

Document:-
A/CN.4/SR.2277

Compte rendu analytique de la 2277e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

47. Pour la première fois, il a été demandé aux participants de jouer un rôle actif en contribuant aux travaux de la Commission. Les résultats de leur réflexion sur le statut d'une juridiction pénale internationale se sont révélés particulièrement encourageants, et leurs exposés seront distribués à tous les membres de la CDI qui pourront ainsi en tenir compte dans leurs délibérations.

48. La participation au Séminaire de droit international est en quelque sorte un rite d'initiation, puisqu'un nombre non négligeable des membres actuels de la CDI ont eu leurs premiers contacts avec la Commission précisément dans le cadre du Séminaire. Le Président espère donc qu'un certain nombre de participants reviendront un jour à la Commission pour y siéger en tant que membres.

49. M. NHERERE, prenant la parole au nom des participants à la vingt-huitième session du Séminaire de droit international, remercie les membres de la Commission, en particulier M. Crawford, M. Pellet, M. Tomuschat et M. Villagran Kramer — qui ont encadré les quatre groupes de travail —, pour leur aide, leur compréhension et leur grande disponibilité. Il adresse aussi tous ses remerciements à Mme Noll-Wagenfeld, directrice du Séminaire. Le sentiment d'assister à la création même du droit au cours de débats où la créativité rivalisait avec l'originalité de la pensée a été pour tous les participants une expérience fascinante et enrichissante, et ils regarderont désormais les rapports de la CDI avec des yeux neufs et un intérêt renouvelé. Ce séjour à Genève a aussi été pour beaucoup d'entre eux l'occasion d'avoir pour la première fois des contacts internationaux tout à fait dans l'esprit de l'Organisation des Nations Unies. M. Nherere espère que le Président et d'autres membres de la Commission seront encore présents lorsque certains participants au Séminaire auront la chance de revenir un jour à la CDI en tant que membres.

Le Directeur général remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la vingt-huitième session du Séminaire de droit international.

La séance est levée à 12 h 15.

2277^e SÉANCE

Mardi 23 juin 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. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue au prince Ajibola, juge à la Cour internationale de Justice et ancien membre de la Commission. Il croit se faire l'écho de tous les membres de la Commission en se déclarant persuadé que le prince Ajibola apportera un concours précieux aux travaux de la CIJ, comme il l'a fait à ceux de la Commission.

Responsabilité des États (suite) [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 (suite)

ARTICLE 5 *bis* et

ARTICLES 11 à 14³ (suite)

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souhaite apporter quelques éclaircissements concernant le dernier paragraphe du chapitre VII de son quatrième rapport (A/CN.4/444/Add.2), où il a indiqué que le projet d'article 4⁴ de la deuxième partie appelle peut-être une réflexion plus poussée qui fera l'objet, le cas échéant, d'un autre additif. Si cet additif n'a pas été publié, ce n'est pas parce qu'il a changé d'avis quant à la pertinence de la question en jeu, mais bien parce que son importance est telle qu'elle nécessite une analyse approfondie. Le Rapporteur spécial souhaiterait vivement que les membres de la Commission fassent part de leurs observations sur ce point, que lui-même a déjà évoqué à des séances précédentes, notamment aux 2267^e et 2275^e séances.

3. Pour le Rapporteur spécial, l'article 4, dans son libellé actuel, aurait pour effet de subordonner les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des États à la fois aux dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales et aux procédures correspondantes qui y sont visées. En particulier, cela signifierait que le projet d'articles sur la responsabilité des États serait assujéti à toute recommandation ou décision que le Conseil de sécurité pourrait adopter dans l'exercice de ses fonctions en matière de règlement des différends et de sécurité collective. Ainsi que la Charte en dispose en termes non équivoques, le Conseil de sécurité a pour attribution de formuler des recommandations non contraignantes au titre du Chapitre VI, qui a trait au règlement des différends, et de prendre des décisions contraignantes au titre du Chapitre VII, qui concerne, lui, les mesures de sécuri-

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 2266^e séance, note 11.

té collective. Le point essentiel à relever à ce sujet est que, selon la doctrine — qui ne semble être vraiment contestée ni par les auteurs ni dans la pratique —, le Conseil de sécurité, lorsqu'il agit en vertu du Chapitre VII de la Charte, ne serait pas fondé à imposer des règlements au titre du Chapitre VI d'une manière telle qu'il transforme son pouvoir de formuler des recommandations en vertu du Chapitre VI en pouvoir de prendre des décisions obligatoires concernant le règlement de différends ou de situations.

