



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.521
25 juillet 1995

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-septième session
2 mai - 21 juillet 1995

RESPONSABILITE DES ETATS

Projets de commentaires des articles 13 et 14
de la deuxième partie du projet d'articles

Article 13

Proportionnalité

Les contre-mesures prises par un Etat lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite, ni de ses effets sur l'Etat lésé.

Commentaire

1) Il est largement reconnu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la proportionnalité a sa place dans le régime des contre-mesures. La notion de proportionnalité était déjà présente, plus ou moins explicitement, dans la doctrine des XVII^e, XVIII^e et XIX^e siècles 1/. La plupart des auteurs du XX^e siècle, mais pas tous 2/, sont d'avis qu'un Etat qui a recours à des représailles devrait respecter le principe de la proportionnalité 3/.

1/ Cette notion était clairement sous-entendue, par exemple, dans la position doctrinale de Grotius, Vattel et Phillimore, qui estimaient que c'était à bon droit qu'un souverain lésé s'appropriait les biens saisis par représailles, "dans la mesure où cela était nécessaire pour réparer le manquement initial ayant motivé ces représailles et couvrir les dépenses occasionnées par elles; le surplus devant être restitué au gouvernement des sujets contre lesquels les représailles avaient été exercées". Sir Robert Phillimore, Commentaries upon International Law, vol. III, Londres, 1885, p. 32, adde: Hugo Grotius, De jure belli ac pacis libri tres, Livre III, chapitre 2 s, viii 3, The Classics of International Law, International Peace, Division of International Law, J.B. Scott, (dir. publ.), Washington, 1925, p. 629, et E. De Vattel, Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, Livre II, chapitre XVIII, par. 342, Classics of International Law, Carnegie Institution, Washington, 1916, p. 531.

2/ Anzilotti considérait la règle de la proportionnalité comme une simple norme morale. D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, vol. I, Rome, 1928, p. 167. Strupp ne croyait pas à l'existence de règles fixant les proportions à observer dans l'exercice de représailles. K. Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, in Stier-Somlo, Handbuch der Völkerrechts, vol. III, Stuttgart, 1920, Bibliotheca Visseriana, Tomus Secundus, Leyde, 1924, p. 568 et 569.

3/ A cet égard, Oppenheim soutient que "les représailles, qu'elles soient actives ou passives, doivent être proportionnelles au tort causé et correspondre au degré de contrainte nécessaire pour obtenir réparation". L. Oppenheim, International Law, vol. II, Londres, 1952, p. 141. Quant à Guggenheim, il parle de "la règle qu'a établie le droit international moderne de la 'proportionnalité' des mesures de représailles". P. Guggenheim, Traité de droit international, vol. II, Genève, 1954, p. 86.

2) L'opinion dominante en doctrine reconnaît ainsi le principe de la proportionnalité comme une condition générale de la légitimité des contre-mesures 4/. La proportionnalité est un élément d'une importance cruciale pour déterminer la licéité d'une contre-mesure eu égard au risque intrinsèque d'abus qui découlent de l'inégalité de fait des Etats. Elle tient compte des situations d'inégalité en termes de puissance économique, politique et ainsi de suite qui peuvent intervenir pour déterminer le type de contre-mesures à appliquer et leur degré d'intensité. Le principe de la proportionnalité offre une garantie efficace dans la mesure où des contre-mesures disproportionnées pourraient engager la responsabilité de l'Etat qui y fait appel.

3) Le principe de la proportionnalité a acquis un contenu plus précis dans les années qui ont suivi la première guerre mondiale, en même temps que s'affirmait la condamnation de l'emploi de la force. Il n'y a toutefois pas d'uniformité, ni dans la pratique ni dans la doctrine, en ce qui concerne la définition ainsi que la rigueur ou la souplesse du principe et les critères à retenir pour apprécier la proportionnalité.

4) L'article 13 pose la règle de la proportionnalité en prévoyant qu'une contre-mesure "ne doit pas être hors de proportion" avec les critères applicables. Il adopte la formule "négative" retenue, par exemple, dans les sentences Naulilaa et Services aériens 5/. Le texte ne précise

4/ Au nombre des éminents auteurs qui la partagent figuraient : M. Bourquin, "Règles générales du droit de la paix", RCADI, vol. 35, 1931 I, p. 223; Hans Kelsen, Principles of International Law, deuxième édition, New York, 1966, p. 21; G. Morelli, Nozioni di Diritto Internazionale, Padoue, 1967, p. 262; W. Wengler, Völkerrecht, I, Berlin-Goett.-Heid., 1964, p. 21; O. Schachter, "International Law in Theory and Practice, General Course in Public International Law, Recueil des cours ...", vol. 178, 1982 V, p. 9-396, p. 178; P. Reuter, Droit international public, Paris, 1983, p. 463; I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford, 1983, p. 219; Ch. Tomuschat, Repressalie und Retorsion, Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung, ZaöRV, vol. 33, 1973, p. 179-222, p. 192; K.J. Skubiszewski, in M. Sørensen, Manual of Public International Law, Londres, 1968, p. 753 et 754; B. Graefrath et P. Steiniger, Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit, Neue Justiz, vol. 27, 1973, p. 225-228, article 9 2), p. 228; D. Bowett, "Economic Coercion and Reprisals by States", in Virg. J.I.L., 1972, vol. 13 (I), p. 10.

5/ Selon la sentence rendue dans l'affaire de Naulilaa, "on devrait certainement considérer comme excessives et partant illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées" (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1028). Dans

ni le degré de proportionnalité, ni la mesure dans laquelle une contre-mesure pourrait être disproportionnée. S'il est vrai que pour apprécier la proportionnalité d'une contre-mesure, il faut assurément prendre en considération tous les éléments réputés pertinents en l'espèce, l'emploi d'expressions comme "manifestement disproportionnée" pourrait cependant avoir pour effet d'introduire une part d'incertitude et de subjectivité dans l'interprétation et l'application du principe 6/. Une contre-mesure qui est disproportionnée, à quelque degré que ce soit, devrait être interdite, pour éviter de laisser à l'Etat lésé une latitude excessive risquant d'aboutir à des abus.

5) La Commission a préféré une interprétation souple du principe de la proportionnalité. La référence à l'équivalence ou à la proportionnalité au sens étroit est inhabituelle dans la pratique des Etats, de la part de celui qui réagit comme de celui contre lequel des mesures sont prises 7/.

