

Document:-
A/CN.4/SR.1779

Compte rendu analytique de la 1779e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1983, vol. I

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

suspension des relations, la rupture des relations et les représailles armées ou non armées.

26. Il note que la terminologie employée dans le rapport souffre parfois d'une certaine ambiguïté qui nuit à la compréhension de certaines propositions. Il n'est pas sûr d'avoir saisi les nuances qui distinguent les contre-mesures, les représailles, la réciprocité et la rétorsion. Ne faudrait-il pas définir ces termes plus clairement en indiquant les situations différentes auxquelles ils s'appliquent ? Si, par exemple, les diplomates d'un Etat sont victimes de mesures illicites, cet Etat peut prendre non seulement des mesures de réciprocité, mais aussi des mesures de rétorsion. La question plus redoutable des représailles se pose aussi.

27. Enfin, M. Mahiou n'a pas d'idée bien arrêtée sur la méthode de travail à suivre, mais pense que l'essentiel est d'examiner toutes les conséquences des crimes comme des délits pour les relations entre l'Etat lésé et l'Etat auteur ou les relations de ceux-ci avec les Etats tiers.

28. M. REUTER s'associe aux éloges décernés au Rapporteur spécial par les membres de la Commission et dit que M. Jagota (*ibid.*) a fait preuve, dans son analyse du rapport, d'une lucidité, d'une clarté et d'une force particulière. Il se bornera, quant à lui, à formuler des observations, d'une part sur les méthodes de travail, d'autre part sur le fond du problème, c'est-à-dire la question de l'agression.

29. M. Reuter a toujours su que la Commission consacrerait beaucoup de temps et d'énergie aux problèmes des crimes internationaux et de l'agression, puisque, à la présente session, elle est saisie des rapports de M. Riphagen et de M. Thiam, encore qu'elle ne sache rien, pour l'instant, des rapports futurs de ce dernier. Deux considérations l'amènent à penser que la Commission devrait commencer par étudier le régime général des délits, puis celui des crimes, avant de passer au cas particulier de l'agression qui, naturellement, aura toutes les conséquences des deux premières catégories d'actes illicites. Par ailleurs, bien que ses statuts ne l'obligent pas à parvenir systématiquement à un accord, c'est un fait que la Commission a toujours abouti à des compromis sur les projets qu'elle élaborait. En l'occurrence, l'accord se fera plus difficilement sur les conséquences de l'agression que sur celles des autres crimes internationaux, et plus difficilement sur celles-ci que sur les conséquences des délits. Il y aurait donc lieu de commencer par la question sur laquelle les positions sont les moins tranchées. La Sixième Commission ne tiendrait probablement pas rigueur à la CDI de ne pas s'être mise d'accord sur l'agression et, malgré les inconvénients évoqués plus haut, M. Reuter pense que la Commission devrait commencer par examiner cette question. Il espère qu'à la session suivante la Commission sera saisie simultanément des rapports de M. Riphagen et de M. Thiam et que ces documents seront soumis à temps. Il souligne aussi la nécessité de coordonner l'étude de ces deux rapports à laquelle la Commission, organe technique, ne peut se soustraire.

30. Quant à l'agression, M. Reuter déclare que, dans l'état actuel des choses, seule l'ONU a le droit de constater un acte d'agression en vue d'en appliquer les conséquences juridiques. Des Etats en conflit ont-ils

aussi ce droit, avec toutes les conséquences juridiques que cela implique ? Pour certains, ils l'ont effectivement, et c'est un fait que la souveraineté des Etats reste un des piliers de l'ordre international. M. Reuter ne peut toutefois s'empêcher de faire observer que depuis vingt-cinq ans, le monde n'a cessé d'être déchiré par des conflits armés, et que l'ONU n'a jamais constaté pour autant que des actes d'agression ont été commis. Plus important encore, aucun des Etats parties à un conflit ayant constaté l'existence d'un acte d'agression n'en a tiré les conséquences logiques. Certes, peut-être les divisions idéologiques ont-elles empêché le Conseil de sécurité de constater une agression, mais il faut admettre que, dans beaucoup de conflits armés, le bon droit n'est pas clair et qu'un Etat peut considérer de bonne foi qu'un autre Etat est l'agresseur.

31. Ce qui importe plus que toute chose, ce n'est pas tant les sanctions à imposer que la paix à restaurer. Il serait bien souvent catastrophique pour l'ONU de constater une agression. Quant aux Etats en présence, ils ont maintes fois fait preuve d'une assez grande sagesse et ont limité les avantages qu'ils auraient pu tirer de leur supériorité militaire. Dans ces conditions, M. Reuter peut accepter que l'ONU puisse constater qu'un acte d'agression s'est produit avec toutes les conséquences qui s'ensuivent (réparations, sanctions, etc.), mais il ne peut admettre que les mêmes effets découlent d'une constatation faite par un des Etats parties au conflit. Si la Commission doit prévoir des mesures rigoureuses pour sanctionner les agresseurs, elle ne doit pas traiter de la même manière la constatation faite par l'ONU et celle faite par un Etat. Qui, parmi les membres de la Commission, croit que le sort des armes désigne automatiquement l'Etat attaqué ? Quant au problème de la légitime défense, M. Reuter s'interroge sur ce que proposent ceux qui critiquent l'ONU pour remplacer cette institution.

