

Document:-  
**A/CN.4/SR.2648**

**Compte rendu analytique de la 2648e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2000, vol. I**

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

s'agit de combler une lacune. Les contre-mesures ne devraient jamais se substituer aux régimes indépendants élaborés par les États, qui, aussi imparfaits soient-ils, doivent être respectés et doivent pouvoir évoluer dans le cadre de la structure globale du droit international.

56. Il faut également insister sur l'idée selon laquelle les contre-mesures ne doivent pas porter atteinte aux droits de l'homme fondamentaux. La protection des droits de l'homme doit être l'une des raisons fondamentales du recours aux contre-mesures et non pas seulement une question qui s'ajoute à celle, relativement différente, des droits des tiers.

57. Enfin, s'agissant de la question de la proportionnalité, la CIJ a fait remarquer, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, que les contre-mesures devaient être proportionnées aux dommages subis compte tenu des droits en cause. Toutefois, le Rapporteur spécial propose maintenant que les contre-mesures soient proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets préjudiciables sur la partie lésée. M. Sreenivasa Rao n'a pas eu le temps de considérer attentivement la question mais il a le sentiment que ces deux approches sont très différentes. La question mériterait indiscutablement d'être examinée plus en détail. Enfin, alors que les contre-mesures peuvent être justifiées dans les cas où elles visent à inciter un État à s'acquitter de ses obligations, elles doivent, de toute évidence, être séparées de la question, très différente, des sanctions punitives.

58. M. KUSUMA-ATMADJA dit qu'il souhaiterait simplement évoquer la question de la réversibilité des contre-mesures comme critère de leur licéité. Il considère, en effet, que la situation internationale évolue si vite que les contre-mesures peuvent, dans certains cas, se révéler irréversibles.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2648<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 28 juillet 2000, à 10 heures*

*Président : M. Chusei YAMADA*

*Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka.*

## Responsabilité des États<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/L.600]

[Point 3 de l'ordre du jour]

### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. DUGARD dit que les publicistes n'aiment pas les contre-mesures ou représailles parce qu'elles leur rappellent que le système dans lequel ils travaillent est primitif et ne dispose pas des moyens de coercition qui existent dans les systèmes de droit interne. C'est probablement pourquoi il est fréquent que les représailles ou contre-mesures ne soient pas mentionnées dans les manuels de droit international. Pourtant, elles constituent un fait de la vie internationale ou, comme l'a dit M. Sreenivasa Rao, un mal nécessaire, et il appartient donc aux publicistes progressistes d'en limiter les excès. La Commission semble en convenir. Elle doit donc adopter des dispositions qui, tout en reconnaissant l'existence des contre-mesures comme un fait regrettable de l'ordre juridique international, visent à en réduire la portée. Les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/507 et Add.1 à 4) réalisent cet objectif, moyennant certaines modifications.

2. En ce qui concerne l'article 47, le texte adopté en première lecture était un modèle d'inélégance, et M. Dugard se réjouit que le Rapporteur spécial l'ait substantiellement remanié. Il regrette seulement qu'il en ait conservé la dernière phrase, même si le Comité de rédaction devrait pouvoir remanier celle-ci pour la rendre plus claire et plus élégante.

3. Le Rapporteur spécial a, à juste titre, rejeté la notion de contre-mesures réciproques. Il est assurément impossible, en pratique, que des contre-mesures correspondent à l'obligation qui a été violée. C'est ainsi qu'en 1984, sous le régime d'apartheid en Afrique du Sud, six dirigeants du mouvement anti-apartheid se sont réfugiés dans le consulat britannique à Durban. Le Gouvernement sud-africain déclara que l'octroi de l'asile politique à des réfugiés politiques au consulat constituait une violation de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. À titre de représailles, il refusa d'honorer un engagement qu'il avait pris de livrer quatre Sud-Africains au Royaume-Uni pour qu'ils y soient jugés pour des violations de l'embargo sur les armes décrété par le Gouvernement britannique. Cela illustre la difficulté qu'il y a en pratique à faire correspondre les contre-mesures à la violation alléguée.

4. M. Dugard partage l'opinion de M. Sreenivasa Rao au sujet de la réversibilité des contre-mesures. Le Rapporteur spécial semble en approuver le principe, mais il n'en fait pas mention expressément au paragraphe 2 de l'article 47. Pour M. Dugard, il serait judicieux de l'énoncer à l'article 47, et le Comité de rédaction pourrait s'en charger.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. III, sect. D, p. 62.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

5. En ce qui concerne les articles 47 *bis* et 50, M. Dugard comprend les raisons, expliquées clairement au paragraphe 334 du rapport, pour lesquelles le Rapporteur spécial a séparé ces deux dispositions : l'article 47 *bis* traite de l'objet des contre-mesures, alors que l'article 50 traite de leur effet. Néanmoins, comme la plupart des membres qui ont commenté les projets d'articles, M. Dugard considère que ces deux dispositions sont si étroitement liées qu'il conviendrait de les réunir ou, si cela n'est pas possible, de placer l'article 50 directement après l'article 47 *bis*. En outre, le titre de l'article 50 ne correspond pas à son contenu et le titre proposé par M. Simma, « Effets prohibés des contre-mesures », semble plus approprié. Le Comité de rédaction pourra régler cette question, comme il pourra remanier l'article 47 *bis* pour s'efforcer d'en éliminer les répétitions du mot « obligations ».

6. L'article 50 présente plus de difficultés. Il faudrait tout d'abord séparer les droits des tierces parties et les droits de l'homme dans deux alinéas distincts. S'agissant des atteintes aux droits de l'homme, il est inévitable que la plupart des contre-mesures affectent certains droits de l'homme, notamment dans le domaine économique et social. M. Dugard n'est pas sûr à cet égard que le mot « fondamentaux » soit bien utile. En outre, il pense qu'ainsi que l'a proposé M. Simma il faudrait inclure une disposition interdisant les contre-mesures préjudiciables à l'environnement.

7. L'alinéa *a* proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 50 n'est guère satisfaisant. Il serait préférable de revenir au texte de l'alinéa *b* de l'article 50 adopté en première lecture. Le mot « extrêmes » est certes difficile à définir, mais l'expression « intégrité territoriale ou indépendance politique » qui y figure est importante et revient souvent dans les résolutions de l'Assemblée générale, et devrait donc être maintenue. Le principe du respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique est important pour les nations en développement, et le libellé antérieur était de toute façon plus clair. Le mot « intervention » est notoirement difficile à définir, et l'expression « domaine réservé » est malheureuse parce qu'en anglais elle renvoie à une époque révolue où le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies prévalait sur le droit international en toutes circonstances. Elle n'a pas sa place dans un texte moderne; il serait préférable de revenir au libellé adopté en première lecture.