L'appréciation de la proportionnalité de la contre-mesure et du fait illicite correspondant se trouve quelque peu compliquée par le fait qu'il faut peser des mesures licites et un acte illicite. Il semble qu'une conception moins rigoureuse de la proportionnalité se dégage de la sentence rendue dans

l'affaire de l'Accord sur les services aériens, les arbitres ont jugé que les mesures prises par les Etats-Unis étaient conformes au principe de la proportionnalité parce qu'elles "n'apparaissent pas clairement disproportionnées par rapport à celles prises par la France" (ibid., vol. XXVIII, 1980, p. 483). Dans le même sens, il est dit à l'article 905, par. 1 b), du Restatement of the Law Third, qu'un Etat lésé "may resort to countermeasures that might otherwise be unlawful, if such measures ... (b) are not out of proportion to the violation and the injury suffered" [a la faculté de recourir à des contre-mesures qui pourraient par ailleurs être illicites, si lesdites mesures ... b) ne sont pas hors de proportion avec la violation commise et le préjudice subi] (American Law Institute, Restatement of the Law - The Foreign Relations Law of the United States, St. Paul, Minn., 1987, vol. 2, p. 381). Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 9 proposé par le professeur Riphagen, "l'exercice [du] droit [de recourir à des représailles] par l'Etat lésé ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite" (Sixième rapport sur la responsabilité des Etats, Annuaire ... 1985, vol. II (première partie); projet d'article 9, par. 2.

6/ Il en va de même des expressions "hors de toute proportion", employée dans la sentence Naulilaa, et "clairement disproportionné", que l'on trouve dans la sentence Services aériens.

7/ G. Arangio-Ruiz, quatrième rapport sur la responsabilité des Etats (document A/CN.4/444/Add.1, par. 54).

l'affaire des Services aériens, où il est dit : "il est généralement admis que les contre-mesures doivent tout d'abord correspondre avec une certaine équivalence à la violation alléguée" et "d'une manière générale, on a fait observer que l'appréciation de la 'proportionnalité' concrète des contre-mesures n'était pas simple et ne pouvait être réalisée que d'une manière approximative" 8/. Sur la base de cette conception souple, les arbitres avaient conclu : "on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des Etats-Unis aient été clairement disproportionnées [par rapport] à celles prises par la France" 9/.

6) En ce qui concerne les critères à retenir, considérant la nécessité de veiller à ce que l'adoption de contre-mesures n'aboutisse pas à des résultats inévitables, il faut apprécier la proportionnalité en tenant compte non seulement de l'élément purement "quantitatif" du dommage causé, mais encore de facteurs "qualitatifs" tels que l'importance de l'intérêt protégé par la règle enfreinte et la gravité du manquement. Il faut donc tenir compte du degré de gravité 10/ et des effets 11/ du fait illicite pour déterminer le type et l'intensité de la contre-mesure à appliquer. Ce double critère cadre avec

8/ International Law Reports, vol. 54, p. 338 et suiv.

9/ Ibid., p. 319 et suiv.

10/ Dans la sentence rendue dans l'affaire de Naulilaa, la notion de proportionnalité est rattachée à "l'acte qui ... a motivé" les représailles (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1028). Dans la doctrine, vont aussi dans ce sens P. Guggenheim, op. cit., p. 85 et 86, H. Kelsen, Principles of International Law, op. cit., p. 21, et S.K. Kapoor, A textbook of International Law, Allahabad, 1985, p. 625; et Sereni, Diritto Internazionale, vol. III, p. 1559.

11/ Se réfèrent à la proportionnalité en ce qui concerne le dommage subi, entre autres, J.C. Venezia, "La notion de représaille en droit international public", in RGDIP, vol. 64, 1960, p. 476; A. De Guttry, La rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale, Milan, 1985, p. 263; Elagab, The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law, Oxford, 1988, p. 94; L. Fisler-Damrosch, "Retaliation or arbitration - or both? The 1978 U.S.-France aviation dispute", in AJIL, 1980, p. 796; K. Zemanek, The Unilateral Enforcement of International Obligations, in ZaöRV, vol. 47, 1987, p. 87; et les deux rapporteurs spéciaux, Ago (dans Annuaire ... 1979, vol. II (première partie), par. 82) et Riphagen (dans son projet d'article 9, par. 2, et le commentaire y relatif).

la position de l'Institut de droit international sur les représailles telle qu'elle se dégage de sa résolution de 1934 12/.

7) Suivant la règle de la proportionnalité posée à l'article 13, une contre-mesure déterminée doit être proportionnelle, d'une part, au degré de gravité du fait illicite et, d'autre part, aux effets de celui-ci sur l'Etat lésé. L'emploi du terme "degré" dans la définition du premier critère indique que le texte couvre des actes illicites ayant des degrés de gravité différents. Il ne suffirait pas, en tout état de cause, de limiter le critère de la proportionnalité à une simple comparaison entre la contre-mesure et le fait illicite, parce que les effets d'un fait illicite sur l'Etat lésé ne sont pas nécessairement en proportion avec le degré de gravité dudit fait.

8) La condition qu'une contre-mesure soit aussi proportionnée aux effets de l'acte illicite sur l'Etat lésé ne doit pas être interprétée restrictivement comme interdisant l'adoption de contre-mesures à l'encontre d'un Etat qui violerait les droits de l'homme de ses nationaux, au motif que cette violation n'a pas entraîné de dommages matériels pour l'Etat lésé. Pareille interprétation pourrait bien avoir un effet négatif sur le développement et le respect du droit humanitaire et elle ne cadrerait pas avec la conception large du préjudice adoptée par la Commission à l'article 5.

9) L'expression sur laquelle se termine le texte de l'article, à savoir "sur l'Etat lésé", n'a pas pour objet d'en réduire le champ, ni de restreindre de manière injustifiée la capacité d'un Etat de prendre des contre-mesures efficaces en réaction à certains faits illicites mettant en jeu des obligations erga omnes tels que des violations des droits de l'homme. En revanche, un Etat juridiquement lésé se trouverait plus limité qu'un Etat

12/ L'Institut de droit international (IDI) paraît exiger que la mesure soit proportionnelle à la gravité de l'infraction et au dommage subi. Suivant cette résolution, l'Etat qui agit doit "proportionner la contrainte employée à la gravité de l'acte dénoncé comme illicite et à l'importance du dommage subi" (art. 6, par. 2, in An. IDI 1934, vol. 38, p. 709). Voir la sentence plus récente rendue dans l'affaire des Services aériens, dans laquelle les arbitres déclarent que "l'un des problèmes essentiels est de tenir compte - dans un litige entre Etats - non seulement des dommages subis par les compagnies intéressées, mais encore de l'importance des questions de principe incluses dans la violation alléguée (Nations Unies, RSA, vol. XVIII, p. 483). Voir aussi la proposition faite par le précédent Rapporteur spécial (art. 9, par. 2), op. cit.; ainsi que le Restatement of the Law Third, op. cit., art. 905, par. 1) b).

matériellement lésé dans le choix du type et de l'intensité des mesures qui seraient proportionnées au préjudice juridique subi par lui.