La séance est levée à 12 h 55.

1779^e SÉANCE

Vendredi 10 juin 1983, à 10 heures

Président : M. Laurel B. FRANCIS

Présents : M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Flitan, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclela Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/354 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 et Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Point 1 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)⁴ [suite]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial du rapport détaillé qu'il a établi sur un sujet dont la difficulté vient de ce qu'il englobe presque tous les aspects des relations juridiques internationales. Ce quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1) aurait été néanmoins plus facile à comprendre et la tâche de la Commission plus aisée s'il avait contenu des projets d'articles sur lesquels les membres de la Commission auraient pu faire des observations.

2. Au paragraphe 80 du rapport, le Rapporteur spécial souligne à juste titre que les représailles ne sont généralement considérées comme admises que sous une forme limitée et dans des cas limités, et que c'est la nature du fait internationalement illicite et la nature du droit de l'Etat auteur atteint par les représailles qui entrent en ligne de compte ici. M. Ogiso reconnaît le bien-fondé de cette observation, mais il estime qu'il aurait sans doute été préférable de définir plus clairement ces limites puisque les représailles ne sont légitimes que dans la mesure où elles visent à faire respecter les droits qui sont ceux de l'Etat lésé en vertu du droit international et qu'elles sont une forme d'autoprotection. Il est clair qu'elles peuvent donner lieu à des abus puisque c'est l'Etat lésé qui décide lui-même en premier lieu si elles sont admises et quelle doit en être l'ampleur. La Commission ne devrait pas l'oublier et devrait faire preuve de prudence en rédigeant les articles pertinents. Des projets d'articles qui ne seraient pas assez précis risqueraient même d'engendrer une escalade des contre-mesures et, finalement, de vider de tout sens la notion d'ordre juridique international.

3. Le Rapporteur spécial dit ensuite qu'il doute qu'il existe une règle précise au sujet des représailles armées et fait observer, au paragraphe 81, que, dans la mesure où elles sont interdites, l'interdiction relèverait des articles 4 et 5 proposés dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2)⁵. Mais les projets d'articles en question ne semblent pas assez explicites à cet égard. Dans le cadre du régime défini par l'ONU, à moins qu'il ne soit fondé sur une décision ou une recommandation des organes compétents des Nations Unies, le recours à la force n'est admissible que dans les cas prévus par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui traite exclusivement de la légitime défense et des représailles consi-

dérées comme une forme d'autoprotection. Si un projet d'article spécialement consacré aux représailles doit être incorporé dans la deuxième partie du projet, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré, il faudra qu'il stipule clairement que les représailles armées ne sont pas admissibles. Pour ce qui est des représailles à caractère de belligérance, le Rapporteur spécial a fait preuve de prudence et a sagement conclu, au paragraphe 88, qu'elles devaient être exclues du champ d'application de la deuxième partie de présent projet. Il serait manifestement plus approprié de traiter de ce type de représailles dans le cadre du droit relatif aux conflits armés.

4. Au paragraphe 77 de son rapport, le Rapporteur spécial parle de la difficulté d'identifier l'Etat lésé en cas de violation d'une obligation découlant d'un traité multilatéral, la raison étant qu'en principe les représailles sont une réponse admissible à la violation d'une obligation découlant d'un traité, y compris d'un traité multilatéral, pour autant qu'elles n'aient pas d'incidence sur les régimes objectifs. Cette conclusion est formulée dans d'autres parties du rapport, mais le Rapporteur spécial a aussi fait valoir qu'il y a une réelle difficulté à identifier l'Etat qui est victime de la violation d'une obligation découlant d'un traité multilatéral, vu la complexité des droits et des obligations que ce genre de traité fait naître. En outre, dans la pratique, les Etats ne cherchent pas à déterminer si un traité établit un régime objectif avant de négocier l'établissement de relations découlant de plusieurs régimes conventionnels. Pour sa part, M. Ogiso estime que l'introduction de la notion de régime objectif, qui n'est pas bien définie en droit international, ne pourrait que rendre confus le projet d'articles et la pratique des Etats dans la mesure où les critères proposés ne semblent pas assez pratiques. Du fait de la complexité des relations juridiques découlant des traités multilatéraux, il pourrait même être encore plus difficile d'évaluer la proportionnalité des représailles, et si l'on retenait la notion de régime objectif, il faudrait d'autant plus impérativement prévoir une procédure de règlement des différends dans la troisième partie du projet.

5. En ce qui concerne les régimes objectifs régionaux, il est à noter que certains d'entre eux, qu'ils soient ou non qualifiés d'objectifs, ont des liens étroits avec les régimes universels ; c'est le cas notamment des accords ou organismes régionaux qui, comme le prévoit l'Article 52 de la Charte, sont destinés à régler les affaires touchant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Mais il ne faut pas perdre de vue que les Etats parties à un régime régional ne peuvent, par une décision collective, rendre admissibles des représailles qui ne sont pas autorisées en vertu du régime universel pertinent.