8. S'agissant des autres articles, M. Dugard n'a pas d'objection à l'encontre des articles 49, 50 *bis* et 30, et il approuve l'article 48 sous réserve que l'on substitue, à l'alinéa *c* du paragraphe 1, le mot « offrir » au mot « accepter ». Tous ces projets d'articles peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

9. M. ELARABY dit que la notion de contre-mesure est très controversée et que par principe il y est personnellement « allergique ». Les contre-mesures mettent en effet en lumière le déséquilibre et accroissent même l'écart entre les États riches et puissants et les autres États. Ayant représenté son pays au Conseil de sécurité pendant deux ans, il sait pertinemment combien il est facile pour les États les plus puissants d'imposer leur volonté à la communauté internationale. Il faut néanmoins faire face à la réalité : dans le monde contemporain, on use et on abuse des contre-mesures, et elles sont jusqu'à un certain point

reconnues par le droit international coutumier. La Commission doit donc élaborer un régime très strict en ce qui les concerne.

10. Un incident qui s'est produit en 1964 donne un bon exemple de contre-mesure réciproque, proportionnée et réversible. Lors des troubles que connaissait le Congo en 1964, le Gouvernement congolais a décidé d'assigner l'ambassadeur d'Égypte au Congo à résidence. M. Tschombe, passant en Égypte peu après, fut arrêté par le Gouvernement égyptien et assigné à résidence. Il fut relâché quand l'ambassadeur d'Égypte fut relâché.

11. Pour ce qui est des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Elaraby préférerait, comme M. Pellet et pour les raisons données par celui-ci, que l'article 47 soit libellé en termes négatifs : « Un État lésé ne peut prendre des contre-mesures sauf si... ». En outre, il serait préférable que le paragraphe 1 de cet article se termine après les mots « ces obligations », car ce qui suit est imprécis et n'ajoute rien.

12. Pour ce qui est de l'article 47 *bis*, il faudrait, à l'alinéa *a*, mentionner expressément « l'interdiction » de la menace ou de l'emploi de la force, un principe cardinal du droit international contemporain. Au paragraphe 3 de l'article 48, les mots « dans un délai raisonnable » devraient être supprimés. Quant aux contre-mesures interdites visées à l'article 50, M. Elaraby souscrit aux observations de M. Dugard et souhaiterait lui aussi que l'on revienne à la formulation précédente et à l'expression « intégrité territoriale et indépendance politique ». Enfin, M. Elaraby souscrit au point de vue exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 366 de son rapport au sujet de l'article 30.

13. M. ADDO dit qu'on ne peut nier que le régime des contre-mesures soit plus favorable aux nations puissantes. Le Rapporteur spécial lui-même indique au paragraphe 290 de son rapport que dans leurs commentaires sur le point de savoir si les dispositions relatives aux contre-mesures, c'est-à-dire les articles 47 à 50, devaient être maintenues, les gouvernements ont fait référence à « la nature déséquilibrée des contre-mesures, qui favorisent uniquement les États les plus puissants ». Il n'est donc pas surprenant que l'ancien rapporteur spécial Riphagen ait souligné que la Commission devrait veiller, lorsqu'elle définirait les conditions du recours licite à de telles mesures, à ce que les inégalités factuelles existant entre les États n'avantagent pas indûment les États puissants et riches au détriment des États faibles et pauvres. Il faut donc élaborer un régime de contre-mesures équilibré, et cela contribuera davantage à mettre fin aux excès que certains craignent que de garder le silence et faire comme si le problème n'existait pas. Comme l'a dit le Rapporteur spécial, ne rien faire au sujet des contre-mesures risque d'être catastrophique. Dans l'état actuel du droit international et des relations internationales, il faut en effet que les États conservent le droit de prendre des contre-mesures en réponse à des actes commis en violation de leurs droits juridiques. On reproche invariablement au droit international l'absence de mécanisme propre à assurer le respect de ses dispositions en raison de l'absence de procédures « judiciaires » obligatoires et du pouvoir limité des institutions internationales s'agissant de sanctionner

ceux qui violent le droit. Cela est inévitable dans un monde divisé.

14. Le droit international général autorise les contre-mesures à certaines conditions et dans les limites de la nécessité et de la proportionnalité. Mais les décisions judiciaires et arbitrales sur les contre-mesures ont été rares et le phénomène a été relativement peu étudié par la doctrine. La pratique des États, bien qu'abondante, n'a pas donné beaucoup d'éclaircissements quant aux circonstances dans lesquelles les représailles sont autorisées ni quant aux limites précises des contre-mesures. Assurément, on a dit qu'il fallait préférer les modules de règlement pacifique aux contre-mesures, mais on n'a guère étudié la relation entre ces deux catégories. Il est certain que l'auto-assistance non violente et les contre-mesures ne faisant pas appel à la force demeureront un élément important du droit international et pourront se développer au fur et à mesure que le réseau du droit international et des obligations internationales s'étendra. Plus il y a de dispositions juridiques, plus il y a de risques de violations et de réactions à ces violations par ceux qui s'estiment lésés et n'ont pas d'autre recours. Les mesures comme les embargos commerciaux, le gel des avoirs, la suspension d'obligations conventionnelles et l'expulsion de ressortissants étrangers confirment cette observation. L'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* donne l'exemple d'une manière de faire respecter le droit international, à savoir l'auto-assistance. L'expression « contre-mesure » qui a été utilisée la première fois dans cette affaire en est venue récemment à remplacer le mot « représailles », très probablement en raison de la connotation péjorative de celui-ci, qui englobe les représailles armées, aujourd'hui illicites.

15. Une contre-mesure est donc un fait illicite qui est rendu licite parce qu'il est une réaction à un fait illicite antérieur. Pour M. Addo, c'est ce que dit l'article 30 de la première partie du projet d'articles.

