le droit de savoir quel est le fait illicite qui lui est reproché. L'État plaignant doit donc préciser le fait illicite en en demandant la cessation. Mais, à ce stade, il ne serait pas raisonnable d'exiger de l'État lésé que, avant toute contre-mesure, il spécifie la réparation demandée. Ce n'est que beaucoup plus tard qu'il formulera ce type de demande.

42. Quant à la troisième condition proposée, à savoir l'exécution préalable de toute obligation éventuelle en matière de règlement pacifique des différends, M. Bowett ne pense pas qu'il soit possible d'en faire un préalable au droit de prendre des mesures de légitime défense, voire même des mesures de représailles ou des contre-mesures, car ce serait ignorer le facteur temps. Les obligations à cet égard peuvent en effet s'étendre à la négociation, à la conciliation, à la médiation, à l'arbitrage, au règlement judiciaire — bref, à tout l'éventail des modes de règlement pacifique auxquels les deux États ont pu s'engager à recourir. Or la mise en œuvre de ce type de mesures prend du temps, et il ne serait pas

raisonnable d'attendre de l'État lésé qu'il s'abstienne d'appliquer des contre-mesures tant que tous ces moyens n'ont pas été épuisés. Pour M. Bowett, toute disposition sur la question doit reposer sur l'idée que le droit éventuel de prendre des contre-mesures est suspendu, premièrement, en cas de cessation du fait illicite et, deuxièmement, si l'État auteur accepte et applique de bonne foi un mode de règlement pacifique des différends. Dans ce cas, il faudra d'abord déterminer s'il y a eu fait illicite et, le cas échéant, décider quelle pourrait être la réparation appropriée, étant entendu que les deux conclusions ne seront pas forcément imposées par voie de décision contraignante, mais pourraient fort bien résulter d'une conciliation, d'une médiation, voire de négociations directes entre les parties.

43. En ce qui concerne les fonctions et finalités des différentes contre-mesures, en particulier des représailles, M. Bowett aimerait que la Commission lève une ambiguïté. En effet, les représailles, qui doivent viser à entraîner la cessation du comportement illicite et le retour à la légalité, sont aussi conçues, traditionnellement, comme une forme de châtiement ou de sanction pour l'infraction commise. Or, selon M. Bowett, ce concept de représailles à connotation punitive devrait être exclu du droit international contemporain, et la Commission devrait plutôt mettre l'accent, premièrement, sur la nécessité de rechercher la cessation du fait illicite et, deuxièmement, sur le recours à un mode convenu de règlement du différend. Pour M. Bowett, la question de la sanction ne devrait apparaître que comme la conséquence du processus de règlement pacifique, de préférence sous l'égide d'un tiers, ce qui lui conférerait un caractère impartial.

44. La quatrième condition préalable, celle de la proportionnalité, a un caractère essentiel, à condition que l'on définisse le terme par rapport auquel elle doit s'apprécier. Dire que les mesures doivent être proportionnées au préjudice reviendrait à attribuer une composante punitive aux contre-mesures, qui seraient alors censées correspondre à l'infraction commise. M. Bowett, pour sa part, déduit de ce qu'il a dit précédemment que le véritable critère de la proportionnalité est le fait que les contre-mesures soient de nature à entraîner d'abord la cessation du fait illicite, puis le recours au règlement pacifique.

45. À propos du difficile problème des États différemment lésés, M. Bowett dit qu'on ne saurait empêcher un État lésé de prendre des contre-mesures sous prétexte qu'un État plus directement ou plus gravement atteint s'abstient d'en faire autant. Il propose, à cet égard, que soient adoptés les deux principes suivants : premièrement, tout État qui prend des contre-mesures le fait à ses propres risques, surtout si ces mesures sont excessives, disproportionnées et, en définitive, illicites. Deuxièmement, si l'accent est mis sur la cessation du fait illicite et le recours au règlement pacifique, le fait illicite et la légitimité des contre-mesures seront l'un et l'autre examinés dans le cadre de la procédure de règlement, de préférence sous l'égide d'un tiers, et l'appréciation de la légitimité des contre-mesures sera subordonnée à la question de savoir si l'État auteur de ces mesures était directement ou indirectement atteint, et s'il a choisi de prendre des contre-mesures alors que des États plus di-

rectement ou également atteints s'en abstenaient. Le fait qu'un État ait été le seul à prendre des contre-mesures ne conduira peut-être pas forcément à conclure au caractère illicite de ces mesures, mais cela pourrait être un indice de leur caractère excessif ou disproportionné.