6. Comme il importe d'être très prudent, la Commission voudra peut-être voir si la proportionnalité doit être la seule condition de fond qui rende les représailles admissibles en cas de violation des obligations découlant de traités bilatéraux, par exemple. Peut-être faudrait-il envisager aussi d'autres conditions, de caractère procédural cette fois, comme l'épuisement des procédures de règlement des différends avant de recourir à des mesures de représailles ou la notification préalable de ces mesures. Des mécanismes de ce type contribueraient peut-être à éviter l'escalade des contre-mesures.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Idem.*

⁴ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁵ Voir 1771^e séance, par. 2.

7. M. Ogiso n'est pas sûr que les critères de proportionnalité mentionnés au paragraphe 123 du rapport, selon lesquels les représailles ne doivent pas être « hors de toute proportion » ou « manifestement disproportionnées », soient satisfaisants. Ils tendraient à repousser les limites de l'admissibilité puisque la proportionnalité est déterminée, en premier lieu, par l'Etat qui prend les mesures de représailles. La notion de proportionnalité traditionnellement utilisée en droit international serait préférable.

8. Il ne faut jamais perdre de vue que la différence fondamentale entre la notion de représailles armées et la notion de légitime défense est que la légitime défense est un acte licite en vertu du droit international coutumier et de la Charte des Nations Unies, alors que les représailles ne deviennent licites que lorsqu'elles ont pour objet de faire respecter les droits de l'Etat lésé.

9. En ce qui concerne la mise en œuvre de la responsabilité internationale et le règlement des différends, le Rapporteur spécial dit au paragraphe 42 du rapport qu'il doute que les Etats soient disposés à accepter que les questions relatives à l'interprétation et à l'application des règles secondaires soient dissociées de l'interprétation et de l'application des règles primaires en jeu. S'il en est ainsi, il faudra que la Commission harmonise les procédures de règlement des différends qui seront prévues dans la troisième partie de son projet avec celles qui sont déjà établies dans les traités multilatéraux ou bilatéraux énonçant les règles primaires. Pour résoudre ce problème, elle pourrait décider que les procédures de règlement des différends établies par les traités multilatéraux ou bilatéraux en vigueur seront respectées et que les dispositions de la troisième partie ne s'appliqueraient que lorsque les régimes en vigueur ne prévoiraient rien d'autre.

10. Enfin, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer au paragraphe 65 de son rapport, M. Ogiso pense qu'il y a peu de chances pour que les Etats acceptent une règle juridique conforme à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sans que les faits et le droit applicable soient établis par une autorité compétente et indépendante. Cela vaut aussi pour les autres faits internationalement illicites. Il est arrivé très fréquemment au cours de l'histoire des Nations Unies que le Conseil de sécurité n'établisse même pas les faits d'un différend avant de l'examiner quant au fond pour des raisons que nul n'ignore.

11. M. RAZAFINDRALAMBO note que, dès les premiers paragraphes du chapitre II de son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1), le Rapporteur spécial rappelle que les deuxième et troisième parties du projet devront traiter des règles secondaires et tertiaires. Or la première phrase du paragraphe 39, qui a déjà suscité les plus vives réserves de la part d'autres membres de la Commission, donne à penser que le Rapporteur spécial aurait l'intention de laisser provisoirement en l'état l'étude des règles secondaires, pour entreprendre l'élaboration des dispositions sur la mise en œuvre de la responsabilité internationale, c'est-à-dire la troisième partie du projet. Certes, personne ne conteste l'importance particulière des questions concernant l'application concrète des règles secondaires et tertiaires de la responsabilité des Etats. Lorsqu'un problème analogue s'est posé pour le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,

presque tous les membres de la Commission ont même reconnu la nécessité de prévoir des mesures d'application effectives. Par ailleurs, qui oserait reprocher au Rapporteur spécial d'avoir mis l'accent, dans le paragraphe 37, sur l'importance que revêt le règlement du différend initial sur la base de l'interprétation des faits et du droit ? On ne saurait nier non plus qu'aucun Etat n'accepterait que l'existence d'un fait internationalement illicite soit établie unilatéralement par un seul Etat. Mais faut-il déduire de ces constatations d'évidence que la Commission devrait, comme l'affirme le Rapporteur spécial, au paragraphe 45, « examiner sans tarder la question du règlement des différends » ? M. Razafindralambo en doute. Même d'un point de vue purement méthodologique, il ne paraît pas évident qu'au stade actuel de la discussion il y ait lieu de ne pas poursuivre l'élaboration de la deuxième partie du projet. Une telle attitude risquerait d'être interprétée comme de l'incompétence de la part de la Commission et serait assez mal accueillie par l'Assemblée générale.

12. De plus, la troisième partie ne constitue pas nécessairement une sorte de condition *sine qua non* de la viabilité de la deuxième partie. Faut-il rappeler que la mise en œuvre de la responsabilité des Etats est déjà régie par tout un ensemble de procédures de règlement tant institutionnelles que conventionnelles ? Le Rapporteur spécial lui-même s'est référé à cet égard aux mécanismes de règlement prévus par la Charte des Nations Unies. Nul n'ignore le rôle déterminant de la CIJ dans l'application et l'interprétation des principes du droit international ni la contribution remarquable des instances arbitrales internationales, dont le Rapporteur spécial donne un excellent exemple au paragraphe 103 à propos des contre-mesures. Les mécanismes traditionnels, qui ont ainsi fait la preuve de leur bon fonctionnement, sinon toujours de leur efficacité, seront-ils inadaptés dans le cas présent ? C'est là le genre de problèmes que la Commission ne pourra éluder indéfiniment et auxquels elle devra bien trouver des réponses satisfaisantes le moment venu.