16. Selon l'affaire de *Naulilaa*, qui semble être le *locus classicus* du droit des représailles, l'objet des représailles doit être d'obtenir une réparation pour le fait illicite de l'État qui en est l'auteur ou un retour à la légalité faisant en sorte que les infractions ne se répètent pas, et elles ne sont licites que lorsqu'elles sont précédées d'une « demande non satisfaite » de réparation ou d'exécution des obligations. Assurément, les contre-mesures impliquant le recours à la force armée sont interdites aux termes du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

17. Abordant ensuite les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Addo dit qu'il approuve celui-ci de vouloir les incorporer au chapitre II de la deuxième partie *bis*. Ces dispositions appellent cependant quelques remarques. Pour ce qui est d'abord du paragraphe 2 de l'article 47, M. Addo conseille de le supprimer. On ne perdra rien s'il disparaît et, si on le maintient, au contraire, il risque de prêter à confusion et de soulever des problèmes d'interprétation. Il peut aussi être indûment restrictif à cause des limitations qu'il impose.

18. À l'article 47 *bis*, on peut se demander si l'alinéa *e* doit être conservé. Il n'est en effet jamais permis d'enfreindre les règles du *ius cogens*, mais la Commission voudra peut-être maintenir cette clause par surcroît de pru-

dence. Pour ce qui est de l'alinéa *c*, qui prévoit l'obligation relative au règlement des différends par tierce partie, lorsque des États se sont engagés à résoudre pacifiquement leurs différends, l'État responsable doit, en règle générale, disposer d'assez de temps pour remédier à la situation qu'il a créée. Il ne faudrait donc pas que des décisions soient prises hâtivement après qu'une demande a été présentée. Par conséquent, si les deux États en cause se sont formellement engagés à régler pacifiquement leur différend, le recours aux contre-mesures par l'un ou l'autre doit être considéré comme illicite. Pourtant, il peut y avoir des situations dans lesquelles les mécanismes de règlement se révèlent inefficaces. C'est alors que l'État lésé peut légitimement imposer des contre-mesures, en vertu du droit international coutumier. Cette démarche est possible parce que le principe des contre-mesures a, du point de vue de l'applicabilité, une existence distincte de la règle concernant le règlement des différends au niveau du droit des traités.

19. Il ressort de l'analyse faite par le Rapporteur spécial que les conditions de licéité des contre-mesures sont les suivantes : *a*) il doit y avoir violation d'une obligation internationale; *b*) la demande de l'État lésé doit être restée vaine; *c*) les contre-mesures de l'État lésé doivent répondre au principe de proportionnalité.

20. L'article 48 pose en principe que les contre-mesures doivent toujours être précédées d'une demande de l'État lésé, demande à laquelle l'État responsable se sera abstenu de répondre. Bien qu'il n'y ait pas de prescription précise quant à son contenu, cette demande doit être exprimée si clairement que l'État responsable ne puisse se méprendre et comprenne bien la gravité des conséquences à prévoir. Contrairement à ce que dit l'alinéa *b*, l'État lésé ne devrait pas être tenu d'y annoncer la nature des contre-mesures qu'il a l'intention de prendre. Quant à l'alinéa *c*, il vaudrait mieux dire que l'État lésé doit « offrir de négocier », car c'est à l'État responsable d'accepter cette offre ou de la rejeter et dans ce cas de s'exposer à des contre-mesures.

21. Pour ce qui est du paragraphe 4, qui porte sur les obligations qui incombent à l'État lésé en matière de règlement des différends, le principe de la bonne foi exige que l'État qui s'est engagé à soumettre un différend à l'arbitre ou au juge ne contrevienne pas à cette obligation par des actes illicites. Une fois que la procédure arbitrale ou judiciaire est engagée, le recours aux contre-mesures ne devrait plus aller de soi, car dans une telle situation ces mesures peuvent compromettre l'action en justice. C'est sans doute pourquoi le Rapporteur spécial a prévu ce paragraphe 4. Mais il n'a pas résolu tous les problèmes. Quand les États appartiennent à un organisme institutionnalisé, comme la Commission économique des États de l'Afrique de l'Ouest ou l'Organisation de l'unité africaine, qui impose des procédures de règlement pacifique des différends, il est certain qu'avant de prendre des contre-mesures l'État concerné doit avoir épuisé ces procédures. Pendant tout ce temps, son droit de recourir aux contre-mesures est simplement suspendu, et il peut s'exercer à nouveau si l'institution dont il s'agit se révèle inefficace. Ainsi, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la CIJ, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, a exigé de la République islamique d'Iran qu'elle mette fin à la

détention des otages et à certains autres actes illicites, mais l'Iran n'a tenu aucun compte de cette injonction pendant tout le reste de la procédure. Il est clair que la Cour n'offrait pas en l'occurrence un recours utile. Il peut donc arriver que l'on ait à maintenir des contre-mesures pendant un procès quand le tribunal ne peut pas faire cesser le préjudice découlant de la violation qui les a motivées.

22. M. Addo approuve sans réserve le principe consacré à l'article 49, ainsi que la formulation de cette disposition. Cependant, la détermination du critère de proportionnalité risque à son avis de présenter certaines difficultés. Il approuve également l'alinéa *a* de l'article 50 mais, pour ce qui est de l'alinéa *b*, il pense que les contre-mesures qui comportent par exemple l'emprisonnement ou la torture de nationaux de l'État auteur doivent être considérées comme illicites, puisqu'elles violent les normes reconnues en matière de droits de l'homme. La question se pose de savoir s'il faut, en termes de licéité des contre-mesures, faire la distinction entre diverses catégories de droits de l'homme. Tout le monde s'accorde à penser que l'État qui adopte des contre-mesures ne peut s'en prendre à l'intégrité physique des nationaux de l'État responsable. Mais, par exemple, si la liberté de circulation des nationaux d'un État a été soumise à des restrictions par un autre État, est-il licite pour le premier État d'imposer lui-même des restrictions analogues aux nationaux du second ? Le Rapporteur spécial voudra peut-être répondre à cette question.

23. D'autre part, l'alinéa *b* de l'article 50 parle des droits de tierces parties. Or, avec l'interdépendance politique et économique croissante des États, il n'est pas impossible que les contre-mesures prises contre un État aient des répercussions sur des tiers innocents sans que l'État qui les a adoptées l'ait voulu. Les atteintes portées à ces tiers ou à leurs biens affectent-elles la licéité des contre-mesures ? La Commission devrait-elle élaborer des articles pour régler ce cas de figure ? Les tierces parties lésées peuvent-elles prendre des contre-mesures de leur propre chef et, dans l'affirmative, contre qui : l'État lésé d'origine ou l'État auteur d'origine ? Ce sont là des questions fort difficiles, que le Comité de rédaction voudra peut-être considérer.