46. Enfin, M. Bowett ne voit pas d'intérêt particulier à la notion de régimes « se suffisant à eux-mêmes ». Il existe, certes, différents régimes en vertu desquels certains États acceptent des obligations conventionnelles spécifiques quant aux moyens de règlement des différends nés dans le cadre des traités constitutifs de ces régimes. Mais ces moyens peuvent se révéler inefficaces pour offrir à l'État lésé un recours ou une réparation appropriés. Dans ce cas, la question de savoir si ces États sont habilités à revenir au régime général des contre-mesures soulève une question d'interprétation des traités. En d'autres termes, il faut déterminer dans chaque cas si l'adhésion au traité entraîne la renonciation des États parties à leur droit d'appliquer les contre-mesures que permet le droit international général en cas d'insuffisance des mesures prévues par le traité. Comme la réponse sera différente dans chaque cas, M. Bowett juge inutile de généraliser en recourant à la notion de régimes « se suffisant à eux-mêmes ».

47. M. ROBINSON regrette qu'après tant d'années consacrées au sujet de la responsabilité des États la Commission ne soit pas encore saisie de projets d'articles propres à servir de base à une convention internationale. Il tient néanmoins à faire quelques observations générales sur le contenu du troisième rapport du Rapporteur spécial.

48. Le premier défaut que M. Robinson y relève tient au caractère excessivement doctrinal du rapport. Une trop grande place y est faite aux opinions des auteurs et à la doctrine générale, par rapport à la place qui est réservée à la pratique des États, bien que les références à celle-ci soient plus développées dans le quatrième rapport. Il faut toutefois savoir gré au Rapporteur spécial de reconnaître expressément que la démarche de la Commission devra se fonder sur l'analyse de la pratique des États.

49. Cela conduit M. Robinson à se poser deux questions essentielles. Premièrement, pourquoi est-il nécessaire que la Commission examine et détermine la pratique des États dans ce domaine ? Deuxièmement, de quelle façon déterminer cette pratique ?

50. M. Robinson fait observer à titre préliminaire, et sous réserve d'un examen plus approfondi de la question, que la pratique étatique ne semble pas abondante, ou tout au moins qu'elle ne se présente pas sous une forme qui se prête aisément à la déduction de règles coutumières.

51. Pour répondre à la première question, M. Robinson dit que ce n'est qu'en se fondant sur la pratique des États, en tant qu'elle se distingue des opinions des auteurs, que la Commission pourra remplir son mandat, qui est de contribuer au développement progressif et à la codification du droit international.

52. Quant à la seconde question, qu'il juge plus importante, M. Robinson y répond comme suit : la détermina-

tion de la pratique des États propre à engendrer des règles coutumières requiert une étude non seulement des comportements étatiques ayant abouti à des décisions judiciaires ou arbitrales internationales, mais aussi des comportements qui n'ont pas donné lieu à des décisions de ce genre. Elle passe aussi par une étude du comportement des États à l'échelon multilatéral, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, ainsi qu'au sein des organismes régionaux et même à l'échelon bilatéral.

53. Vu la rareté de la pratique étatique et le fait qu'il n'est pas facile d'en extraire des règles de droit international coutumier, la tâche de la Commission dans ce domaine consistera essentiellement à développer progressivement le droit, sous forme de projets d'articles que les États ne seront pas forcément prêts à accepter. La Commission devra donc mettre le plus grand soin à définir les bases théoriques de ses travaux et tenter de concilier les intérêts de tous les États, compte tenu de leurs différences de taille, de richesse et de développement, de puissance militaire, de régime économique et de situation par rapport aux flux de capitaux.

54. À propos de la pratique des États, telle qu'elle est analysée par plusieurs auteurs cités dans le troisième rapport, M. Robinson souligne que la grande majorité des pays en développement, nouvellement indépendants, n'ont pas contribué à cette pratique, ou plutôt qu'il n'est pas suffisamment tenu compte de leurs comportements pour déterminer les règles de droit international coutumier. Il cite en particulier la question de la responsabilité des États pour la protection des étrangers, telle qu'elle est vue par de nombreux auteurs, dont la position ne reflète pas les comportements exprimés dans les objections de nombreux petits États.

55. S'agissant des limitations aux représailles, qui résultent de l'interdiction de l'emploi de la force, énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, M. Robinson admet que la communauté internationale n'a pas encore atteint le degré de cohésion que supposerait l'interdiction absolue de toutes représailles armées. Mais la Commission doit partir de l'idée que l'état du droit international coutumier est reflété dans cette disposition de la Charte, la seule exception générale étant celle de la légitime défense, prévue à l'Article 51. Si la Commission entend développer le droit en dehors de ces Articles pour permettre, à titre exceptionnel, le recours aux représailles armées, elle devra veiller, vu les incertitudes de la pratique étatique, à assurer le meilleur équilibre possible entre les États militairement puissants et les États militairement faibles, en définissant strictement tous les paramètres utiles.