13. En tout état de cause, la Commission devrait pour l'instant faire les choix et arrêter les orientations dont le Rapporteur spécial a besoin pour poursuivre son travail. M. Razafindralambo voit pourtant mal comment la Commission pourrait aider le Rapporteur spécial, attendu que son quatrième rapport contient essentiellement des éléments concernant la deuxième partie du projet. Il ne croit pas avoir entendu au cours du débat quoi que ce soit qui puisse donner une idée quelconque des formes et des procédures de règlement des différends qui doivent faire l'objet de la future troisième partie.

14. Au sujet de la question des crimes internationaux, M. Razafindralambo remarque que le Rapporteur spécial admet implicitement, aux paragraphes 50 et 51 du rapport, la nécessité d'une « catégorisation » et des faits internationalement illicites et des crimes internationaux, tout en ajoutant que l'on « pourrait peut-être, toutefois, dégager au moins un dénominateur commun applicable à tous les crimes et fondé sur la solidarité de tous les Etats autres que l'Etat auteur ». Il s'étonne donc que le Rapporteur spécial arrive à la conclusion, au paragraphe 55, qu'il n'y a pas de place pour un ou plusieurs

articles sur l'agression dans la deuxième partie. Or, l'acte d'agression, qui revêt un caractère particulièrement odieux, n'est cité dans l'article 19 de la première partie qu'à titre d'exemple de violation grave d'une obligation essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. En 1950, la Commission elle-même l'avait classé en tant que « crime contre la paix », dans la même catégorie que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité⁶. Pourquoi donc assigner à l'agression une place à part dans la catégorie des crimes internationaux ? Bien plus, quand le Rapporteur spécial énumère, aux paragraphes 59 à 62 du rapport, les éléments communs aux crimes internationaux, il ne suggère aucune exception à la règle, et l'article 6 qu'il propose dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2)⁷ couvre implicitement les actes d'agression. On comprend que M. Reuter ait déclaré, à la séance précédente, qu'il n'était pas opposé à ce que le projet traite de l'agression. M. Razafindralambo ne veut pas s'étendre sur la légitime défense, qui n'est qu'un aspect du problème de l'agression et relève des contre-mesures, parce qu'il adhère aux observations des membres de la Commission qui ont déjà pris la parole à ce sujet.

15. Le Rapporteur spécial consacre à l'identification de l'Etat lésé de longs développements, qui le conduisent à introduire le concept de « régime objectif ». Il est effectivement difficile de cerner la notion d'Etat lésé. Les données du problème sont posées au paragraphe 75, mais il faut attendre le paragraphe 123 pour trouver des éléments de réponse. Cependant, M. Razafindralambo souscrit volontiers à la définition qui en est donnée dans ce paragraphe et approuve l'énumération des droits et obligations attribués par le Rapporteur spécial à l'Etat lésé. Mais, par souci d'équilibre, pourquoi ne pas donner en même temps de définition de l'Etat auteur, voire de l'Etat tiers ? La Commission sait à quoi risque de mener le jeu stérile des définitions, trop précises mais aussi forcément incomplètes. La solution la plus simple consisterait à suivre l'exemple du Rapporteur spécial qui, dans les projets d'articles 1, 2 et 6, se contente d'énoncer les droits et obligations des parties à la relation juridique primaire ainsi qu'à la nouvelle relation juridique secondaire. Les éclaircissements nécessaires feraient, si besoin est, l'objet de commentaires.

16. Se référant au paragraphe 79, relatif au contenu des nouvelles relations juridiques qui résultent des délits internationaux, M. Razafindralambo s'interroge sur la catégorie de faits internationalement illicites à laquelle s'appliquent les trois types de relations envisagés — réparation, suspension ou annulation des relations existantes et mesures d'autoprotection. La première phrase du paragraphe 84 ne contribue guère à dissiper les doutes. En fait, il semble que les types de relation visés soient communs

à tous les actes internationalement illicites, qu'ils soient qualifiés de crimes ou de délits. Comme on l'a déjà fait observer, il ne faut pas perdre de vue le caractère unitaire de la notion de responsabilité. C'est cette particularité fondamentale qui fait que des similitudes existent entre les sujets confiés aux trois rapporteurs spéciaux, M. Riphagen, M. Thiam et M. Quentin-Baxter.

17. M. Razafindralambo pense, comme M. Mahiou (1778^e séance), que le sujet de la responsabilité des Etats et le projet de code des crimes contre la paix et l'humanité peuvent être considérés comme constituant les deux faces de la même médaille et qu'ils correspondent, *mutatis mutandis*, à deux formes de la responsabilité ouvrant respectivement la voie à l'action civile et à l'action pénale. Dans le premier cas, l'Etat lésé est en droit de demander réparation, tandis que, dans l'autre, il s'agit d'infliger une sanction. Cette distinction fondamentale permet de délimiter assez clairement le champ d'application des deux formes de responsabilité et de réduire raisonnablement les risques de chevauchement, encore qu'une certaine perméabilité entre elles apparaisse inévitable et même souhaitable, ne serait-ce qu'au niveau de l'établissement des faits.