24. Pour terminer, M. Addo déclare souscrire aux principes énoncés dans les projets d'articles 47 à 50 *bis*. Ces dispositions devraient à son avis être renvoyées au Comité de rédaction.

25. M. GOCO, se référant au paragraphe *b* de l'article 50, se demande ce qu'il faut entendre par « droits fondamentaux de l'homme ». Deux pactes, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, garantissent les droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels de l'homme. Lesquels de ces droits ne doivent pas être violés pour qu'une contre-mesure soit licite ?

26. M. ADDO répond que c'est bien le problème qu'il a lui-même soulevé : si la torture est à l'évidence une contre-mesure illicite, il devrait en revanche être permis d'imposer des restrictions à la liberté de circulation des nationaux de l'État responsable. Il cite en exemple l'expulsion des nationaux nigériens par le Ghana en 1969, suivie

de l'expulsion des nationaux ghanéens par le Nigéria en 1983.

27. M. KAMTO fait observer qu'il est difficile de considérer que l'expulsion des Ghanéens par le Nigéria relevait des contre-mesures, puisqu'elle intervenait plus de 10 ans après le premier événement.

28. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'en effet il y a un problème de coordination entre les traités multilatéraux qui garantissent les droits de l'homme et le régime des contre-mesures. La distinction faite par M. Addo est pertinente mais il s'agit, de toute manière, de protéger les droits de l'homme des effets des contre-mesures. Pour sa part, il conseille à la Commission de ne pas se prononcer sur le point de savoir s'il y a des droits fondamentaux auxquels on peut déroger à titre de contre-mesures dans certaines circonstances et certains autres droits absolument intangibles.

29. M. MOMTAZ dit que le Rapporteur spécial a réussi à établir dans l'ensemble un juste équilibre entre les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État auteur du fait illicite. Il ressort assez clairement de son rapport que les contre-mesures, si elles peuvent être considérées comme licites sous certaines conditions restrictives en droit international, devraient néanmoins toujours être une solution de dernier ressort. Les nouveaux articles proposés visent à prévenir l'abus des contre-mesures en instituant des limitations aussi bien substantielles que procédurales à la liberté de l'État lésé d'y recourir.

30. Pour ce qui est d'abord des limitations substantielles, ou de fond, elles commencent à l'article 47, par la définition même de l'objet des contre-mesures. Le paragraphe 1 de cet article ne soulève guère de difficultés puisqu'il prévoit que les contre-mesures sont destinées à inciter l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations, en d'autres termes qu'elles ne devraient avoir aucun caractère punitif. La question pourrait néanmoins se poser dans le cas d'une violation du droit international constituant un crime. La Commission aura l'occasion d'y revenir à une étape ultérieure de ses travaux.

31. L'article 47 *bis* énonce les circonstances dans lesquelles l'État lésé ne peut recourir aux contre-mesures. La liste qui figure dans cet article, non exhaustive, pourrait être abrégée dans la mesure où ses divers éléments se recourent en partie. Ainsi des alinéas *a* et *e* : il suffirait de parler de « normes impératives du droit international général ». Les obligations relatives à la menace ou à l'emploi de la force, dont il est question à l'alinéa *a*, sont consacrées dans la Charte des Nations Unies et constituent en effet, incontestablement, une norme impérative du droit international. Il en va de même des immunités diplomatiques mentionnées à l'alinéa *b*, dont la nature impérative et intransgressible ne fait plus de doute. La CIJ a été suffisamment nette à cet égard.

32. En ce qui concerne l'alinéa *d*, relatif aux obligations à caractère humanitaire, peut-être faudrait-il préciser qu'il s'agit des dispositions aussi bien du droit international humanitaire que du droit des droits de l'homme. Dans les deux cas, les représailles contre des personnes que ces deux corpus de normes protègent sont interdites. Il est clair que l'alinéa *d* est fondé sur le paragraphe 5 de l'arti-

cle 60 de la Convention de Vienne de 1969, qui interdit de mettre fin aux dispositions « relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire ». Cette disposition est incontestablement l'expression d'une coutume internationale bien établie et il est intéressant de noter que la CIJ s'y est référée bien avant l'entrée en vigueur de la Convention, dans son avis consultatif relatif à l'affaire de la *Namibie*.

33. Constatant qu'il y a un lien logique entre l'article 47 *bis* et l'article 50, relatifs tous deux aux contre-mesures interdites, M. Momtaz passe directement à cette dernière disposition. Il regrette que son alinéa *b* ne fasse plus référence aux contre-mesures portant atteinte à l'indépendance politique de l'État auteur du fait illicite. Au paragraphe 352 de son rapport, le Rapporteur spécial justifie cette suppression en posant la question de savoir comment des contre-mesures pourraient porter atteinte à l'indépendance politique de l'État auteur. La question pourrait fort bien se poser si l'État lésé est le principal partenaire commercial de l'État auteur et refuse, à titre de contre-mesure, d'acheter à cet État sa production, celle d'une monoculture par exemple. La perte de revenu qui en résulterait pourrait alors être incontestablement de nature à porter atteinte à l'indépendance politique de l'État auteur.

34. Pour ce qui est de l'alinéa *b* de l'article 50, la référence aux « droits fondamentaux de l'homme » risque de soulever quelques difficultés : qu'entend-on en effet par « droits fondamentaux » ? Il peut s'agir des droits de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible, mais ce n'est pas toujours le cas. Ainsi, l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qualifie de « fondamental » le droit qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim. On serait donc tenté de dire que, selon l'alinéa *b* de l'article 50, les contre-mesures qui auraient pour conséquence d'affamer la population civile de l'État auteur du fait illicite devraient être interdites puisqu'elles violent un droit fondamental.

35. Il est bon à cet égard de rappeler que l'article 23 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, oblige chaque partie contractante à accorder le libre passage à tout envoi de médicaments et de matériel sanitaire destiné à la population civile d'une autre partie contractante, même ennemie. Cet article 23 exprime incontestablement une coutume bien établie. Les mesures qui viseraient à interrompre l'envoi de tels produits en temps de guerre, et a fortiori en temps de paix, seraient donc interdites.