4. Mais que se passera-t-il si le Conseil de sécurité tente d'imposer un règlement ? Est-ce que l'article 4, qui a été adopté par la Commission et qui sera en fin de compte incorporé dans un traité, subordonnera la validité, l'interprétation et l'application de toutes les dispositions d'une convention de codification du droit de la responsabilité des États à une décision du Conseil de sécurité imposant le règlement d'un différend ou d'une situation ? Le Rapporteur spécial n'est pas encore arrivé à trancher en la matière, mais il pense pour l'instant à deux exemples. Tout d'abord, si le Conseil de sécurité prend, au titre du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, une décision au sujet d'un différend ou d'une situation entre un ou plusieurs États lésés et un ou plusieurs États auteurs qui ne serait pas conforme aux règles établies dans une convention sur la responsabilité des États, dont l'article 4 ferait partie intégrante, quelles seraient les conséquences — de fond ou instrumentales —, en termes de responsabilité, pour les relations entre les États en cause ? Ensuite, dans ce genre de situation, quel rapport y aurait-il entre, d'une part, la compétence de la CIJ et, d'autre part, celle du Conseil de sécurité au cas où, par exemple, sur la base d'un lien juridictionnel valable, un État B porterait unilatéralement une affaire contre un État auteur A devant la CIJ et la Cour se trouverait devant une contradiction entre une des dispositions de la convention sur la responsabilité des États et une décision prise par le Conseil de sécurité en dehors des limites de sa compétence au titre du Chapitre VI de la Charte ?

5. Le Rapporteur spécial n'est pas en mesure actuellement de répondre à ces questions épineuses et complexes, mais il pense que la Commission ne saurait les ignorer. En tout état de cause, il considère que, si la Commission souhaite maintenir l'article 4 dans le projet, elle se doit d'examiner la question sous tous les angles. Il admet par ailleurs que, pour l'instant, le mandat de la Commission ne semble pas suffisamment large pour lui permettre soit d'interpréter la Charte des Nations Unies, en particulier les Chapitres VI et VII, soit de déterminer les rapports entre le Conseil de sécurité et la CIJ, ou encore de déterminer les effets de l'Article 103 de la Charte sur des dispositions spécifiques du droit de la responsabilité des États, tel qu'il aura été codifié par la Commission et accepté par les États sous forme de convention. Aussi le Rapporteur spécial pense-t-il que le mieux serait que la Commission exclue du projet l'article 4. Toute question relative au rapport entre une éventuelle convention sur la responsabilité des États et la Charte des Nations Unies doit être régie par l'Article 103 de celle-ci.

6. M. BARBOZA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1) et son quatrième rapport (A/CN.4/444 et Add.1

à 3), qui renferment une mine d'informations, souhaite souligner en particulier l'importance de l'analyse des régimes se suffisant à eux-mêmes et de la question de la pluralité des États lésés. Quant à la nécessité de codifier, et peut-être de développer progressivement le droit relatif aux contre-mesures, il convient que les représailles ont, dans l'histoire du droit international et des relations internationales, mauvaise réputation, mais il ne peut partager les vues exprimées par M. Shi (2267^e et 2273^e séances) à leur sujet, car les représailles ont toujours été et continueront d'être une donnée de la vie internationale. Comme il doute que les contre-mesures puissent être un jour abolies, il considère que la Commission devrait soumettre à l'Assemblée générale un projet réglementant dans les moindres détails les conditions dans lesquelles des représailles pourraient être exercées. C'est la seule sauvegarde que le droit international peut offrir aux États petits ou faibles.

7. M. Barboza convient avec d'autres membres que les contre-mesures devraient viser essentiellement à obtenir la cessation du fait internationalement illicite et la réparation. Même si les contre-mesures ont pour objet d'obtenir satisfaction, elles ne sauraient être réputées afflictives quant à leur nature. La satisfaction peut être l'unique moyen par lequel l'État lésé peut obtenir réparation du préjudice subi du fait de la violation de son droit subjectif. En conséquence, il conviendrait, dans le droit international contemporain, de ne pas reconnaître aux représailles une fonction afflictive, quel que soit le motif subjectif qui a amené l'État lésé à les exercer. Un article dans ce sens offrira aux petits États une garantie supplémentaire. M. Barboza note, à ce propos, que le Rapporteur spécial n'est pas favorable à l'incorporation d'une disposition de ce genre et qu'il préfère s'appuyer sur la proportionnalité pour tempérer le caractère afflictif des contre-mesures. Mais la proportionnalité n'a pas toujours une signification précise, et c'est la raison pour laquelle un article sur la fonction des représailles s'impose. M. Barboza convient également qu'il ne faudrait pas faire état, dans le projet d'articles, des sanctions en tant que telles. Comme les mesures de rétorsion ne figurent pas dans le projet d'articles et que les mesures de réciprocité, telles qu'elles sont visées dans l'ancien article 8⁵, ont été assimilées aux représailles, telles qu'elles sont visées dans l'ancien article 9⁶ — ce avec quoi M. Barboza est tout à fait d'accord —, les contre-mesures s'entendent désormais des seules représailles. Il reste que le Rapporteur spécial a admis que la notion de « contre-mesure » n'est ni utile ni claire. Pourquoi alors ne pas utiliser le mot « représailles », nonobstant sa connotation fâcheuse ?