18. Enfin, M. Razafindralambo espère que les opinions exprimées au cours du débat permettront au Rapporteur spécial de progresser dans sa tâche et de présenter à la prochaine session un ensemble structuré et complet d'articles constituant la deuxième partie du projet.

19. M. McCaffrey félicite le Rapporteur spécial de son rapport (A/CN.4/366 et Add.1) approfondi, nourri de réflexion et fort utile, qui ne manquera pas de faire considérablement progresser les travaux de la Commission sur les conséquences de la responsabilité des Etats.

20. Au paragraphe 45 du rapport, le Rapporteur spécial exprime l'avis que la Commission devrait examiner sans tarder la question du règlement des différends, c'est-à-dire le contenu possible de la troisième partie du projet. Il est en effet permis de douter à plus d'un titre que les première et deuxième parties produisent leurs effets s'il n'existe pas de mécanisme propre à déterminer si un fait internationalement illicite a réellement été commis. Il faut d'abord qu'il y ait eu violation d'une règle primaire mais, dans la plupart des cas tant soit peu importants, aucun Etat n'admettra avoir commis une telle violation. L'Etat accusé d'avoir commis un fait internationalement illicite n'acceptera pas les prétentions ni les contre-mesures de l'Etat qui se dit lésé, si ce dernier est seul à déterminer qu'un tel fait a été commis. De même, l'Etat qui se dit lésé n'acceptera pas d'attendre, pour formuler des prétentions et prendre des contre-mesures, que l'Etat présumé auteur d'un fait internationalement illicite reconnaisse l'avoir commis.

21. Comme le Rapporteur spécial le fait observer, au paragraphe 65, l'exemple de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dans laquelle il a fallu prévoir des procédures de règlement des différends à propos de l'invocation du *jus cogens* comme cause de nullité d'un traité, illustre bien la situation. La procédure de règlement des différends à prévoir dans la troisième partie ne doit donc pas porter uniquement sur les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite dont l'existence

⁶ Principe VI des « Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal », adoptés par la CDI à sa deuxième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 [A/1316]*, p. 14 et 15).

⁷ Voir 1771^e séance, par. 2.

serait présumée. Il faudrait au contraire déterminer d'abord si un fait internationalement illicite a effectivement été commis. La Commission peut attendre d'avoir terminé la deuxième partie pour élaborer ces dispositions, mais il est indispensable qu'elles figurent dans la troisième partie si l'on ne veut pas que ce projet d'articles dans son ensemble reste sans effet.

22. En ce qui concerne la forme que prendra finalement le projet d'articles, la Commission considère normalement qu'elle doit faire œuvre de codification et de développement progressif du droit, et non chercher à élaborer des instruments qui soient acceptables pour les Etats, qu'ils reflètent ou non le droit international en vigueur ou en formation. Les observateurs ont la même conception de l'œuvre de la Commission. Il serait peut-être donc vain d'opter uniquement pour une simple approbation de règles sur la responsabilité des Etats qui serviraient de « directives » aux Etats et aux organes internationaux. Toutefois, les Etats seront davantage enclins à accepter les première et deuxième parties du projet s'ils savent que les règles qu'elles contiennent ne pourront être utilisées contre eux à moins qu'ils ne se soumettent à une procédure de règlement des différends. Ainsi, bien que la première option, à savoir celle d'une convention générale, soit l'aboutissement normal, peut-être la Commission devrait-elle tout de même voir s'il ne faudrait pas recommander de donner finalement au projet d'articles la forme de règles qui seraient acceptées dans une convention, comme il est indiqué au paragraphe 44 du rapport.

23. Le Rapporteur spécial fait observer, au paragraphe 46, que ni les décisions judiciaires ni la doctrine n'entrent dans le détail des conséquences juridiques des faits internationalement illicites. Par conséquent, il incombe en grande partie à la Commission de construire un système qui puisse prendre en compte les combinaisons apparemment innombrables de faits illicites et d'effets qu'englobe le sujet de la responsabilité des Etats. C'est ce que le Rapporteur spécial a remarquablement entrepris de faire dans son rapport. Il a commencé par opérer une distinction fondamentale entre crimes et délits internationaux, qui reprend celle qui avait déjà été faite dans l'article 19 de la première partie du projet.

24. Toutefois, l'expression « crime international » n'est peut-être pas celle qui convient dans le présent contexte. Elle convient certainement dans le contexte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui traite des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, mais il ne faut pas oublier que l'objet de la distinction entre les crimes et les délits internationaux est de déterminer plus facilement les conséquences d'un fait internationalement illicite pour l'Etat auteur, l'Etat victime et les Etats tiers. Un crime international, à la différence d'un délit international, est d'une importance fondamentale et, partant, a des conséquences juridiques non seulement pour l'Etat lésé, mais aussi pour l'ensemble de la communauté internationale. C'est donc ce caractère *erga omnes* qui est la caractéristique principale des crimes internationaux.