36. À propos encore de l'article 50, M. Momtaz exprime les très sérieux doutes que lui inspire l'exemple donné à la dernière note du paragraphe 347 du rapport. Le droit reconnu aux marines de guerre des États belligérants d'arraisonner en haute mer les navires de commerce battant pavillon d'un État neutre afin de s'assurer qu'ils ne transportent pas de la contrebande de guerre à destination du territoire ennemi n'a absolument rien à voir avec le sujet à l'examen. En outre, en français, l'expression « droits de poursuite » n'est pas pertinente car elle a un sens très différent en droit de la mer. Si on veut maintenir cette note, il faudrait en modifier le libellé.

37. En ce qui concerne les limitations dites procédurales qui encadrent les contre-mesures, M. Momtaz juge perti-

nente la remarque de M. Simma, qui a mis en doute l'utilité de dispositions relatives au règlement des différends dans le projet d'articles. Il reste que des différends peuvent surgir entre les États concernés par les contre-mesures au sujet de la nature de l'acte attribué à l'État faisant l'objet de ces contre-mesures. Celles-ci ne peuvent se justifier qu'en réponse à un comportement illicite. Un conflit pourrait donc surgir justement sur le point de savoir si le fait en cours est illicite ou non. Ainsi, quand l'Iraq a dénoncé, en 1969, le traité frontalier qui le liait depuis 1937 à l'Iran, il se targuait d'agir contre un État « prétendument responsable », pour reprendre l'expression de M. Kamto, et son initiative ne relevait donc pas des contre-mesures licites, mais plutôt des mesures de rétorsion ou des représailles.

38. Dans ces conditions, il serait judicieux de prévoir dans le texte le recours à un règlement des différends par tierce partie. Nombreux sont les cas où des États adoptent des contre-mesures alors que l'illicéité du fait d'origine est fortement contestée par l'État qui en fait l'objet. Lorsqu'il existe des doutes quant à l'illicéité du fait d'origine et que le droit international n'est pas catégorique sur ce point ou est en pleine mutation, M. Momtaz se demande si le recours à une procédure obligatoire de règlement ne s'imposerait pas. Le projet d'article 50 *bis* est le bienvenu car il répond à une préoccupation essentielle.

39. Pour terminer, M. Momtaz attire l'attention sur le paragraphe 364 du rapport, où il est question, à titre d'exemple, d'accords concernant un échange de prisonniers de guerre. L'expression ne lui paraît pas correcte ni conforme au droit international humanitaire : selon l'article 118 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949, les États belligérants sont tenus de libérer et non d'échanger les prisonniers de guerre qu'ils détiennent dès la fin des « hostilités actives », sans aucune condition. En d'autres termes, les États qui organiseraient un accord d'échange de prisonniers de guerre se comporteraient d'une façon contraire à cette convention, qui consacre une coutume indubitablement établie. Il serait plus sage de ne pas citer un tel exemple.

40. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA constate que la question des contre-mesures est un sujet politiquement sensible, à en juger par la diversité des réactions des États au projet d'articles adopté par la Commission en première lecture. L'élaboration d'un corps de règles de droit tendant à canaliser et circonscrire les conséquences des contre-mesures répond précisément à l'exigence de conférer une allure de normalité à une décision qui relève, par nature, de la seule appréciation souveraine de son auteur mais qui est redoutée pour ses conséquences. À cet égard, les projets d'articles 47 à 50 figurant au paragraphe 367 du troisième rapport représentent une option courageuse qui mérite d'être retenue, au moins comme texte de travail pour la Commission.

41. La section D du chapitre III appelle trois séries d'observations générales. Tout d'abord, la lecture peut inspirer, au moins, deux attitudes. La première est une attitude de dramatisation, face à la notion de contre-mesures perçue comme un système d'exception, un mécanisme de justice privée au regard du niveau atteint dans l'institu-

tionnalisation de la communauté internationale, attitude qui commande de normaliser et de codifier les contre-mesures. À cela peut être opposée une attitude de banalisation ou d'indifférence dictée par le fait que la motivation du recours aux contre-mesures relève de la seule appréciation, par l'État, de l'importance de ses intérêts – les contre-mesures ayant en quelque sorte une fonction « alimentaire » – que l'on trouve d'ailleurs exprimée par l'arbitre Reuter dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*. Sous cet angle, la codification du droit relatif aux contre-mesures est nécessaire en ce qu'elle peut contribuer à limiter l'emprise de la loi de la jungle dans les relations internationales. Quelle que soit l'attitude adoptée, l'exercice mené par la Commission doit donc suivre son cours.

42. Pour que l'exercice suive effectivement son cours, encore faut-il que la Commission sache de quoi elle parle. Or, à cet égard, la section D du chapitre III est en retrait par rapport au texte adopté par la Commission en première lecture sur la notion même de contre-mesure, lequel avait à la fois l'avantage et l'inconvénient de dire qu'il faut voir dans les contre-mesures un fait justifié par une finalité, sans toutefois expliciter sa consistance matérielle. La section D est à son tour totalement silencieuse sur ce point et c'est là une des faiblesses conceptuelles de l'article 47 tel que remanié par le Rapporteur spécial. Elle ne règle pas non plus le statut des contre-mesures, notamment en cas de pluralité d'États responsables, car un État, même puissant, l'est nettement moins face à plusieurs adversaires contre tous lesquels il n'est jamais sûr d'avoir raison. Cela incline à relativiser l'efficacité même des contre-mesures. Enfin, l'éclatement de la notion même de contre-mesures en deux branches, celle des contre-mesures décidées par l'État lésé, en quelque sorte à titre conservatoire, et celle des contre-mesures ordonnées par un tiers impartial, est de nature à compromettre l'unité du régime en cours d'élaboration. Le document à l'examen ne règle pas spécifiquement le régime de l'une et l'autre de ces branches, alors que celui-ci gagnerait à être éclairé par un mécanisme intégré de règlement des différends approprié.