8. À l'instar de M. Calero Rodrigues (2274^e séance), M. Barboza approuve le dernier membre de phrase du projet d'article 11, qui se lit : « de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations à l'égard dudit État », mais il se demande pourquoi les mots « suspendre l'exécution », employés par l'ancien rapporteur spécial, M. Riphagen, dans les anciens articles 8 et 9, n'ont pas été repris. Le membre de phrase en question dénote une

⁵ Voir 2273^e séance, note 10.

⁶ Ibid.

certaine permanence, tandis que les représailles devraient cesser une fois leur but atteint. Sur ce point aussi, M. Barboza convient avec M. Calero Rodrigues que ce fait devrait être précisé dans le projet. L'article 11 prévoit en outre que l'État lésé ne pourra mettre en mouvement la procédure de règlement des différends visée à l'article 12 qu'en l'absence de réponse satisfaisante aux demandes qu'il a adressées au titre des articles 6 à 10. Compte tenu de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 et du fait que les représailles pourraient fort bien avoir pour objet de faciliter la mise en place d'une procédure de règlement, une contre-mesure pourrait être acceptable, à condition que sa licéité soit appréhendée dans le cadre de la procédure de règlement du différend considéré.

9. En ce qui concerne l'article 12, nonobstant l'exception visée à l'alinéa *a* du paragraphe 2, M. Barboza ne saisit pas très bien le sens exact de l'expression « toutes les procédures de règlement amiable disponibles » figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et préférerait, par souci de clarté, remplacer « toutes les » par « toutes ». Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 et le paragraphe 3 semblent bien rendre l'analyse développée dans la conclusion du chapitre II du quatrième rapport, à propos de la nature et de la fonction objective de la mesure envisagée. Mais les différences dont il y est fait état en ce qui concerne les effets des procédures de règlement et des contre-mesures ne sont pas reflétées dans l'article.

10. L'article 13, relatif à la proportionnalité, est une disposition clef et, comme dans le cas des sentences rendues dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa)⁷ et l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*⁸, il est libellé dans la forme négative. Il constitue une amélioration par rapport à l'ancien article 9, qui avait été rédigé par M. Riphagen et ne mentionnait que les effets des représailles, en ce sens qu'il introduit un élément aussi bien qualitatif que quantitatif et qu'il ne contient pas le mot « manifestement », lequel allait trop loin. La comparaison que fait le Rapporteur spécial, au chapitre V de son rapport, entre deux maux, à savoir l'infraction et la réaction qu'elle suscite, fait penser à la *lex talionis* qui, dans le droit primitif, avait pour objet de limiter la vengeance personnelle et d'imposer une sanction civile rudimentaire plutôt qu'une sanction pénale. L'idée de M. Bowett (2274^e séance), selon laquelle les contre-mesures doivent viser à obtenir, premièrement, la cessation du fait illicite et, deuxièmement, un règlement pacifique du différend, est cependant fort séduisante. Appliquer plus de contrainte qu'il n'est nécessaire est une indication manifeste du caractère disproportionné des représailles.

11. En ce qui concerne l'alinéa *a* du projet d'article 14, qu'il s'agisse du texte initial⁹ ou du texte remanié, M. Barboza pense qu'il serait peut-être préférable de dire « en violation de la Charte des Nations Unies et pas seulement des dispositions du paragraphe 4 de son Article 2 ». Le paragraphe *b* du texte initial est sans doute

préférable au paragraphe 2 du texte remanié, mais il n'est peut-être pas acceptable. Le Rapporteur spécial entend, audit paragraphe 2, imposer des limitations aux effets des représailles, en prévoyant qu'elles ne devront pas être autorisées si elles portent atteinte « à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont prises ». Cette idée mérite réflexion, mais l'on pourrait se demander, en premier lieu, pourquoi le critère de proportionnalité ne suffit pas en soi à rendre des représailles illégales lorsqu'elles ont des résultats aussi catastrophiques. Une seconde question se pose alors : si la réaction qui donne lieu à ces effets catastrophiques est en effet proportionnelle à l'infraction, cela ne signifie-t-il pas que l'infraction elle-même a peut-être porté atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État lésé ? Or les dispositions du paragraphe 2 de l'article 14 et le critère de proportionnalité signifient que l'État lésé, en usant de représailles, ne saurait aller aussi loin que l'État auteur lorsqu'il a perpétré le fait illicite. Paradoxalement, la proportionnalité entre la contrainte employée et le but objectif des représailles signifie que les représailles doivent prendre fin dès que la cessation du fait illicite ou la réparation ont été obtenues.