10) La proportionnalité vise le rapport entre le fait prétendu illicite et la contre-mesure. Elle ne se mesure donc pas à la capacité de la réaction d'atteindre un but particulier. Le but des contre-mesures, à savoir inciter l'Etat auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 bis, pourrait jouer pour déterminer si et dans quelle mesure une contre-mesure est licite. C'est toutefois là un problème différent de celui de la proportionnalité, et il est traité à l'article 11.

Article 14

Contre-mesures interdites

Un Etat lésé ne doit pas recourir à titre de contre-mesure :

- a) à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par la Charte des Nations Unies;
- b) à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite;
- c) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires;
- d) à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux; ou
- e) à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général.

Commentaire

1) Ainsi que l'indique le membre de phrase liminaire de l'article 14, un Etat lésé ne peut pas recourir à certains types de comportement à titre de contre-mesures. La notion de contre-mesures interdites découle du fait que certaines restrictions générales à la liberté des Etats demeurent valides nonobstant le caractère spécial de la relation entre l'Etat lésé et l'Etat auteur du fait illicite. Les alinéas a) à e) désignent les grands domaines où le non-respect de normes applicables, à titre de contre-mesures, est inadmissible et ils précisent les limites des mesures auxquelles un Etat lésé peut recourir pour chacun de ces domaines. Bien que certaines des contre-mesures interdites visées aux alinéas a) à d) relèvent des normes impératives visées à l'alinéa e), il a été jugé préférable de les traiter

séparément, vu l'importance qu'ont acquise en particulier, dans la société internationale contemporaine, l'interdiction du recours à la force et la protection des droits de l'homme.

2) L'alinéa a) interdit le recours, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force. On peut considérer que le courant en faveur de la limitation du recours aux représailles armées, antérieur au Pacte de la Société des Nations comme au Pacte Briand-Kellogg, avait atteint son but, au niveau du droit conventionnel, avec l'entrée en vigueur de ces deux traités faits "pour prévenir la guerre". Malgré certaines ambiguïtés des règles correspondantes - surtout dans le Pacte de la SDN -, ces deux traités peuvent raisonnablement s'interpréter, le premier comme une limitation 1/ et le second comme une interdiction 2/ du recours aux "mesures faisant appel à la force sans aller jusqu'à la guerre" avant l'épuisement des moyens pacifiques de règlement. Cette interprétation de l'effet conjugué des dispositions des deux pactes relatives à l'interdiction de la force, d'une part, et à

1/ Sans aller jusqu'à mentionner expressément les mesures "n'allant pas jusqu'à la guerre", le Pacte de la Société des Nations condamnait plus précisément le recours à la guerre dans certaines circonstances, à savoir : a) avant l'essai de l'un des moyens pacifiques envisagés dans le Pacte; b) durant les trois mois suivant une sentence arbitrale ou une décision de la CPJI ou un rapport du Conseil de la Société des Nations (art. 12); c) à l'encontre de l'Etat Membre qui se conformerait à la décision arbitrale ou judiciaire (art. 13); d) à l'encontre de tout Etat se conformant à un rapport unanime du Conseil ou un rapport adopté par une majorité qualifiée de l'Assemblée (art. 15). Selon un certain nombre d'autorités, l'interdiction de la guerre dans ces hypothèses s'étendait aux mesures militaires "n'allant pas jusqu'à la guerre". Voir, par exemple, J. Brierly, "Règles générales du droit de la paix", RCADI, 1936-IV, p. 124, et, pour un recensement des opinions, I. Brownlie, International Law and The Use of Force, Oxford, 1963, p. 220 et suiv. Cette position a trouvé apparemment quelque appui dans l'opinion citée du Comité de juristes consulté par la Société des Nations à la suite de l'affaire Janina (Tellini), où l'admissibilité de mesures de recours à la force n'allant pas jusqu'à la guerre avait été subordonnée à une décision du Conseil (à la lumière des articles 13 à 15 du Pacte).

2/ Le Pacte Briand-Kellogg condamnait la guerre à l'article premier et prescrivait le règlement des différends par des moyens pacifiques à l'article 2 (Société des Nations - Recueil des traités, vol. 94 (1929), p. 59-64.

l'obligation de tenter un règlement pacifique, d'autre part, se trouve corroborée par la pratique de l'entre-deux-guerres 3/.

3) A la fin de la seconde guerre mondiale, le courant en faveur d'une limitation du recours à la force a trouvé son aboutissement dans l'interdiction expresse du recours à la force énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. La pertinence de cette interdiction de l'emploi de la force par un Etat lésé pour défendre ses droits correspond à l'intention des auteurs de la Charte 4/. La prohibition des représailles ou contre-mesures armées découlant du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte est énoncée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales, par laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a proclamé à l'unanimité que "les Etats ont le

3/ Contrairement à leur interprétation de la période précédente, les Etats recourant à des mesures armées invoquaient désormais la légitime défense. Voir I. Brownlie, International Law and the Use of Force, *op. cit.*, p. 19 et suiv.; P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa nel diritto internazionale, Milan, 1972, p. 39 et suiv. et p. 87. En outre, le recours à la force était également condamné, encore que sous l'appellation d'"intervention armée", sur le continent américain, par le Traité "Saavedra Lamas" de 1933 par exemple. Aux termes de l'article premier de ce traité, "le règlement des conflits ou différends de quelque nature qu'ils soient qui pourraient s'élever entre elles ne devra pas se réaliser d'une autre manière que par les moyens pacifiques que consacre le droit international", et l'article III précise que [les Etats contractants] agiront "sans recourir en aucun cas à l'intervention, soit diplomatique, soit armée" (Société des Nations, Recueil des traités, vol. 93, 1935-1936, p. 1935). La déclaration faite à la huitième Conférence des Etats américains à Lima (1938) réaffirme aussi très clairement l'illicéité de tout recours à la force, y compris les représailles armées. Elle proclame "once again" [une fois encore] que "All differences of an international character should be settled by peaceful means" [Tous les différends de caractère international doivent être réglés par des moyens pacifiques] et que "The use of force as an instrument of national or international policy is proscribed" [Le recours à la force comme instrument de politique nationale ou internationale est proscrit] (texte reproduit dans AJIL, vol. 34, 1940, Supplément, p. 197 à 201). Sur le parallélisme entre cette évolution (mutatis mutandis) et le mouvement pacifiste européen, voir, notamment, G. Arangio-Ruiz, The Normative Role of the General Assembly and the Declaration of Friendly Relations, RCADI, vol. 137, 1972-III, p. 547 et suiv.

4/ Les auteurs de la Charte avaient l'intention de condamner l'emploi de la force, même pour défendre ses droits, ainsi qu'il ressort des débats de la Conférence de San Francisco. Voir P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa, *op. cit.*, p. 143 et suiv., et R. Taoka, The Right of Self-defence in International Law, (Osaka, 1978), p. 105 et suiv.

devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force" 5/. En outre, l'interdiction des représailles ou des contre-mesures armées se trouve aussi implicitement confirmée par la résolution de l'Assemblée générale relative à la Définition de l'agression, où il est précisé qu'"aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression" 6/. Ainsi, même une considération juridique comme la défense ou la protection de l'un de ses propres droits ne justifierait pas le recours à l'une des mesures visées à l'article 3 de la Définition 7/.