25. Dans un passage resté célèbre de l'arrêt qu'elle a rendu le 5 février 1970 dans l'affaire de la *Barcelona*

*Traction*⁸, la CIJ a parlé, non de crimes internationaux, mais des « obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et [de] celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat [...] » ; elle a fait observer que, « vu l'importance des droits en cause, tous les Etats pouvaient être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce qu'ils soient protégés [...] ». L'objectif de la deuxième partie étant aussi de définir pour qui un fait internationalement illicite entraîne des conséquences juridiques, peut-être serait-il préférable de faire une distinction entre les obligations selon qu'elles ont ou non un caractère *erga omnes*. C'est au fond ce qu'a proposé le Rapporteur spécial en faisant une distinction à propos des délits internationaux, entre la situation bilatérale « normale » et les régimes objectifs. De plus, comme elle a fort justement décidé de ne pas formuler de règles primaires, la Commission devrait éviter de se perdre dans les questions politiques insolubles qui se poseront inévitablement lorsqu'elle cherchera à déterminer quelles sont les normes de droit international qui font naître des obligations *erga omnes*. Or, constate M. McCaffrey, l'article 19 de la première partie du projet n'a pas échappé à cette tentation puisqu'il donne des exemples de situations dont un crime international peut résulter, bien qu'il ressorte clairement du commentaire que la nature de ces violations graves doit être déterminée par la communauté internationale dans son ensemble⁹. La Commission doit donc préciser, dans la deuxième partie, les conséquences des diverses catégories de faits internationalement illicites, mais résister à la tentation de préciser les conséquences des violations de telle ou telle règle primaire.

26. Aux paragraphes 59 à 62 du rapport, le Rapporteur spécial dégage quatre éléments communs à tous les crimes internationaux. Le premier et le plus important, à savoir le caractère *erga omnes* de la violation, fait néanmoins intervenir une notion assez floue qu'il conviendrait de préciser pour qu'elle soit réellement utile aux fins de la deuxième partie. Plusieurs questions restent sans réponse. Par exemple, qui doit déterminer si un fait donné constitue un crime international, et par quel moyen ? Deuxièmement, le caractère *erga omnes* de la violation signifie-t-il que n'importe quel Etat peut prendre des mesures coercitives unilatérales ?

27. En ce qui concerne la première question, il ressort clairement du commentaire de l'article 19 de la première partie du projet que c'est la communauté internationale dans son ensemble qui doit déterminer si un fait particulier constitue un crime international, et la communauté internationale n'est pas simplement constituée d'une majorité d'Etats mais de toutes les composantes essentielles de cette communauté. Ce commentaire renseigne aussi sur la façon de procéder à cette détermination, puisqu'il y est dit que l'existence d'un crime international doit toujours être établie par une instance internationale — le Conseil de sécurité ou la CIJ. Quant à la deuxième question : la situation relève de la compétence exclusive

⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33.

⁹ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 110, commentaire de l'article 19, par. 61.

de la communauté internationale structurée, comme il est indiqué au paragraphe 60 du rapport, ce qui est le seul moyen pratique d'éviter le chaos auquel on aboutirait si le pouvoir de coercition était laissé entre les mains des différents Etats. La même idée est exprimée aux paragraphes 63 et 64 du rapport, bien qu'il faille ajouter que la communauté internationale dans son ensemble doit donner à des organes déterminés de l'ONU, non seulement le pouvoir d'arrêter des contre-mesures spécifiques à l'encontre des auteurs de crimes internationaux, mais aussi le pouvoir de déterminer d'abord l'existence de la violation d'une obligation internationale.

28. Le troisième élément commun — à savoir que l'obligation de ne pas intervenir dans les affaires intérieures d'un Etat ne s'applique pas aux cas de crimes internationaux — concorde avec le deuxième élément commun — à savoir que l'intervention n'est admise qu'une fois que l'existence d'une violation grave d'une obligation internationale a été établie par une instance internationale, sous les auspices des Nations Unies et au moyen des mécanismes prévus par elles. Accepter qu'un Etat recoure à des représailles ou à des mesures de coercition contre l'auteur d'un crime international reviendrait à accepter que les grands Etats intimident les petits et interviennent dans leurs affaires intérieures. Cette interprétation est en grande partie confirmée par le paragraphe 61 du rapport.

29. Une autre possibilité inquiétante est qu'il appartiendrait à chaque Etat de déterminer si les mesures qu'il se propose de prendre sont interdites ou non, soit par les règles générales du droit coutumier, soit par les traités régissant les relations de l'Etat auteur avec un autre Etat ou groupe d'Etats. En tout état de cause, laisser subsister une telle lacune reviendrait à inviter les Etats à recourir à des mesures de coercition unilatérales sous prétexte que de telles contre-mesures ne sont pas interdites par des règles de droit international autres que l'obligation inapplicable de ne pas intervenir dans les affaires intérieures des Etats. M. McCaffrey propose donc que le principe soit limité à l'intervention par l'intermédiaire de l'ONU, conformément au Chapitre VII de la Charte.