12. La version remaniée de l'article 14 met en lumière deux éléments : la nature des contre-mesures susceptibles de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État et l'assimilation de certaines contre-mesures à l'emploi de la force. L'article donnerait à penser que les interdictions visées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 découlent des dispositions mêmes de la Charte des Nations Unies. M. Barboza se demande cependant si l'article 14 ne fait pas intervenir des éléments nouveaux et étrangers dans l'interprétation de la Charte. Il est disposé à accepter la teneur des quatre sous-alinéas de l'alinéa *b* du paragraphe 1, mais, comme le sous-alinéa ii, dans son libellé actuel, risque de donner lieu à des recours abusifs aux contre-mesures, il préférerait remplacer les mots « nuit gravement au » par « risque d'entraver le ».

13. Le rapport du Rapporteur spécial renferme par ailleurs des données précieuses sur la notion d'États

« Article 14. — Contre-mesures interdites »

« Un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure :

« *a*) à la menace ou à l'emploi de la force armée en violation de la Charte des Nations Unies;

« *b*) à tout autre comportement susceptible de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elle est prise;

« *c*) à un comportement qui :

« *i*) n'est pas conforme aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux;

« *ii*) nuit gravement au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale;

« *iii*) est contraire à une norme impérative du droit international général;

« *iv*) constitue une violation d'une obligation à l'égard d'un État autre que l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

Par la suite, le Rapporteur spécial a présenté une version remaniée de ce texte : voir 2275^e séance, par. 1.

⁷ Voir 2267^e séance, note 7.

⁸ Ibid., note 8.

⁹ Le texte présenté initialement par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

indirectement lésés. En particulier, la logique exposée au septième paragraphe de la section C du chapitre VIII du quatrième rapport, à propos de la restitution en nature, pourrait servir à élucider la question de la responsabilité en cas de pollution des « espaces publics internationaux », si l'obligation de ne pas les polluer est réputée être une obligation *erga omnes*. La Commission devrait examiner plus avant les données concernant les États indirectement lésés, ainsi que le projet d'article 5 *bis* que le Rapporteur spécial a proposé à titre provisoire.

14. M. BENNOUNA sait gré au Rapporteur spécial de l'analyse globale de la théorie, à laquelle il s'est livré dans son quatrième rapport, mais craint que cette démarche n'amène la Commission à s'engager dans une controverse interminable, l'entravant ainsi dans la poursuite de son objectif : élaborer un ensemble de projets d'articles.

15. M. Bennouna se déclare globalement d'accord avec les observations du Rapporteur spécial concernant la proportionnalité, de même qu'avec la teneur du projet d'article 13. Il reste que le problème des critères de la proportionnalité n'est toujours pas résolu. L'équité, par exemple, est un critère beaucoup trop vague et dépend généralement de la manière dont elle est définie dans une procédure de règlement des différends.

16. Les contre-mesures peuvent servir de prétexte à un État (ou à un groupe d'États) pour imposer à un autre État sa conception de l'ordre international. La question se pose alors de savoir s'il est acceptable qu'un groupe régional, comme la Communauté européenne, ayant constaté unilatéralement qu'un État a violé des droits de l'homme ou le droit à l'autodétermination, suspende son association avec cet État ou y mette fin, portant ainsi atteinte à l'équilibre économique et social de celui-ci. Ou, de façon plus générale, la Communauté pourra-t-elle se prévaloir d'une plainte pour violation des droits de l'homme pour ne plus honorer certaines obligations spécifiques à l'égard d'un autre État, alors que l'objectif est en fait d'imposer à cet État un système économique et social plus favorable à la Communauté ? À l'évidence, un des éléments clefs, dont il faut tenir compte lors de l'examen de la proportionnalité et de la question connexe des contre-mesures, est l'objectif réel de ces mesures. Cette question appelle une réflexion plus poussée. La corrélation entre les contre-mesures et l'interdiction de l'emploi de la force est une question éminemment délicate. M. Bennouna craint que la manière dont le Rapporteur spécial l'a traitée dans son quatrième rapport ne conduise à un élargissement du champ de l'emploi de la force. À son sens, la Commission devrait adopter la démarche inverse : à propos de la question de l'emploi de la force, elle devrait se borner à renvoyer à la règle généralement acceptée de droit international, telle qu'elle est établie au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Toutes les justifications de l'emploi de la force, citées par le Rapporteur spécial dans son rapport, ne sont en réalité rien de moins que des moyens d'élargir le champ de l'unique exception à l'interdiction de l'emploi de la force, à savoir la légitime défense. La section A du chapitre V contient un certain nombre d'exemples, mais il n'y est pas dit que la légitime défense a très souvent été invoquée pour poursuivre d'autres objectifs, inavouables, qui étaient recherchés à

l'époque des zones d'influence : il s'agissait alors d'assurer l'unité idéologique dans une région donnée.