4) Autre signe que les représailles armées sont reconnues comme interdites, le fait est que les Etats qui recourent à la force cherchent à démontrer

5/ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, paragraphe 6 du premier principe. R. Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A Survey", AJIL, vol. 65, 1971, p. 713 et suiv., p. 726. La Cour internationale de Justice a indirectement condamné les représailles armées en affirmant la nature coutumière des dispositions de la Déclaration dans l'affaire Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (C.I.J. Recueil, 1986, par. 188, 190, 191, p. 89-91). On trouve aussi dans l'Acte final d'Helsinki, du 1er août 1975, une condamnation expresse des mesures comportant la menace ou l'emploi de la force. Dans l'énoncé du Principe II de la Déclaration, qui fait partie de la première "corbeille" de cet instrument, on peut en effet lire : "De même, ils [les Etats participants] s'abstiennent aussi dans leurs relations mutuelles de tout acte de représaille par la force" (CSCE, Acte final, Helsinki, 1975, p. 207).

6/ Article 5.1 de la Définition de l'agression (résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1974). Cette position est réaffirmée par l'Assemblée générale dans la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe d'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales, plus récente, aux termes de laquelle "aucune considération, de quelque nature que ce soit, ne peut être invoquée pour justifier le recours à la menace ou à l'emploi de la force en violation de la Charte" (résolution 42/22 de l'Assemblée générale en date du 18 novembre 1987, annexe, sect. I, par. 3).

7/ L'article 3 de la Définition de l'agression énumère les formes d'agression, à savoir l'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un Etat du territoire d'un autre Etat, le bombardement, le blocus des ports ou des côtes, l'attaque contre les forces armées d'un autre Etat, l'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat sans le consentement de ce dernier, le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers, l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus.

la licéité de leur comportement en invoquant la légitime défense et non en le qualifiant de représaille. Toutefois, comme la légitime défense est alors invoquée à propos de réactions à des violations prétendues graves du droit international impliquant le recours à la force (c'est-à-dire à des comportements qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 du projet actuel), la Commission s'abstiendra de pousser plus avant l'étude de cette question dans ce contexte et y reviendra ultérieurement quand elle examinera les conséquences des crimes internationaux.

5) L'interdiction des représailles ou des contre-mesures armées, qui découle des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, correspond aussi à la doctrine nettement dominante 8/, encore qu'elle ne soit pas totalement

8/ La doctrine contemporaine est presque unanime à considérer que l'interdiction des représailles armées a désormais acquis valeur de règle générale ("coutumière") (voir I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford, 1963, p. 110 et p. 281 et 282); P. Reuter, Droit international public, Paris, 1983, p. 510, et en particulier p. 517 et 518; A. Cassese, Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo, Bologne, 1984, p. 160; H. Thierry, J. Combacau, S. Sur, Ch. Vallée, Droit international public, Paris, 1986, p. 192, 493 et suiv., et en particulier p. 508; B. Conforti, Diritto internazionale, Naples, 1987, p. 356; Ch. Dominicé, "Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite", Droit international 2, Paris, 1981-1982, p. 62; F. Lattanzi, Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale, Milan, 1983, p. 273 à 279; J.C. Venezia, "La notion de représaille en droit international public", RGDIP, vol. 64, 1960, p. 465 à 494; J. Salmon, "Les circonstances excluant l'illicéité", dans Responsabilité internationale, Paris, 1987-1988, p. 186; W. Riphagen, Quatrième rapport sur la responsabilité des Etats, Annuaire ... 1983, vol. II (première partie), p. 16, par. 81). La minorité qui met en doute la nature coutumière de cette interdiction reconnaît tout aussi fermement la présence au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte d'une condamnation unanime des représailles armées, qui est réaffirmée dans la Déclaration sur les relations amicales (voir, par exemple, J. Kunz, "Sanctions in International Law", AJIL, vol. 54, 1960, p. 325; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, Padoue, 1967, p. 352 et 361 et suiv.; G. Arangio-Ruiz, "The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", dans RCADI, vol. 137, 1972-III, p. 536). Il est par ailleurs significatif que la majorité des monographies consacrées récemment aux représailles se limite expressément aux représailles ou mesures "non armées" ou, suivant une formule peut-être moins précise, "ne comportant pas le recours à la force" (nous songeons, en particulier, aux ouvrages déjà cités de A. de Guttry et E. Zoller ainsi qu'à celui de O. Elagab, The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law, Oxford, 1988). Ces auteurs admettent de toute évidence que "l'interdiction d'user de représailles comportant le recours à la force armée avait été érigée en règle du droit international général" (A. de Guttry, op. cit., p. 11). Voir aussi le Restatement of the Foreign Relations Law of

unanime 9/, ainsi qu'à un certain nombre de déclarations ou décisions

the United States, "[t]he threat or use of force in response to a violation of international law is subject to prohibitions on the threat or use of force in the United Nations Charter, as well as to Subsection (1)" [la menace ou l'emploi de la force en réaction à une violation du droit international tombe sous le coup des interdictions de la menace ou de l'emploi de la force énoncées dans la Charte des Nations Unies, comme des dispositions du paragraphe (1)]. Ledit paragraphe précise : "a State victim of a violation of an international obligation by another State may resort to countermeasures that might otherwise be unlawful, if such measures (a) are necessary to terminate the violation or prevent further violation, or to remedy the violation; and (b) are not out of proportion to the violation and the injury suffered" [un Etat qui est victime d'une violation d'une obligation internationale de la part d'un autre Etat a la faculté de recourir à des contre-mesures qui en d'autres circonstances pourraient être illicites si ces mesures a) sont nécessaires pour faire cesser la violation ou en éviter une nouvelle, ou pour y remédier; et b) ne sont pas hors de proportion avec la violation commise et le préjudice subi] (American Law Institute, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul, Minn., 1987, vol. 2, p. 380).