43. En dernier lieu, la lecture du rapport laisse penser que l'encadrement normatif des contre-mesures doit reposer sur deux piliers fondamentaux propres à déterminer son fonctionnement rationnel. Il s'agit, d'une part, de l'exigence de proportionnalité, dont le caractère de règle ou de principe général du droit n'est plus à établir, mais dont une formulation plus correcte dans le projet d'articles pourrait contribuer à lever toute équivoque sur les mobiles des contre-mesures et, ainsi, faciliter l'appréciation de la bonne foi de leur auteur au moment où il décide d'y recourir. Le deuxième pilier, qui manque dans le projet et devrait faire l'objet d'une proposition du Rapporteur spécial et de la Commission, est l'aménagement plus que nécessaire d'un mécanisme de règlement de différends aussi ouvert que possible pour conférer une assise plus rationnelle, ou une légitimité, aux contre-mesures dans le droit international actuel et contribuer ainsi à réduire l'ambiguïté créée par la dualité des contre-mesures – conservatoires d'une part, enjointes aux États par un tiers impartial d'autre part. Tout cela tendrait à instaurer une rationalité qui réduirait la portée de la présomption de responsabilité dont pourrait se prévaloir un État qui se prétend lésé pour instrumenter tel ou tel comportement à titre de contre-mesure vis-à-vis de l'État prétendument responsable. Il y a lieu en effet de

redouter un engrenage de responsabilités qui se télescopent ou se concurrencent, précisément parce que nul ne sait qui est responsable ou qui est lésé, engrenage auquel la section D du chapitre III ne propose pas la moindre parade. L'efficacité ou l'utilité de la technique des contre-mesures et, partant, la fiabilité des projets d'articles s'y rapportant s'en trouvent en quelque sorte interpellées.

44. M. Pambou-Tchivounda tient par ailleurs à faire quelques propositions de réécriture avant le renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction. Il propose tout d'abord que l'article 47 soit intitulé « Objet et but des contre-mesures » plutôt que « Objet et contenu des contre-mesures » parce que ce qui compte, c'est l'objectif poursuivi lorsqu'un État décide de prendre des contre-mesures. S'agissant de la définition des contre-mesures, dont l'exigence s'impose d'elle-même, mais qui est une nouveauté dans le système de la responsabilité des États, il propose, en s'inspirant du début du paragraphe 1 de l'article 47 adopté en première lecture, le libellé suivant :

« Au sens des présents articles, le terme “contre-mesures” désigne le fait pour l'État lésé de prendre unilatéralement toute disposition qu'il juge appropriée pour inciter un État responsable à s'acquitter de ses obligations au titre desdits articles, aussi longtemps qu'il ne s'est pas acquitté de ces obligations et qu'il n'a pas satisfait à la demande de l'État lésé aux fins de s'en acquitter. »

Le dernier membre de phrase permet d'éviter le recours à la notion de nécessité qui a une trop grande charge de subjectivité et peut dès lors donner lieu à contestation. Le paragraphe 2 pourrait être remanié comme suit :

« Sous réserve des conditions et restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, un État lésé peut prendre des contre-mesures portant sur l'exécution d'une ou plusieurs obligations internationales à sa charge envers l'État responsable. »

Enfin, il conviendrait de reprendre le paragraphe 3 du texte adopté en première lecture en substituant aux termes « État auteur d'un fait internationalement illicite » l'expression « État responsable ».

45. L'article 47 *bis* est le résultat de la dislocation de l'article 50 adopté en première lecture, laquelle n'a pas de raison d'être. Il faudrait au contraire raisonner dans le cadre d'une conception intégrée de l'article 47 *bis* proposé par le Rapporteur spécial et de l'article 50 adopté en première lecture pour en faire un tout, mais plus condensé dans le sens qu'ont préconisé MM. Momtaz et Pellet. Par contre, l'intitulé « Obligations non soumises à des contre-mesures » doit être préféré au titre « Contre-mesures interdites » qu'avait adopté la Commission en première lecture et qui dénote une contradiction. Une contre-mesure, lorsque c'est autorisé, ne peut pas être interdite.

46. La construction de l'article 48 proposé par le Rapporteur spécial est le résultat d'un exercice de méthode qui, mené au plan strictement formel ou structurel et non pas fonctionnel, conduit à perdre de vue que les contre-mesures doivent être utiles et jouir d'un minimum d'enracinement dans l'ordre juridique international qui préexiste afin de servir non seulement des États mais, par-delà les États, le droit international et la communauté

internationale. C'est pourquoi M. Pambou-Tchivounda préconise un article 48 constitué de trois paragraphes. Le paragraphe 1 devrait subordonner l'exercice du droit de prendre des contre-mesures à la mise en œuvre préalable d'un système de règlement des différends qu'il faut nécessairement prévoir dans le corps de dispositions. Dans cet esprit, il conviendrait de s'inspirer du libellé du paragraphe 2 de l'article 48 adopté en première lecture, de telle sorte que le paragraphe 1 se lirait :

« Un État lésé qui prend des contre-mesures s'acquitte de ses obligations relatives au règlement des différends conformément aux présents articles ou de toute autre procédure de règlement des différends en vigueur ou à convenir entre l'État lésé et l'État responsable. »

Suivrait un paragraphe 2 relatif aux mesures conservatoires, qu'il ne faut pas exclure mais appréhender conformément au paragraphe 1. Viendrait enfin le paragraphe 3 qui correspondrait à ce que M. Pellet a appelé « l'aménagement de l'ordre des facteurs » et qui se lirait ainsi :

« L'État lésé qui prend des contre-mesures se conforme à la procédure suivante :

- a) Demande de cessation ou de réparation;
- b) Offre de négociation;
- c) Notification des contre-mesures. »

47. Enfin, les articles 49 et 50 seraient consacrés à la proportionnalité et à la suspension des contre-mesures, dans le sens de ce que propose le Rapporteur spécial dans la section D du chapitre III de son rapport.

### Coopération avec d'autres organismes

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

48. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Brynmor T. I. Pollard, observateur du Comité juridique interaméricain, et lui donne la parole.

49. M. POLLARD (Observateur du Comité juridique interaméricain) rappelle que le Comité juridique interaméricain est composé de 11 juristes, ressortissants d'États membres de l'OEA qui sont élus à titre personnel et pour quatre ans par l'Assemblée générale de l'Organisation et sont rééligibles.

50. Le Comité juridique interaméricain a pour vocation principale de servir d'organe consultatif de l'OEA pour les questions juridiques internationales, de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international et d'étudier les problèmes juridiques que pose l'intégration des pays en développement de l'hémisphère et la normalisation de leur législation. Au cours de ses dernières sessions ordinaires, il s'est plus particulièrement intéressé à cinq grands sujets, à savoir le droit d'accès à l'information, notamment aux informations personnelles (et ses restrictions), l'amélioration de l'administration de

la justice dans les Amériques, la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer par les États de l'hémisphère, l'établissement d'un rapport sur les droits de l'homme et la biomédecine ou sur la protection du corps humain et les aspects juridiques de la sécurité de l'hémisphère.