56. Se référant au chapitre X du rapport, dans lequel le Rapporteur spécial semble voir une dichotomie entre la pratique des États et les normes interdisant les représailles armées, aux termes du paragraphe 4 de l'Article 2 et de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, M. Robinson pose une question technique : le comportement des États qui, au cours des trente ou quarante dernières années, ont couramment fait usage de représailles armées, dans des conditions apparemment non prévues par ces Articles, n'a-t-il pas atteint le stade où il pourrait être qualifié, conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 3

de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de « pratique ultérieurement suivie dans l'application » de ces Articles, dont il devrait alors être tenu compte pour interpréter ces dispositions ? S'il en était ainsi, il incomberait alors à la Commission de réagir de manière pertinente à cette apparente dysharmonie entre la pratique et les normes.

57. M. BARBOZA fait observer, en attendant d'intervenir le moment venu sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/444 et Add.1 à 3), vu à la lumière du troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1), que la Commission a déjà été saisie — et le sera sans doute encore — d'excellents rapports, même s'ils ne contiennent pas de projets d'articles. En examinant de tels rapports, elle ne perd nullement son temps, bien au contraire, comme l'illustre l'actuel débat sur le troisième rapport.

58. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, bien plus que d'exposer la pratique, son troisième rapport avait pour but de présenter les problèmes en jeu, problèmes auxquels il répond dans son quatrième rapport en procédant, comme il se doit, à une analyse de la pratique, laquelle est en fait relativement abondante. Par ailleurs, un rapporteur spécial qui est tenu de soumettre un rapport à chaque session n'a pas toujours le temps de le raccourcir et de le peaufiner. Les membres de la Commission ne devraient pas oublier cet aspect des choses et, s'ils jugent le troisième rapport trop théorique, ils devraient s'attacher précisément au bien-fondé des notions qui y sont étudiées. Le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi il n'aurait pas dû présenter son troisième rapport : il était de son devoir d'appeler l'attention de ses collègues sur les questions auxquelles il a eu à répondre. En tout cas, la richesse du débat prouve à suffisance que l'objectif qu'il poursuivait — à savoir susciter des observations — est atteint.

59. Le Rapporteur spécial relève que, d'après M. Benouna, il n'aurait pas tenu suffisamment compte de la doctrine des pays du tiers monde. Il est vrai que, pour étudier le sujet de la responsabilité des États, le Rapporteur spécial s'est fondé essentiellement sur la doctrine italienne. Mais l'Italie offre d'amples opportunités pour l'étude du droit international, d'autant plus que les experts italiens, plus que d'autres, se fondent généralement, dans leurs travaux, sur des ouvrages parus dans toutes les langues d'un accès courant. Quand le Rapporteur spécial se réfère à un auteur italien, surtout contemporain, c'est donc en sachant que ce dernier a procédé à un vaste tour d'horizon. Quoiqu'il en soit, le Rapporteur spécial tentera, à l'avenir, de tenir plus directement compte de la doctrine des pays en développement. Il ajoute que s'il est plus fréquemment question de la doctrine des pays occidentaux que de celle des anciens pays communistes, la raison en est d'ordre linguistique. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a cité, comme exemples, des affaires opposant le Pakistan et l'Inde, la Jamahiriya arabe libyenne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le Ghana et la France, le Ghana et la Guinée, la Côte d'Ivoire et la Guinée, ainsi que le Mexique et l'Espagne, ce qui montre bien qu'il ne s'est pas limité à la pratique des pays occidentaux. Dans le même ordre d'idées, le Rapporteur spécial précise que la doctrine italienne se caractérise aussi

par son degré d'objectivité très élevé. Pour sa part, il a évoqué plus d'une fois, dans ses rapports comme dans ses interventions orales, les faits internationalement illicites dont son pays a été l'auteur, au lieu de mentionner ceux commis par d'autres États. En tout état de cause, le Rapporteur spécial n'a jamais cherché à donner plus d'importance à la doctrine des pays puissants ou riches. Il estime, au contraire, que le droit de la responsabilité des États devrait faire l'objet d'un développement progressif tendant à servir la cause des pays plus faibles et moins privilégiés. C'est précisément dans le but de protéger les intérêts de ces pays qu'il a mis l'accent sur la nécessité de développer les procédures de règlement pacifique des différends, ce qui n'était certainement pas l'idée de la Commission à l'époque où il a été appelé à y siéger, et il s'attend encore à rencontrer sur ce point — tant au sein de la Commission qu'en dehors — une résistance inspirée par le culte néfaste de la souveraineté des États.