9/ Selon les auteurs qui s'en écartent, certaines formes de recours unilatéral à la force ont survécu à l'interdiction très générale du paragraphe 4 de l'Article 2, dans la mesure où elles ne sont pas dirigées contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat ni ne sont contraires aux buts des Nations Unies, mais visent à rétablir l'Etat lésé dans ses droits, ou sont devenues un mode de réaction justifiable en vertu des notions de représailles armées ou de légitime défense fondées sur les réalités de la pratique persistante des Etats et l'échec du système de sécurité collective institué par la Charte, qui ne fonctionne pas concrètement comme prévu. E.S. Colbert, *Retaliation in International Law*, New York, 1948; J. Stone, *Aggression and World Order. A Critic of United Nations Theories of Aggression*, Londres, 1958, en particulier p. 92 et suiv.; R.A. Falk, "The Beirut Raid and the International Law of Retaliation", *AJIL*, vol. 63, 1969, p. 415 à 443; D.W. Bowett, "Reprisals Involving Recourse to Armed Force", *AJIL*, vol. 66, 1972, p. 1 à 36; R.W. Tucker, "Reprisals and Self-Defence: The Customary Law", *AJIL*, vol. 66, 1972, p. 586 à 596; R. Lillich, "Forcible Self-Help under International Law", dans 62 *United States Naval War College - International Studies* (1980), *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977* (R. Lillich et Moore, dir. publ.), vol. II : *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*; D. Levenfeld, "Israeli Counter Fedayeen Tactics in Lebanon: Self-Defence and Reprisal under Modern International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 21, 1982, p. 148; Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, 1988, p. 202 et suiv. Pour un aperçu critique de ces écrits, voir R. Barsotti, "Armed Reprisals", dans A. Cassese (dir. publ.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1986, p. 81 et suiv.

faisant autorité d'organes politiques ou judiciaires 10/ internationaux 11/. Cette interdiction possède désormais la valeur d'une règle générale ou coutumière de droit international aux yeux de la doctrine dominante, qui rejoint en cela la jurisprudence internationale.

6) L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force à titre de contre-mesure est posée à l'alinéa a). Elle y est définie par une référence générale à la Charte. La Commission a estimé qu'une référence précise au paragraphe 4 de l'Article 2 ne rendrait pas compte de manière exacte de la portée de cette interdiction, puisque la Charte permet l'emploi de la force lorsqu'il est autorisé par l'ONU ainsi que dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective. Certes, ces exceptions ne joueraient que par rapport à des faits illicites qualifiés crimes en application de l'article 19 de la première partie du projet et n'ont peut-être pas d'intérêt dans le contexte considéré, mais les membres de la Commission sont dans l'ensemble convenus qu'une référence au seul paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ne rendrait pas convenablement compte de la teneur de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force énoncée dans la Charte. De plus, la Commission a préféré insérer une référence générale à la Charte en la mentionnant comme une source, mais non la source exclusive, de l'interdiction en question, laquelle fait aussi partie du droit international général et a été qualifiée par la Cour internationale de Justice de règle du droit international coutumier.

7) L'alinéa b) restreint la mesure dans laquelle un Etat lésé peut recourir à titre de contre-mesure à la contrainte économique ou politique. Il y a toutes sortes de mesures économiques ou politiques auxquelles il est souvent fait appel et qui sont considérées comme admissibles en tant que

10/ La condamnation des représailles armées et la consolidation de leur interdiction en règle générale se trouvent corroborées par la position affirmée par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire du détroit de Corfou au sujet de l'opération de déminage menée par la marine de guerre britannique dans ce détroit (l'"Opération Retail") (C.I.J. Recueil, 1949, p. 35; voir aussi Annuaire ... 1979, vol. II (première partie), par. 89) et, plus récemment, par l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (C.I.J. Recueil, 1986, par. 248 et 249, p. 127).

11/ Voir, par exemple, les résolutions 3538 (1956), 5111 (1962) et 188 (1964) du Conseil de sécurité.

contre-mesures pour riposter à des faits internationalement illicites 12/. Leur admissibilité n'est cependant pas à l'abri de toute restriction, puisque des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes peuvent avoir des conséquences aussi graves que celles qui découlent de l'emploi de la force armée.

8) La doctrine est divisée sur la possibilité de faire jouer la condamnation de la force, en vertu du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ou du droit international général, pour déterminer la licéité de la contrainte économique ou politique comme forme de contre-mesure. Selon l'interprétation la plus largement acceptée, l'interdiction du recours à la force ne vaut que pour la force militaire, et les formes de contrainte économique ou politique répréhensibles ne pourraient donc être condamnées que dans le cadre d'une règle distincte prohibant l'intervention en général ou sous certaines formes 13/. Notant l'absence, dans la Charte, de toute autre disposition

12/ L'admissibilité des contre-mesures économiques est déjà reconnue par la Commission dans son commentaire de l'article 30 de la première partie du présent projet, où elle déclare "que certaines formes de réaction à un fait internationalement illicite (des représailles de nature économique, par exemple) ne rencontrent normalement pas d'obstacles de principe à leur exécution dans le droit international actuel" (Annuaire, 1979, vol. II, (deuxième partie), p. 129, par. 5).

13/ Suivant cette interprétation, on devrait en bonne logique considérer que l'interdiction du paragraphe 4 de l'Article 2 "englobe aussi les mesures de pression économique ou politique appliquées, soit sur une échelle et avec une intensité telle qu'elles équivalent à une agression armée, soit, en tout état de cause - sans atteindre à de pareils extrêmes -, en vue de forcer la volonté de l'Etat qui en est victime pour assurer des avantages indus" à l'Etat qui les prend. G. Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", dans RCADI, vol. 157, 1977-IV, p. 267. Pour une position analogue, voir A. Cassese, Diritto internazionale, op. cit., p. 163. Voir. H. Waldock, "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", RCADI, vol. 81, 1952-II, p. 493 et 494; L. Oppenheim, op. cit., vol. II, p. 153; D.W. Bowett, "Economic Coercion and Reprisals by States", Virg. JIL, vol. 13, 1972, p. 1; R. Lillich, "The Status of Economic Coercion Under International Law: United Nations Norms", dans R. Mersky, dir. publ., Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion, February 19-20, 1976, University of Texas Law School, vol. I, p. 116 et 117; A. Beirlaen, "Economic Coercion and Justifying Circumstances", RBDI, vol. 18, 1984-1985, p. 67; M. Virally, "Commentaire de l'Article 2, par. 4, de la Charte", dans J.P. Cot, A. Pellet, dir. publ., La Charte des Nations Unies, Paris-Bruxelles, 1985, p. 120 et 121; C. Leben, "Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale", AFDI, vol. 28, 1982, p. 63 à 69; P. Malanczuk, "Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness

condamnant les mesures de contrainte individuelles, quelques auteurs soutiennent que le paragraphe 4 de l'Article 2 s'applique non seulement aux représailles armées, mais encore aux mesures de contrainte économique 14/. A leur sens, ces mesures ne diffèrent ni dans leur finalité, ni dans leur effet de l'exercice d'un recours à la force armée lorsqu'elles entraînent des conséquences qui reviennent à "étrangler" l'Etat qui en est la cible.