51. Sur la demande de l'Assemblée générale de l'OEA, le Comité a cherché à savoir dans quelle mesure les législations nationales traitaient de l'accès à l'information et de la protection des données personnelles pour décider de l'opportunité d'établir un avant-projet de convention interaméricaine sur le modèle de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. À son avis, il importe que les systèmes de courrier électronique ou de transmission numérisée de données, qu'ils soient publics ou privés, bénéficient d'une protection juridique suffisante. Mais six États membres seulement ayant répondu à ses demandes d'information, le Comité a décidé de poursuivre l'examen de la question en vue de déterminer la meilleure façon de procéder, notamment s'il fallait envisager des principes fondamentaux, des directives, une loi type ou un projet d'instrument international couvrant ce domaine d'activité.

52. Le sujet de l'administration de la justice dans les Amériques, à l'étude depuis 1995, a fait l'objet d'un rapport préliminaire présenté au Conseil permanent de l'OEA. Ce rapport contient une étude approfondie des principes, procédures et mécanismes visant à préserver l'indépendance des magistrats et des avocats dans l'exercice de leurs fonctions. Le Comité est très favorable aux initiatives issues des réunions de ministres de la justice ou procureurs généraux de la région des Amériques. Il se félicite en particulier de la décision prise par les ministres d'instituer le Centre d'études judiciaires des Amériques et de leur volonté affichée d'améliorer l'accès des couches sociales défavorisées à la justice ainsi que d'affermir la coopération entre États membres de l'OEA dans la lutte contre la criminalité transnationale et la cybercriminalité.

53. En mars 2000, le Comité a adopté un document passant en revue les droits et les obligations des États en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et décidé qu'il serait distribué à tous les organes des États membres chargés d'appliquer la Convention ou concernés par le droit de la mer. Il s'agit d'un guide fort utile pour donner effet aux dispositions de la Convention en raison de la complexité de celle-ci et des difficultés que les États en développement rencontrent dans sa mise en œuvre. Le Comité a aussi décidé de poursuivre l'examen de la question au vu des commentaires qu'il recevrait, le cas échéant, de la part des États membres et du Comité des affaires juridiques et politiques du Conseil permanent de l'OEA.

54. À l'initiative de l'un de ses membres, le Comité a commencé à examiner la question de l'établissement d'un rapport sur les droits de l'homme et la biomédecine ou sur la protection du corps humain. Parmi les problèmes abordés figuraient ceux du droit à la vie à partir du moment de la conception et des embryons excédentaires dans les procédures d'insémination ou de fécondation artificielle. Il a été convenu que l'objectif suprême devait être de protéger l'embryon et d'écarter des pratiques telles que celles de la



maternité de substitution ou de la paternité posthume. Par contre, il a été jugé prématuré de se préoccuper d'établir une loi type ou un projet de convention dans ce domaine. Le Comité a décidé d'en informer l'Organisation panaméricaine de la santé en lui demandant de lui communiquer des informations et des avis sur les facteurs scientifiques, médicaux et techniques entrant en jeu et toutes autres observations pertinentes.

55. À la cinquante-sixième session ordinaire du Comité, tenue à Washington du 20 au 31 mars 2000, un échange de vues s'est tenu dans le cadre d'une réunion conjointe avec les conseillers juridiques des ministres des affaires étrangères de l'OEA sur la question d'un nouveau concept de sécurité dans l'hémisphère. Des documents ont été présentés par les représentants du Chili, du Mexique et du Pérou ainsi que par des membres du Comité. L'un de ces derniers a présenté au nom du Canada un document intitulé "Human Security: Safety for People in a Changing World". Selon la thèse canadienne, la sécurité des États et la sécurité des hommes se confortent mutuellement. Il est impossible de parvenir à un monde sûr si ses habitants ne sont pas en sécurité. Les autres communications soulèvent la question de la sécurité future de l'hémisphère dans le cadre élargi de la responsabilité mondiale. Toutes ces questions feront l'objet d'un plus ample examen à la session suivante du Comité.

56. Les réunions conjointes avec les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères des États membres de l'OEA qui se tenaient tous les ans auront désormais lieu tous les trois ans. En août 1998, les rapports préliminaires des coorganisateur du centenaire de la première Conférence internationale de la paix de La Haye ont été examinés dans le cadre d'une de ces réunions conjointes. Les coorganisateur se sont engagés à tenir compte des vues exprimées et des conclusions dégagées lors de cette réunion dans la finalisation de leurs rapports.

57. Par ailleurs, depuis 1974, le Comité organise chaque année à l'intention de fonctionnaires des pays de l'OEA un cours de droit international auquel participent des spécialistes renommés. En août 1999, MM. Baena Soares et Candiotti, membres de la CDI, y ont donné des conférences.

58. Pour terminer, M. Pollard remercie les membres de la Commission de l'occasion qui lui a été donnée de maintenir et de renforcer l'association instituée entre la CDI et le Comité. Il les assure de la haute importance que le Comité attache à cette collaboration permanente.

59. M. OPERTTI BADAN dit que la présence de l'observateur du Comité juridique interaméricain à la séance en cours symbolise la nécessité d'harmoniser codification régionale et codification universelle, qui sont des tâches nécessairement complémentaires.

60. La sécurité dans l'hémisphère revêt une importance réelle à l'heure où de nouvelles formules de sécurité régionale voient le jour, formules qui devraient être subordonnées à la Charte des Nations Unies. Face à certaines mesures récentes, on ne peut en effet qu'être préoccupé par le fait que les mécanismes prévus par la Charte n'ont pas été consultés. La sécurité humaine a fait l'objet d'un dialogue intense à la dernière Assemblée générale de l'OEA, et il s'agit là encore d'une question d'une importance capitale. Enfin, la région des Amériques déploie de véritables

efforts en matière d'intégration économique et sociale, et le travail du Comité en la matière sera toujours le bienvenu.

61. Le principe de non-ingérence a toujours limité l'action que peuvent exercer les organisations internationales en faveur de la protection de la démocratie. Quelques semaines auparavant, l'OEA a cependant adopté des mesures d'aide au Gouvernement péruvien dans le but de rétablir le dialogue démocratique, d'améliorer les relations entre les différents pouvoirs et de relancer le fonctionnement de la Cour constitutionnelle et du système judiciaire péruviens. Cela montre de façon très positive que l'OEA ne tourne pas le dos aux problèmes, bien au contraire, et que sa démarche n'est pas de sanctionner, mais de coopérer.