30. Le quatrième élément commun aux crimes internationaux — l'obligation de solidarité — qui semble découler des deux premiers revêt deux aspects : un aspect négatif — ne pas prêter appui à l'Etat auteur — et un aspect positif — appuyer les contre-mesures légitimes des autres Etats. Le Rapporteur spécial a bien reconnu les limites de l'aspect positif de cette obligation en concluant, au paragraphe 62 du rapport, que l'obligation d'appuyer des contre-mesures ne s'impose que dans le cadre d'un dispositif international quelconque chargé de prendre les décisions.

31. En ce qui concerne les actes d'agression, qui forment une catégorie à part, M. McCaffrey estime, comme le Rapporteur spécial, que les conséquences juridiques de l'agression échappent à la compétence de la Commission parce qu'elles sont régies par la Charte des Nations Unies. Toutefois, l'idée d'énumérer très simplement dans la deuxième partie les conséquences juridiques de l'agression pour l'Etat auteur, pour l'Etat lésé et pour les Etats tiers, que M. Jagota a avancée (1777^e séance), mérite réflexion. Premièrement, comme M. Jagota l'a fait observer, il existe

des conséquences qui ne relèvent pas de la Charte ; deuxièmement, comme l'a dit M. Reuter (1778^e séance), les membres du Conseil de sécurité sont rarement unanimes à reconnaître qu'un acte d'agression a été commis et, s'ils le sont, à décider si des mesures doivent être prises. Pendant ce temps, bien entendu, les hostilités continuent. Peut-être serait-il donc utile de dresser une liste des droits et obligations qui n'empièterait en rien sur le système et le mécanisme prévus par la Charte et serait absolument sans préjudice de la compétence du Conseil de sécurité de déterminer l'existence d'un acte d'agression en vertu de l'Article 39.

32. L'Etat auteur pourrait avoir pour obligation de mettre un terme à l'agression, de retirer ses forces, de rétablir le *statu quo ante*, de réparer et de s'engager à ne pas récidiver. Les droits de l'Etat lésé pourraient être le droit à la légitime défense individuelle et collective, prévu par l'Article 51 de la Charte, et le droit de prendre d'autres contre-mesures légitimes sans recourir à la force. A cet égard, M. McCaffrey pense, comme M. Jagota, que la Commission ne doit pas préciser ces droits ni chercher à les définir, compte tenu en particulier du commentaire de l'article 34 de la première partie du projet¹⁰, qui s'applique tout autant à la deuxième partie. Enfin, les obligations des Etats tiers seraient de ne pas reconnaître que les résultats de l'agression sont fondés en droit, de ne pas aider l'Etat agresseur et d'appuyer toutes mesures collectives prises en vertu de la Charte. Beaucoup de ces droits et obligations figurent aussi dans le projet de convention sur la responsabilité des Etats, établi par Graefrath et Steiniger¹¹, et sont énumérés au paragraphe 53 du rapport ; toutefois, les deux dernières mesures mentionnées dans ce paragraphe ne devraient pas figurer dans le projet d'articles, car elles relèvent d'un autre sujet examiné par la Commission.

33. La question des « autres crimes internationaux » soulevée au paragraphe 57 du rapport, c'est-à-dire la question de savoir si, et dans quelle mesure, la Commission doit essayer de déterminer les conséquences juridiques de ces autres crimes est pertinente, parce que le simple fait de qualifier un acte de crime international ne signifie pas que les conséquences juridiques en sont nécessairement les mêmes que celles de tous les autres crimes internationaux. Graefrath et Steiniger ont eu raison d'assimiler largement les autres crimes internationaux à l'agression, puisque, selon eux, le Chapitre VII de la Charte s'applique à des situations de cette nature. Cependant, la Commission pourrait aussi envisager de dresser une liste de conséquences juridiques analogue à celle que M. Jagota a proposée pour les actes d'agression (1777^e séance, par. 8), encore que, dans le cas de bon nombre de ces « autres crimes internationaux », il puisse ne pas y avoir d'Etat « victime ». Il doit être au moins clairement établi que l'Etat lésé ne peut prendre que des mesures de protection et rien d'autre, et que, si les Nations Unies ne prennent pas de sanctions, les Etats tiers ne doivent pas non plus prendre des mesures favorables à l'Etat auteur. Cela s'applique aussi à ce que le Rapporteur spécial a qualifié,

¹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 50 et suiv.

¹¹ Voir 1775^e séance, note 6.

au paragraphe 70 du rapport, de cas d'agression « limites ». Enfin, il faudrait bien préciser que le troisième élément commun, mentionné au paragraphe 61, ne serait applicable dans le cas des crimes internationaux qu'avec l'approbation d'un organe des Nations Unies.

34. En ce qui concerne les délits internationaux, la question de savoir quel Etat ou quels Etats peuvent être considérés comme lésés dépend dans une large mesure du contenu des nouvelles relations juridiques. La distinction établie par le Rapporteur spécial entre les situations « normales », régies par ce qu'il appelle au paragraphe 114 la « règle essentielle », et les situations qui font intervenir des régimes objectifs, régies par les exceptions à la règle essentielle examinées au paragraphe 115, constituent, pour M. McCaffrey, l'élément le plus important du quatrième rapport, qui sera très utile pour l'élaboration de la deuxième partie du projet. Que l'expression « régime objectif » soit finalement retenue ou non dans le projet d'articles, la notion qu'elle recouvre est utile et peut très bien être employée dans le commentaire pour expliquer les principes généraux présentés dans la partie récapitulative du rapport. Une telle explication pourrait utilement compléter les observations formulées aux paragraphes 99 et 100, qu'il faudrait demander au Rapporteur spécial de développer. Le mode d'investigation, exposé aux paragraphes 112 à 115, pour déterminer quel est l'Etat lésé, dans quelles circonstances d'autres Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt dans l'affaire et si des mesures collectives sont justifiées est également utile et mérite d'être approfondi et affiné.