9) Vu les divergences d'opinions qui divisent la doctrine, il est particulièrement important d'examiner la pratique des Etats sur ce chapitre. A la Conférence de San Francisco, les Etats latino-américains avaient présenté une proposition tendant à étendre la condamnation formulée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte à l'usage de la force économique ou politique 15/. Le rejet de cette proposition est peut-être imputable à la définition large que cette proposition donnait de la force économique ou politique, plus qu'à une opposition catégorique à toute interdiction des actes de cette nature. Dans un passé plus récent, certains ont tenté en vain de rattacher une condamnation de la contrainte économique ou politique à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force dans le cadre tant de la Déclaration

in the ILC's Draft Articles on State Responsibility", ZaöRV, vol. 43, 1983, p. 737; O.Y. Elagab, op. cit., p. 201; I. Seidl-Hohenveldern, "International Economic Law", RCADI, vol. 198, 1986-III, p. 200 et 201, American Law Institute, Restatement of Law Third, St. Paul (Minn.), 1987, p. 383; L.A. Sicilianos, op. cit., p. 248 à 253.

14/ Voir, en particulier, J. Zourek, "La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement à la force armée ?", dans Mélanges Rolin, Paris, 1964, p. 530 et suiv.; et M. Obradovic, "Prohibition of the Threat or Use of Force", dans M. Sahovic, dir. publ., Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation, Belgrade, New York, 1972, p. 76 et suiv. A la suite de l'embargo pétrolier arabe de 1973, cette position a aussi trouvé quelques défenseurs parmi les auteurs occidentaux. Sur ce point, voir J.J. Paust, A.P. Blaustein, "The Arab Oil Weapon - A Threat to International Peace", AJIL, vol. 68, 1974, p. 420 et suiv.

15/ Voir Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945, Londres-New York, 1945, vol. 6, p. 609 pour le texte de l'amendement proposé par le Brésil, et p. 334, 339 et 340 pour la discussion au Comité I/1 le 4 juin 1945.

touchant les relations amicales que de la résolution relative à la Définition de l'agression 16/.

10) Sans permettre d'aller jusqu'à conclure que certaines formes de contrainte économique ou politique équivalent à des formes d'agression armée, la pratique des Etats révèle néanmoins une tendance à part très nette dans le sens d'une limitation de la faculté pour les Etats de recourir à des mesures économiques ou politiques 17/. L'Assemblée générale condamne clairement non seulement l'intervention armée, mais encore "toutes autres formes d'ingérence ou toutes menaces dirigées contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels", dans sa Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et

16/ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale (1974). Quelques pays avaient tenté d'obtenir ce rattachement au cours des négociations prolongées auxquelles la définition de l'agression avait donné lieu. Voir la proposition présentée par la Bolivie, aux termes de laquelle "l'acte unilatéral qui priverait un Etat des ressources économiques qu'il tire d'un traitement équitable dans le commerce international menacerait de saper les fondements de son économie, compromettant ainsi sa sécurité et le rendant incapable de pourvoir à sa défense et de coopérer à la défense collective de la paix" aurait dû être considéré comme une forme d'agression (doc. A/AC.66/L.9 (1953)). Une fois de plus, les Etats occidentaux s'étaient opposés à l'inclusion d'une disposition expresse sur la contrainte économique, essentiellement à cause de la formulation extrêmement lâche proposée. Déclaration de M. Fitzmaurice, Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, annexes, point 54 de l'ordre du jour, p. 77. Voir aussi la déclaration plus récente d'El Salvador, mécontent de la définition de l'agression proposée parce qu'elle ne retenait pas l'agression économique indirecte. Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, séances plénières, vol. I, 2239ème séance, par. 157. Le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression avait déclaré qu'une disposition dans ce sens aurait fait obstacle à l'adoption de la résolution par consensus.

17/ Voir G. Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", RCADI, vol. 157, 1977-IV, p. 267; D.W. Bowett, op. cit., Virg. JIL, vol. 13, 1972, p. 2 et 3; Y. Blum, "Economic Boycotts in International Law", Conference on Transnational Economic Boycotts, op. cit., p. 96; P. Malanczuk, op. cit., p. 737; A. Bierlaen, op. cit., p. 67; I. Seidl-Hohenveldern, "The United Nations Economic Coercion", RBDI, vol. 18, 1984-1985, p. 11; et J. Salmon, op. cit., p. 186. Voir aussi L. Boisson de Chazournes, Les contre-mesures dans les relations internationales économiques, Thèse présentée à l'Université de Genève, 1990, chap. III, part. A, sect. 3, par. 3.2, p. 149 à 151.

la protection de leur indépendance et de leur souveraineté 18/. Elle ajoute qu'"aucun Etat ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains ou pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit". De même, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales proclame qu'"aucun Etat ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit" 19/.

11) La pratique des Etats au niveau régional va aussi dans le sens de l'interdiction de la contrainte économique ou politique extrême. La Charte de l'Organisation des Etats américains, adoptée en 1948 à Bogota, formule le principe de non-intervention en termes généraux 20/ et interdit expressément aux Etats d'"appliquer des mesures coercitives de caractère économique et politique pour forcer la volonté souveraine d'un autre Etat et obtenir de celui-ci des avantages d'une nature quelconque" 21/. On trouve une interdiction analogue dans un autre instrument régional important, encore qu'il ne soit pas contraignant, l'Acte final d'Helsinki de 1975, sous le titre spécifique de "non-intervention" 22/.

18/ Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 21 décembre 1965, adoptée par 109 voix avec 1 abstention, dont les dispositions pertinentes ont par la suite été incorporées à la Déclaration sur les relations amicales.

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

20/ Suivant le principe de la non-intervention énoncé à l'article 15, aucun Etat "n'a le droit d'intervenir directement ou indirectement, pour quelque motif que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat". Cet article précise en outre que ce principe "exclut l'emploi non seulement de la force armée, mais aussi de toute autre forme d'ingérence ou de tendance attentatoire à la personnalité de l'Etat et aux éléments politiques, économiques et culturels qui la constituent". Pour une bibliographie sur le principe de non-intervention aux Amériques, voir Ch. Rousseau, Droit international public, vol. IV, Paris, 1980, p. 53 et suiv.

21/ Article 16 (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 119, p. 3).

22/ Suivant le principe VI, tous les Etats participants "s'abstiennent ... en toutes circonstances, de tout autre acte de contrainte militaire ou politique, économique ou autre, visant à subordonner à leur

12) Tous ces instruments internationaux et régionaux condamnent le recours à la contrainte économique ou politique dès lors qu'elle porte atteinte au principe de non-intervention. Ainsi, on trouve des régimes différents interdisant le recours à la force, d'une part, et l'usage d'une contrainte économique ou politique extrême, d'autre part, à titre de contre-mesures 23/. A la différence de l'interdiction générale des contre-mesures armées en toutes circonstances, celle de la contrainte économique ou politique ne concerne que les mesures visant des fins inacceptables comme la subordination de l'exercice des droits souverains de l'Etat visé ou l'obtention d'avantages de quelque ordre que ce soit de sa part. La condamnation des mesures de contrainte autres que celles qui comportent la menace ou l'emploi de la force ne vise que les mesures de caractère économique ou politique appelées à entraîner, pour l'Etat visé, des conséquences très graves, sinon catastrophiques 24/.