62. M. Operti Badan remercie M. Pollard de sa déclaration et encourage le Comité à poursuivre son effort de codification régionale, qui répond à des besoins dont il n'est pas suffisamment tenu compte dans le cadre de la codification universelle.

63. M. MOMTAZ aimerait, eu égard au rôle déterminant qu'a joué l'Amérique latine dans le développement progressif du droit de la mer, que M. Pollard donne des renseignements supplémentaires sur les difficultés que rencontrent les États latino-américains membres du Comité dans l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qu'il a lui-même qualifiées de complexes.

64. M. GOCO voudrait savoir quelle suite a été donnée à la Convention interaméricaine contre la corruption adoptée en 1996. En Asie, région à laquelle il appartient, la corruption est un sujet de préoccupation majeur. En fait, le phénomène n'est plus endémique et touche tous les pays. C'est pourquoi il serait intéressant de savoir quelles mesures ont été prises dans le cadre de l'OEA pour lutter contre ce fléau.

65. M. TOMKA demande à M. Pollard quels sont les plans du Comité quant à ses activités futures et s'il existe un échange d'informations entre ses États membres et le Comité à propos des travaux de la Commission. Il a pu constater en tout cas qu'un grand nombre de ces États font part à la Commission d'observations écrites sur ses travaux.

66. M. POLLARD (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit qu'en ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, des difficultés existent, par exemple en matière de délimitation des eaux territoriales, de la zone contiguë, du plateau continental entre États contigus, etc. Mais le véritable problème est que les divisions juridiques des ministères des affaires étrangères manquent de personnel pour établir un catalogue des tâches à accomplir et pour les entreprendre, si bien que beaucoup reste à faire.

67. S'agissant de la corruption, le Comité a consacré beaucoup de temps à établir des projets de loi visant à donner effet à la Convention interaméricaine contre la corruption que M. Goco a évoquée. C'est à présent aux États membres de prendre les mesures voulues en s'inspirant de ces travaux.

68. Quant à la question posée par M. Tomka, qui s'inquiétait de savoir si le Comité tenait compte des travaux de la Commission, il est vrai que le Comité s'occupe essentiellement des questions dont il est saisi par les organes dont il relève, l'Assemblée générale et le Conseil permanent de l'OEA. Cela ne l'empêche cependant pas de tenir compte des travaux de la Commission et de prendre un grand intérêt dans les contacts qu'il peut avoir avec ses membres.

*La séance est levée à 12 h 50.*

## 2649<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 1<sup>er</sup> août 2000, à 10 heures*

*Président : M. Chusei YAMADA*

*Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.*

### **Responsabilité des États<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/L.600]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. TOMKA dit que le droit international considère les contre-mesures comme une institution juridique, comme le montre la décision de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, aux termes de laquelle les contre-mesures sont une circonstance pouvant rendre licite un acte qui autrement serait illicite. Les contre-mesures licites devraient donc figurer parmi les circonstances excluant l'illicéité à l'article 30 du chapitre V de la première partie. La nouvelle version de l'article 30 proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 362 de son troisième rapport (A/CN.4/507 et Add.1 à 4) est une base utile

pour la poursuite des travaux, et M. Tomka en appuie pleinement le renvoi au Comité de rédaction.

2. C'est pourquoi il approuve également les articles 47 à 50 *bis*, relatifs aux contre-mesures licites, et félicite le Rapporteur spécial d'avoir renoncé à proposer son nouvel article 30 *bis*, qui aurait fait figurer l'exception de non-exécution (*exceptio inadimplenti non est adimplendum*) parmi les circonstances excluant l'illicéité. La meilleure manière de répondre aux craintes – exprimées par plusieurs membres – que des États recourent illicitement à des contre-mesures est d'énoncer clairement les conditions de licéité de ces dernières, et de limiter ainsi les possibilités d'abus. C'est une raison de plus pour définir clairement dans le projet les conditions dans lesquelles des contre-mesures peuvent être prises, une démarche qui n'a pas été défendue par de grands États, lesquels, dans les observations écrites qu'ils ont faites à la suite de l'adoption des articles en première lecture<sup>3</sup>, ont préféré qu'elle ne figure pas dans le projet.

3. L'article 47 indique à juste titre que l'objet des contre-mesures est d'amener un État qui a commis un fait internationalement illicite à exécuter les obligations découlant pour lui de la responsabilité, telles que cessation et réparation, et qu'il exclut les contre-mesures punitives. L'article 47 pose néanmoins quelques problèmes. Premièrement, il n'indique pas clairement, parce qu'il utilise le mot « peut » au paragraphe 1, si un État lésé a un droit subjectif de prendre des contre-mesures, avec en contrepartie l'obligation correspondante d'au moins tolérer ce comportement de l'État dont le fait illicite est allégué, ou si l'article prévoit seulement la possibilité pour l'État de prendre de telles contre-mesures. Au paragraphe 322 de son rapport, le Rapporteur spécial affirme précisément qu'« il vaudrait mieux formuler l'article 47 comme une affirmation de l'habilitation d'un État lésé à prendre des contre-mesures contre un État responsable dans le but et sous les conditions précisés par les articles concernés ». Or cette habilitation ne figure pas dans le texte de l'article lui-même. Ainsi, même si au paragraphe 294 de son rapport le Rapporteur spécial ne fait pas pleinement sienne l'approche qui avait été prise par la Commission lorsqu'elle a adopté l'article 47 en première lecture, il adopte en fait plus ou moins la même démarche. Le terme « licite » ne figure pas au chapitre II de la deuxième partie *bis*, mais à l'article 30, et l'illicéité des contre-mesures est exclue non par les articles 47 et suivants, mais par l'article 30.

4. La question peut au premier abord sembler purement théorique. Certains gouvernements pourraient néanmoins être réticents s'agissant de reconnaître à l'État un « droit » de prendre des contre-mesures. Par exemple, l'Argentine a proposé que les contre-mesures soient considérées comme un fait simplement toléré par le droit international, tandis que le Danemark, au nom des pays nordiques, estime qu'il faut en premier lieu déclarer que le recours à des contre-mesures est illicite sauf si certaines conditions sont réunies<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. III, sect. D, p. 62.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3 et *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/492.

<sup>4</sup> *Ibid.*