60. Dans son troisième rapport comme dans sa présentation orale à la session précédente, le Rapporteur spécial a émis l'idée que la notion de nouvel ordre international était assez nébuleuse, et même contestable, compte tenu notamment du manque de garanties suffisantes d'objectivité et d'impartialité. Ainsi, il a noté que les puissances occidentales qui ont pris part à la guerre du Golfe n'auraient pas dû parler de guerre, ni célébrer leur victoire à l'issue de l'opération, comme elle l'ont fait : elles auraient mieux fait de parler de « mesures » et de se dire satisfaites d'avoir servi la communauté internationale en faisant le nécessaire contre un agresseur. La seule façon concevable de réduire le danger de distorsion dans l'action coercitive — indispensable pour assurer la primauté du droit dans les relations entre États — est précisément de développer comme il se doit le contrôle judiciaire de l'action internationale.

61. À l'intention de M. Bennouna, le Rapporteur spécial dit que l'espèce de glossaire qui fait l'objet du chapitre I<sup>er</sup> de son troisième rapport visait simplement, comme il l'a signalé dans ses déclarations liminaires à la précédente session et à la session en cours, à préciser sa position sur le plan de la terminologie, notamment à propos des contre-mesures. Il ne trouve pas que la notion de contre-mesures soit aussi intéressante et aussi claire que le dit M. Bennouna. Même la légitime défense est une contre-mesure — d'où la confusion entre contre-mesures, représailles et légitime défense, sur laquelle il s'arrête dans son quatrième rapport. L'extension de l'idée de légitime défense, à laquelle M. Robinson a fait allusion, est une chose, mais la question de savoir dans quelle mesure elle est licite en est une autre. Les lacunes de la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le régime de sécurité collective (Art. 42 et suiv.) justifient-elles l'élargissement de la notion de légitime défense, prise au sens de l'Article 51 ? Le Rapporteur spécial ne répondrait pas volontiers par l'affirmative à cette question. En tout état de cause, si l'on retient la notion de contre-mesure devant un fait internationalement illicite, auquel cas cette notion est plus proche de celle de représailles, peut-être alors peut-on faire la distinction entre la question de la légitime défense et celle de la condamnation des représailles armées.

62. À propos de la question, posée par M. Robinson, de savoir si l'interdiction de l'emploi de la force est influencée, dans un sens restrictif, par la pratique des États, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a déclaré, dans son quatrième rapport et dans sa présentation orale au cours de la 2265<sup>e</sup> séance, que, à son avis, tel n'est pas le cas, du moins lorsqu'il s'agit de l'interdiction de l'emploi de la force aux fins de représailles et de contre-mesures en réponse à un fait internationalement illicite. Il a cité plusieurs cas où le Conseil de sécurité n'avait pas accepté de qualifier de légitime défense telle ou telle action militaire.

63. En ce qui concerne les autres observations de M. Robinson, dont le Rapporteur spécial craint de ne pas les avoir tout à fait comprises, il ne peut que renvoyer M. Robinson à son troisième rapport, où il a déclaré que la pratique des États serait traitée dans le quatrième rapport. M. Robinson pourra peut-être exprimer ses vues au sujet de l'importance de la pratique dès que le débat sur le quatrième rapport aura commencé. M. Robinson pourra alors constater que le Rapporteur spécial est entièrement d'accord avec l'idée que, pour ce qui est du régime des contre-mesures, le rôle de la Commission devrait s'inscrire essentiellement dans le cadre du développement progressif, précisément dans le but de réduire le handicap des États faibles et moins développés.

64. Enfin, le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi M. Bennouna regrette que les questions soulevées dans le troisième rapport ne débouchent sur rien de concret, alors qu'il a suffisamment insisté sur la nécessité d'approfondir la réflexion sur chacun des points considérés.

65. Après avoir enfin indiqué que, pour lui aussi, le principe de la proportionnalité permet de contrebalancer le recours à la force, le Rapporteur spécial reconnaît naturellement que certaines obligations, telles que le non-recours à la force ou le respect des droits de l'homme, relèvent du *jus cogens*. Il lui paraît cependant indispensable d'énoncer ces obligations car, si les États invoquent souvent le *jus cogens*, ils sont loin d'être d'accord sur la portée exacte des règles en jeu.

66. M. KOROMA tient à préciser que l'une des difficultés que lui pose le troisième rapport réside dans le fait qu'il semble rouvrir des questions déjà réglées, telles que celle des représailles armées, sur laquelle il n'y a pourtant pas lieu de revenir. Ne serait-ce qu'aux termes de la Charte des Nations Unies, les représailles armées sont purement et simplement interdites.

*La séance est levée à 12 h 40.*

## 2267<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 29 mai 1992, à 10 h 5*

*Président : M. Christian TOMUSCHAT*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodri-*