13) Qu'il faille tenir compte de la gravité des conséquences potentielles des mesures de contrainte ne faisant pas appel à la force pour déterminer si elles tombent sous le coup de l'interdiction est confirmé par d'autres éléments de la pratique des Etats. Dans les très nombreux cas où des mesures économiques ont été appliquées, les Etats qui en ont été la cible ne se sont pas plaints tant de la nature de ces mesures en soi que de l'"étranglement économique" ou autres effets catastrophiques qu'elles avaient entraînés. C'est la position prise par la Bolivie, à propos du déversement d'étain en mer par l'Union

propre intérêt l'exercice par un autre Etat participant des droits inhérents à sa souveraineté et à obtenir ainsi un avantage quelconque". Voir G. Arangio-Ruiz, *Human Rights and Non-Intervention*, cit., p. 274 et suiv.

23/ Cela est conforme à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, qui a reconnu l'illicéité de mesures économiques dans le contexte du principe de non-intervention en l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (C.I.J. Recueil, 1986, p. 108 et suiv., par. 205).

24/ Ces conséquences ne sont pas nécessairement différentes de celles qui peuvent résulter du recours illicite à la force. C'est ce qui a amené certains auteurs à contester que la distinction entre les deux interdictions soit en pratique valable. Pour une analyse de cette question par rapport à la Déclaration sur les relations amicales, voir G. Arangio-Ruiz, *The Normative Role of the General Assembly*, op. cit., p. 528 à 530.

soviétique en 1958 25/, et par Cuba, à propos de la réduction draconienne des importations de sucre des Etats-Unis en 1960 26/, deux cas, toutefois, où il ne s'agissait pas de contre-mesures au sens strict 27/. Certains pays latino-américains, dont l'Argentine 28/, ont soutenu devant le Conseil de sécurité que les sanctions commerciales prises par les pays occidentaux après le début de la crise des Falkland (Malvinas) devaient être qualifiées d'actes d'"agression économique dont la mise en oeuvre constitue une violation ouverte de toute loi juridique internationale" 29/. L'Union soviétique, pour sa part, a accusé les Etats-Unis de "se servir du commerce comme d'une arme contre [elle]" à propos des mesures adoptées par eux à la suite de la crise polonaise en 1981-1982 30/. Dans cette affaire, les Etats-Unis, qui sont traditionnellement hostiles à une interprétation large du paragraphe 4

25/ Voir McDougal-Feliciano, Law and Minimum World Public Order - The Legal Regulation of International Coercion, New Haven et Londres, 1961, p. 194, note 165.

26/ Cuba a qualifié cette mesure de "constant aggression for political purposes against the fundamental interests of the Cuban economy" [agression constante, à des fins politiques, contre les intérêts fondamentaux de l'économie cubaine], AJIL, vol. 55, 1961, p. 822 et suiv.

27/ On ne sait pas très bien si l'Etat qui prenait une telle mesure réagissait ainsi contre un fait illicite antérieur. Mais, même dans les cas où celui-ci faisait défaut, les déclarations citées apparaissent pertinentes, parce qu'elles mettent en relief les conditions dans lesquelles le recours à la force économique est considéré comme illicite. Il faut avoir à l'esprit qu'en matière économique, la frontière entre mesures de rétorsion et représailles n'est pas toujours très nette, du fait que les droits et les obligations sont généralement conventionnels et leur interprétation souvent discutée.

28/ Selon l'Argentine, les mesures adoptées par la CEE équivalaient à une agression économique violant ouvertement les principes du droit international et le droit des Nations Unies. Voir A. De Guttry, Le contromisure adottate nei confronti dall'Argentina da parte della Comunità europea a dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale, in N. Ronzitti (éd.), La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale, Milan, 1984, p. 357.

29/ Déclaration du Venezuela, dans S/PV.2362, du 22 mai 1982, p. 5 à 8; voir aussi les déclarations d'El Salvador dans S/PV.2363, du 23 mai 1982, p. 11 et 12; du Nicaragua, *ibid.*; et de l'Equateur, dans S/PV.2360, du 21 mai 1982, p. 19 à 21.

30/ Déclarations du Ministre soviétique du commerce extérieur, Financial Times du 17 novembre 1982, p. 1.

de l'Article 2, affirmèrent qu'ils ne cherchaient pas la capitulation économique de l'Union soviétique ("to bring the Soviet Union to its knees economically") 31/ et déclarèrent par la suite, au cours des débats du Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe du non-recours à la force dans les relations internationales que les pressions exercées par l'Union soviétique sur la Pologne, où elles avaient entraîné la proclamation de l'état de siège, se ramenaient à un recours illicite à la force 32/. Certains Etats ont aussi qualifié les mesures adoptées par l'Afrique du Sud à l'égard de pays voisins sous prétexte qu'ils avaient donné asile à des membres de l'African National Congress de contrainte économique illicite utilisée pour influencer sur le comportement d'un autre pays 33/.

14) L'interdiction de la contrainte économique ou politique à titre de contre-mesure que contient l'alinéa b) repose sur le caractère extrême des mesures considérées, tel qu'il ressort de la gravité des conséquences qu'elles peuvent avoir en risquant de porter atteinte à "l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique" de l'Etat visé. En y insérant ce membre de phrase emprunté au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, la Commission reconnaît que les mesures de contrainte, qu'elles fassent ou non appel à la force, peuvent exercer des effets également graves, tout en évitant de s'engager dans la controverse sur le point de savoir si cette disposition de la Charte doit s'entendre exclusivement du recours à la force armée ou recouvre d'autres formes de contrainte illicite. La Commission a conscience que s'il est formulé en termes trop généraux, l'alinéa b) risquerait de revenir à une quasi-interdiction des contre-mesures. Elle a donc restreint la portée du texte, d'abord en limitant les comportements interdits aux "mesures de contrainte économique ou politique extrêmes" et, d'autre part, en employant le terme "visant à", qui dénote une intention hostile ou punitive et exclut tout

31/ Déposition de Thomas N.T. Niles, Sous-secrétaire adjoint, devant la Sous-commission pour l'Europe et le Moyen-Orient de la Commission des affaires étrangères de la Chambre des représentants, 97ème Congrès, deuxième session, 10 août 1982, Washington, 1982, p. 8.

32/ Document A/37/41, par. 50.

33/ Voir les déclarations de la Yougoslavie, de Madagascar et de la Thaïlande dans S/PV/2660 du 12 février 1986, p. 13 et suiv., 28 et suiv. et 37 et suiv.

comportement propre à porter atteinte de manière vague et non intentionnelle à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'Etat.