35. D'une manière générale, M. McCaffrey souscrit à l'analyse du contenu des nouvelles relations juridiques et aux diverses limitations du recours aux représailles ainsi qu'à l'opinion selon laquelle la question de la protection des droits de l'homme dans les conflits armés ne doit pas être traitée séparément dans la deuxième partie. En revanche, il n'est pas entièrement convaincu par l'affirmation, contenue au paragraphe 89, selon laquelle le fait que les représailles qui violeraient d'autres régimes objectifs relatifs aux droits de l'homme sont manifestement inadmissibles découle déjà du projet d'article 4¹². Il est malheureusement loin d'être évident que l'article 4 s'applique à toutes les violations des droits de l'homme, et une disposition distincte excluant les représailles qui violeraient ces droits pourrait être utile.

36. Dans le cas des délits internationaux, deux questions se posent au sujet des « phases » que peuvent traverser les nouvelles relations juridiques. L'Etat auteur peut-il éviter les représailles en proposant de se soumettre à une procédure de règlement des différends ? L'Etat lésé ne peut-il prendre des mesures de représailles que s'il propose simultanément de soumettre le différend à une procédure de règlement ? M. McCaffrey comprend que M. Barboza (1778^e séance) ait fait valoir que l'obligation de l'échelonnement ne s'imposait pas toujours, attendu qu'un Etat pouvait être amené à prendre des mesures conservatoires, et que le principe devait encore être affiné, mais il serait enclin à penser, comme le Rapporteur spécial, que l'auto-protection doit être interdite ou, au moins, suspendue si

l'Etat auteur accepte de soumettre l'affaire à un organe impartial. Un tel organe pourrait ordonner des mesures conservatoires pour protéger l'Etat lésé et celui-ci pourrait toujours suspendre l'application d'un traité ou, s'il y a lieu, invoquer la doctrine de la réciprocité.

37. Enfin, il faut espérer que la partie récapitulative du rapport (par. 122 à 130) sera présentée sous forme de projets d'articles. M. McCaffrey pense, comme la plupart des membres de la Commission, qu'il serait indiqué de commencer par le cas le plus simple, celui de la situation « normale » concernant un délit international bilatéral, puis de passer progressivement aux délits internationaux concernant les régimes objectifs pour aboutir enfin à la question des crimes internationaux, qu'il conviendrait d'examiner, comme il l'a indiqué au début de son intervention, en fonction des obligations internationales *erga omnes*.

38. M. KOROMA tient à souligner, à la suite des observations formulées par M. Ogiso, que la question du *locus standi* dans le cadre de régimes multilatéraux est une question importante, qui demande à être précisée si l'on veut que certains actes illicites ne demeurent pas impunis. Dans chaque cas, il faudra répondre à deux questions de fait : l'acte d'un Etat a-t-il porté atteinte à un intérêt d'un autre Etat ? L'acte de l'Etat auteur est-il contraire au principal objectif du régime multilatéral ? Dans le cas d'un accord de tutelle, par exemple, ce ne sont pas seulement les intérêts du territoire sous tutelle qui sont en jeu ; il est dans l'intérêt de la communauté internationale tout entière d'assurer le maintien du régime. Pour M. Koroma, la question du lien entre le régime multilatéral et le fait illicite n'est pas traitée de manière adéquate dans le rapport ; elle devrait être approfondie.

39. Pour ce qui est de la distinction que M. Ogiso fait entre les représailles armées et la légitime défense, il faudrait que la Commission indique clairement dans son rapport que les représailles armées sont absolument interdites en droit international moderne et qu'on ne peut même pas y recourir au nom de la légitime défense.

40. Enfin, la Définition de l'agression, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX), énumère les actes qui sont qualifiés d'actes d'agression mais laisse au Conseil de sécurité la décision finale en la matière. Si le Conseil de sécurité ne réussit pas à trancher, on ne peut guère s'en prendre à la Définition. M. Koroma estime, pour sa part, que c'est une bonne définition et il désapprouve ceux qui ont tendance à la déprécier ou à en rire.

41. M. CALERO RODRIGUES tient à corriger une impression qu'il a peut-être donnée précédemment (1772^e séance). Il n'est aucunement opposé à ce que la Commission examine la question des crimes internationaux ; c'est uniquement pour simplifier et faciliter la tâche qui attend la Commission qu'il a suggéré d'étudier d'abord les conséquences des délits internationaux. Il estime d'ailleurs, contrairement au Rapporteur spécial, que les actes d'agression devraient au moins être mentionnés dans le projet d'articles.

La séance est levée à 12 h 45.

¹² Voir 1771^e séance, par. 2.