17. Il ne faut pas oublier que les contre-mesures sont interdites par le droit international, même dans les cas où elles sont prises par un groupe d'États, à moins qu'elles ne relèvent du champ du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies et qu'elles n'aient été autorisées par le Conseil de sécurité pour assurer le maintien de la paix. À cet égard, M. Bennouna juge inacceptable l'affirmation émise dans la section A du chapitre V du rapport, selon laquelle

la licéité d'une intervention armée destinée à protéger des nationaux se trouvant en danger à l'étranger est apparemment acceptée en général non point tant dans le cadre de l'Article 51... qu'à titre d'exception de légitime défense, telle que celle-ci s'entend dans la pratique des pays de la « common law », c'est-à-dire comme moyen de défense au sens large.

Force est de reconnaître que la licéité de la légitime défense fondée sur l'état de nécessité n'est pas généralement acceptée, ni en tant que doctrine ni par les États eux-mêmes. Elle a été vivement contestée par des auteurs, dont Jiménez de Aréchaga et Tanzi. La plupart des auteurs qui confèrent à la notion de légitime défense une interprétation large se fondent sur des décisions qui ont été rendues avant l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies en 1945. Les affaires ayant fait l'objet de ces décisions ne revêtent qu'un intérêt purement historique et ne correspondent plus à la pensée moderne sur la légitime défense. Une des affaires clefs en la matière est l'affaire du *Détroit de Corfou*, qui date de 1949 et à propos de laquelle la CIJ, dans son arrêt¹⁰, a rejeté la défense du Royaume-Uni, consistant à ranger l'« Opération Retail » parmi les procédés d'autoprotection ou *self-help*, et déclaré que « entre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux ». Il est également avéré que de nombreux États ont refusé d'accepter les prétentions de ceux qui ont invoqué, à l'appui de la légitime défense, l'état de nécessité. C'est ainsi que des protestations généralisées ont empêché qu'une interprétation large ne fasse partie des règles généralement acceptées du droit international. Les membres de la Commission ne devraient pas être amenés à souscrire à la doctrine éminemment controversée de la nécessité urgente. La Commission n'a pas de mandat pour traiter dans le détail des questions de l'interdiction de l'emploi de la force ou de la nature de la légitime défense.

18. De façon générale, M. Bennouna approuve les observations du Rapporteur spécial pour ce qui est de mettre en oeuvre des mesures économiques et politiques en tant que formes de contrainte. La Commission n'a probablement pas à y consacrer un long débat. Le Rapporteur spécial a bien défini, à l'article 13 (Proportionnalité) et au paragraphe 2 du texte remanié de l'article 14 (Contre-mesures interdites), les restrictions imposées au recours à pareilles mesures.

19. De même, M. Bennouna souscrit à l'analyse, faite dans le quatrième rapport, des relations entre les contre-mesures et les droits de l'homme, ainsi qu'aux observations du Rapporteur spécial concernant les règles relati-

¹⁰ C.I.J. Recueil 1949, p. 32.

ves à l'inviolabilité des envoyés diplomatiques et autres personnes bénéficiant d'une protection. Il conteste cependant l'avant-dernière phrase du dernier paragraphe de la section D du chapitre V, dans laquelle le Rapporteur spécial affirme que ces règles existent depuis beaucoup plus longtemps que les règles applicables à la protection des droits de l'homme et celles du *jus cogens*. Il n'y a pas de règles du *jus cogens* en tant que telles. La notion de *jus cogens* renvoie plutôt à la hiérarchie des règles dans le système juridique, la place de la règle dans cette hiérarchie déterminant son caractère. Il semble qu'il y a quelque confusion entre les obligations *erga omnes* et les obligations découlant de traités multilatéraux, qui représentent deux notions différentes et qui devraient être distinguées les unes des autres. Les obligations *erga omnes* sont applicables à tous les États.

20. En conclusion, M. Bennouna déclare n'élever aucune objection, quant au fond, aux projets d'articles présentés, mais s'inquiète du fait que les articles eux-mêmes ne reflètent pas pleinement l'analyse exposée dans le quatrième rapport.

21. M. BOWETT comprend que certains membres hésitent à faire une place aux contre-mesures dans le projet, en songeant avec répugnance à la contrainte que les grandes puissances ont exercée au XIX^e siècle sur des États plus faibles. Il faut toutefois être réaliste : les États ne sont pas disposés à renoncer à leur droit de prendre des contre-mesures, et les projets d'articles offrent en fait une occasion d'utiliser les contre-mesures comme un moyen positif et constructif de promouvoir la primauté du droit. Le projet d'articles devrait donc viser trois objectifs : premièrement, supprimer la finalité afflictive des contre-mesures; deuxièmement, faire des contre-mesures un moyen de forcer les États à revenir au respect du droit; et troisièmement, soumettre le différend latent à une procédure de règlement impartial par une tierce partie, règlement qui porterait aussi sur la légalité de toute contre-mesure prise.

22. Se référant au projet d'article 14 initialement proposé, M. Bowett déclare accepter sans difficulté l'idée, exposée à l'alinéa a, que les contre-mesures ne devraient pas mettre en jeu la menace ou l'emploi de la force, de même que la disposition de l'alinéa c, à l'exception du sous-alinéa ii, dont le champ d'application est trop large et qui est trop subjectif. S'il convient de ne pas prendre de contre-mesures à l'encontre du personnel ou des locaux des missions diplomatiques, il faudrait l'indiquer expressément dans le projet d'articles. Le paragraphe 2 du nouveau projet d'article 14 soulève de graves problèmes, et M. Bowett souhaiterait qu'il soit supprimé, car il implique que l'interdiction de l'emploi de la force, consacrée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, s'étend aux mesures de contrainte politique et économique — thèse qui a été catégoriquement rejetée dans les résolutions que l'Assemblée générale a adoptées au sujet de la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté¹¹ et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopé-

ration entre les États conformément à la Charte des Nations Unies¹². D'ailleurs, même l'inclusion éventuelle, dans le projet d'articles, d'une disposition distincte portant interdiction des contre-mesures au motif qu'elles sont incompatibles avec le devoir de non-intervention, sans renvoi au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, serait tout aussi inacceptable. Le Rapporteur spécial a clairement montré dans son rapport que le devoir de non-intervention est une notion extrêmement large : elle recouvre, aux termes du paragraphe 1 de la résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 21 décembre 1965,

toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité d'un État ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels.

Avec une condamnation des contre-mesures en des termes aussi généraux, presque toutes les contre-mesures seraient interdites. À l'évidence, le Rapporteur spécial n'a pas eu l'intention d'aller aussi loin : pour lui, l'interdiction des contre-mesures ne devrait s'appliquer qu'aux

mesures de caractère économique et politique propres à entraîner, pour l'État contre lequel elles sont prises, des bouleversements très graves, sinon catastrophiques.

Mais les mesures extrêmes entrant dans cette catégorie seraient de toute façon interdites à cause de leur caractère disproportionné. Point n'est besoin de les mentionner dans quelque disposition distincte que ce soit : il suffirait d'insister sur l'application du principe de proportionnalité.

23. M. Bowett relève que, dans l'intervention qu'il vient de faire, le Rapporteur spécial a évoqué l'article 4 de la deuxième partie du projet, adopté à titre provisoire par la Commission, en précisant que celle-ci devrait peut-être y revenir. L'article est libellé comme suit :

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

24. Ce qui préoccupe probablement le Rapporteur spécial, c'est que les contre-mesures puissent être interdites non pas par une disposition expresse de la Charte des Nations Unies, mais par une décision du Conseil de sécurité liant les États Membres en vertu de l'Article 25 de la Charte. Cette question devrait être traitée dans le commentaire, et M. Bowett propose d'y incorporer un certain nombre d'éléments.

25. Premièrement, compte tenu des buts et principes de la Charte, il ne faut pas attendre du Conseil de sécurité qu'il use de ses pouvoirs pour dénier à un État, quel qu'il soit, les droits ou recours qui lui sont reconnus, y compris le droit de prendre des contre-mesures licites. Deuxièmement, il est admis que le Conseil de sécurité exerce la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Troisièmement, il est admis que le Conseil de sécurité a le pouvoir de surveiller la mise en œuvre des contre-mesures et d'indiquer si, dans un cas donné, il les considère comme disproportion-

¹¹ Voir 2265^e séance, note 6.

¹² Ibid., note 5.

tionnées. Quatrièmement, le Conseil de sécurité pourrait demander à un État de reporter l'adoption de contre-mesures lorsqu'il estime que celles-ci tendraient à aggraver la situation et à menacer la paix et la sécurité internationales et lorsqu'il existe une perspective raisonnable de règlement pacifique. Enfin, si l'État auteur se montre récalcitrant et refuse de mettre fin à son comportement illicite ou d'accepter un règlement pacifique, le Conseil de sécurité, après avoir demandé un délai raisonnable, ne serait pas en droit d'exiger d'un État qu'il ne prenne pas de contre-mesures licites.

26. M. CRAWFORD se déclare d'accord avec le Rapporteur spécial sur de nombreux points : les mesures de rétorsion; la terminologie applicable aux contre-mesures; le rejet d'une catégorie spéciale de mesures de réciprocité — encore qu'avec une réserve; l'impératif de l'existence d'un fait authentiquement illicite, par opposition à la simple conviction que le fait est illicite — ce qui signifie que l'État agirait à ses propres risques; et l'inopportunité, en droit, de l'intention subjective afflictive de la part de l'État qui prend les contre-mesures. M. Crawford convient aussi que les contre-mesures ne devraient pas avoir une finalité afflictive. Cependant, une distinction devrait être établie entre les mesures conservatoires et les mesures finales, autrement dit entre les faits réversibles et les faits irréversibles. Même dans les cas où elles sont prises en réaction à un fait illicite de caractère irréversible, les contre-mesures devraient viser à obtenir la cessation de ce fait et la réparation, et elles doivent donc, dans la mesure du possible, être réversibles par nature. Aussi M. Crawford convient-il avec M. Barboza que l'article 11 devrait permettre à l'État lésé de suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de l'État qui a commis le fait internationalement illicite : il ne devrait pas y être question simplement d'inexécution d'obligations.

27. L'article 12 pose le problème de la négociation en tant que procédure de règlement des différends. Les négociations pourraient servir de motif de délai : un État qui a commis un fait internationalement illicite pourrait faire traîner indéfiniment les négociations. Il faudrait peut-être, dans ces conditions, prévoir certaines limitations à l'alinéa *a* des paragraphes 1 et 2. Une solution pourrait consister à limiter la procédure de règlement des différends à une procédure de règlement par une tierce partie; une autre solution consisterait à introduire à l'alinéa *a* des paragraphes 1 et 2 une réserve s'appliquant aux cas où l'État lésé a tout lieu de croire que la procédure n'aboutira pas à un règlement du différend dans un délai raisonnable. Une troisième solution, suggérée par M. Bowett, et qui a la préférence de M. Crawford, consisterait à faire d'un accord satisfaisant sur le règlement du différend une condition de la suspension des contre-mesures.

28. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 12 diffère de la disposition ébauchée à l'alinéa *b* du premier paragraphe du chapitre II de la section E du rapport. Cette différence tient au délai qui s'écoule avant que des mesures conservatoires ne puissent être décidées par une cour ou un tribunal. Le libellé de l'article est préférable à celui du rapport. Une solution intermédiaire consisterait à octroyer un droit conditionnel de prendre des mesures conservatoires en attendant la décision de la cour ou du

tribunal. Parfois, par exemple lorsque des avoirs doivent être saisis, les mesures seront probablement sans effet à moins qu'elles ne soient prises immédiatement. C'est la raison pour laquelle M. Crawford estime que la proposition figurant dans la section E du chapitre II du rapport n'est pas pratique.

29. Le paragraphe 3 de l'article 12 n'est pas satisfaisant. Il est extrêmement vague et, en tout état de cause, son objectif apparent est déjà garanti par le critère crucial de proportionnalité. M. Crawford se demande comment définir le mot « justice » : chacun l'entend à sa façon. En tout cas, le maintien de la paix et de la sécurité internationales relève du Conseil de sécurité. Il ne conviendrait pas d'assujettir à des restrictions vagues et imprécises le droit des États de prendre des contre-mesures, à condition que celles-ci ne dépassent pas les limites nécessaires. De plus, le devoir, pour les États, de ne pas aggraver leurs différends ne devrait pas être imposé unilatéralement, dans le présent contexte, aux États lésés.

30. L'article 13 a trait à la notion de proportionnalité, établissant un rapport entre les contre-mesures et la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets, principe que M. Crawford fait sien. L'idée émise par M. Barboza selon laquelle le comportement de l'État lésé devrait être en rapport avec les deux objectifs légitimes des contre-mesures, à savoir la cessation et la réparation, est intéressante. Quant au problème des États différemment atteints, la solution consiste soit à prévoir des dispositions spéciales s'appliquant à eux — démarche à laquelle le Rapporteur spécial est opposé —, soit à préciser que la gravité et les effets du fait internationalement illicite doivent toucher les États en question. En d'autres termes, il ne serait possible de prendre des contre-mesures que lorsque la gravité de l'infraction à l'égard de l'État qui y recourt et le dommage qu'il a subi le justifient. Sinon, la faculté de prendre des contre-mesures serait trop étendue et serait dissociée des effets du fait illicite. Il y a aussi la question des contre-mesures collectives dans les cas où l'État ou les États le plus gravement atteints sollicitent l'assistance d'autres États. Si cet État ou ces États s'abstiennent de prendre des contre-mesures, il se peut que les États tiers ne soient pas autorisés à en prendre. Le droit de prendre des contre-mesures devrait donc être fonction du préjudice subi par l'État en question afin que, dans la pratique, seuls l'État ou les États le plus atteints puissent l'exercer. Mais la question des contre-mesures prises par d'autres États à l'instigation de l'État le plus lésé est ouverte et appelle une réflexion plus poussée.

31. La question des contre-mesures interdites est traitée dans le texte remanié de l'article 14¹³. M. Crawford souscrit à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, car l'article ne porte pas sur la légitime défense. L'alinéa *b*, i, du paragraphe 1 n'est pas suffisamment précis : s'agit-il de l'ensemble des droits de l'homme ou de certains d'entre eux seulement, et desquels ? Le Comité de rédaction tranchera sans doute. L'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1, qui vise les immunités diplomatiques, est trop vague : en particulier, aucune définition n'est donnée de

¹³ Voir *supra* note 9.

l'expression « nuit gravement ». De plus, il semble aller à l'encontre de l'objectif des dispositions relatives aux contre-mesures, qui devrait être de résoudre, et non d'aggraver, les différends. Puisque les voies normales de la diplomatie ne devraient pas être entravées, M. Crawford propose de préciser que les contre-mesures qui ont pour effet de violer l'immunité diplomatique et consulaire devraient être soumises à un régime de réciprocité strict : les contre-mesures ne pourraient être prises qu'en réaction à la violation d'obligations similaires ou apparentées dans le domaine de l'immunité diplomatique et consulaire.

32. L'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 pose la question des contre-mesures prises en violation du *jus cogens*. M. Crawford ne partage pas l'avis de M. Pellet (2276^e séance), selon lequel les dispositions relatives aux droits de l'homme et l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force pourraient être visées par une référence générale au *jus cogens*. De même, les effets des contre-mesures sur les relations diplomatiques ne relèveraient pas de l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1. On pourrait incorporer dans le commentaire une phrase pour expliquer que l'interdiction d'un comportement contraire à une norme impérative du droit international général revêt un caractère général et ne reflète pas le point de vue selon lequel les autres interdictions énoncées aux alinéas *b*, i et ii, du paragraphe 1 ne sont pas des règles du *jus cogens*. M. Crawford ne peut accepter l'interdiction, énoncée au paragraphe 2, des « mesures extrêmes de contrainte politique ou économique ». Il conviendrait de libeller l'article sur la proportionnalité de manière à limiter l'adoption des mesures extrêmes aux cas où l'État lésé est lui-même victime de mesures extrêmes qui mettent en danger son intégrité territoriale ou son indépendance politique. Quant aux régimes se suffisant à eux-mêmes, il ne faudrait pas essayer de résoudre cette question dans le projet d'articles, car elle appelle invariablement une interprétation de l'autre traité en cause. L'article 2 de la deuxième partie ne devrait pas être supprimé : il pourrait être plutôt remanié sur le modèle de l'article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) du projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international¹⁴.

33. Revenant à la question des États différemment atteints, M. Crawford propose d'imposer deux limitations à la faculté des États moins atteints de prendre des contre-mesures ou de chercher à obtenir la *restitutio in integrum*. Premièrement, les mesures devraient être proportionnelles au préjudice subi par l'État qui les prend; deuxièmement, si l'État ou les États le plus atteints renoncent à la *restitutio in integrum*, aucun autre État ne devrait pouvoir la revendiquer. Le Comité de rédaction pourrait peut-être reprendre ces idées, soit dans les articles eux-mêmes, soit dans le commentaire.

34. Enfin, s'agissant du projet d'article 4 de la deuxième partie, la Commission ne devrait pas essayer, que ce soit dans le projet d'articles sur la responsabilité des États ou dans le commentaire, de résoudre des pro-

blèmes découlant de la Charte des Nations Unies, qui relèvent du Conseil de sécurité : en ce sens, M. Crawford est d'accord avec M. Bowett. Les mots « s'il y a lieu » devraient être supprimés, car le projet d'articles ne devrait pas être contraire aux dispositions de la Charte.

La séance est levée à 11 h 30.

2278^e SÉANCE

Vendredi 26 juin 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite) [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 (suite)

ARTICLE 5 *bis* et

ARTICLES 11 à 14³ (suite)

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/444 et Add.1 à 3) développe et concrétise les principales orientations du troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1), dont la Commission a déjà débattu. Lors de ce débat, il avait eu l'occasion de constater, avec le Rapporteur spécial, que le recours aux contre-mesures est admis par le droit international comme un droit inhérent à la souveraineté des États — pour reprendre une expression employée par la CIJ — et qu'il s'agit donc d'une prérogative de prééminence, dont la mise en œuvre est laissée à la discrétion des États. Il avait aussi fait valoir que l'entreprise d'encadrement juridique de cette mise en œuvre avait pour but de transformer ladite prérogative de préémi-

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.

¹⁴ Pour le texte, tel qu'il a été renvoyé au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 9.