15) L'alinéa c) limite la portée de la faculté qu'a l'Etat lésé de recourir, à titre de contre-mesure, à des comportements contraires au droit diplomatique ou consulaire. L'Etat lésé peut certes recourir à des contre-mesures affectant ses relations diplomatiques avec l'Etat auteur de l'acte illicite, y compris des déclarations de persona non grata, la rupture ou la suspension des relations diplomatiques et le rappel d'ambassadeurs, mais les contre-mesures touchant le droit diplomatique ou affectant les relations diplomatiques ne sont pas considérées sous toutes leurs formes comme licites.

16) Le domaine des contre-mesures interdites s'étend aux règles du droit diplomatique qui sont destinées à garantir la sécurité physique et l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques en toute circonstance, y compris en cas de conflit armé 34/. Cette garantie minimale de protection est essentielle à la communication et à l'interaction entre les Etats, en temps de crise comme en temps normal. Dans les situations mettant en jeu un acte illicite, situations conflictuelles par définition, il importe encore plus de préserver les voies de la diplomatie, d'une part, et de protéger des contre-mesures des personnes et des locaux éminemment vulnérables, de l'autre.

17) Si la pratique des Etats en matière de restrictions à la faculté qu'a l'Etat lésé de déroger, à titre de contre-mesure, à des obligations touchant le traitement des envoyés diplomatiques est relativement peu abondante 35/,

34/ Voir, par exemple, les articles 22, 24, 29, 44 et 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (RTNU, vol. 500, p. 95). De Guttry estime que l'illicéité de représailles à l'encontre d'envoyés diplomatiques s'attache essentiellement aux mesures dirigées contre la personne physique des diplomates, lesdites mesures consistant, essentiellement mais non exclusivement, en un manquement à la règle de l'inviolabilité personnelle. A son avis, la raison d'être de la restriction réside dans la nécessité de sauvegarder, en toute circonstance, la protection spéciale qui est réservée aux diplomates à raison des missions particulières qu'ils accomplissent (op. cit., p. 282 et 283).

35/ En 1966, par exemple, le Ghana avait arrêté les membres de la délégation guinéenne à la Conférence de l'OUA, y compris le Ministre des affaires étrangères. L'arrestation, qui avait eu lieu à bord d'un appareil d'une compagnie aérienne américaine en transit à Accra, fut justifiée par le Gouvernement ghanéen comme moyen de s'assurer réparation pour un certain nombre de faits illicites commis par la Guinée, dont un raid dans les locaux de l'ambassade du Ghana à Conakry et l'arrestation de l'ambassadeur ainsi

la doctrine est largement favorable à l'interdiction des représailles ou des contre-mesures visant des personnes qui bénéficient d'une protection en vertu du droit diplomatique 36/. Si certains auteurs pensent que cette interdiction découle des règles primaires applicables à la protection des envoyés diplomatiques, règles qu'ils qualifient d'impératives 37/, d'autres

que de son épouse (Keesing's, op. cit., p. 21738 à 21740). Autre exemple, les autorités ivoiriennes avaient arrêté en 1967 le Ministre guinéen des affaires étrangères au cours d'une interruption forcée de son vol vers la Guinée. Le Ministre ivoirien des affaires étrangères avait déclaré : "Cette arrestation fait suite à la détention arbitraire en République de Guinée de plusieurs ressortissants ivoiriens ... La Côte d'Ivoire ... regrette vivement de se trouver dans l'obligation ... de retenir sur le sol ivoirien le groupe de Guinéens jusqu'à la libération des ressortissants ivoiriens" (CSDO, 22ème année, suppléments de juillet, août et septembre 1967, annexe IV, p. 176).

36/ Oppenheim, par exemple, affirme : "Les individus qui, tels les chefs d'Etat et les envoyés diplomatiques, jouissent du privilège de l'extraterritorialité lorsqu'ils se trouvent à l'étranger ne doivent pas faire l'objet de représailles, encore que cela se soit effectivement produit à l'occasion dans la pratique". L. Oppenheim, International Law, vol. II, 7ème édition, op. cit., p. 140. C'est l'opinion qu'exprimait déjà Grotius, De Jure Belli Ac Pacis Libri II, The Classics of International Law, J.B. Scott, dir. publ., Washington, 1925, chap. 18, S.iii), S.viii). Selon Twiss, les agents diplomatiques "ne sauraient être soumis à des représailles, que ce soit sur leur personne ou sur leurs biens, par une nation qui les a reçus en qualité d'envoyés (legati), car ils se sont de bonne foi placés ainsi que leurs biens sous sa protection (T. Twiss, The Law of Nations considered as Independent Political Communities, Londres et Oxford, 1963, p. 39). Voir aussi Ph. Cahier, Le droit diplomatique contemporain, Genève, 1962, p. 22; Ch. Tomuschat, "Zu einige Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung", ZaöRV, vol. 33, 1973, p. 179 et suiv., p. 187; et Ch. Dominicé, "Représailles et droit diplomatique", Recht als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Berne, 1981, p. 547.

37/ A propos de l'arrêt de la CIJ sur l'affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran) (C.I.J. Recueil, 1980, p. 3), Rölling affirme : "il aurait été bon que la Cour ait eu ou saisi l'occasion d'affirmer clairement que les intéressés étaient des personnes à l'encontre desquelles les représailles sont interdites en toute circonstance, selon le droit écrit et non écrit, même si le dommage contre lequel l'Etat voulait réagir consistait en la saisie de la personne de ces diplomates ! Les dispositions de la Convention sont formulées de telle sorte que les représailles 'en nature' sont elles aussi inadmissibles. On peut contester que cette situation juridique soit raisonnable, mais les arguments en faveur du droit actuel - l'immunité totale des diplomates à cause de la grande importance qui s'attache à l'absence d'entraves dans la communication internationale - l'emportent" (BVA Rölling, "Aspects of the Case concerning U.S. diplomats and Consular Staff in Teheran",

la fondent sur la nature particulière du droit diplomatique et son statut de régime "autonome" 38/, statut reconnu par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire des otages 39/. Quelques rares auteurs contestent, toutefois, l'existence d'une règle du droit international général condamnant des actes de contrainte qui ne sont pas par ailleurs illicites lorsqu'ils sont dirigés contre des envoyés diplomatiques 40/.

18) Les règles du droit diplomatique qui sont hors du champ d'application du régime des contre-mesures ouvertes à un Etat lésé font l'objet de l'alinéa c). L'interdiction du recours à certains comportements à titre de contre-mesures est définie en termes d'inviolabilité de personnes, locaux et biens protégés. Elle s'étend aux agents, locaux, archives et documents consulaires - qui sont eux aussi des cibles de première importance dans les situations de tension interétatique - pour autant que ces personnes, locaux et biens jouissent de l'inviolabilité en vertu du régime juridique qui régit les relations

Neth. YBIL, 1980, p. 147). C'est aussi l'opinion défendue par Dominicé, qui se demande : "Que deviendraient les relations diplomatiques, en effet, si l'Etat qui, fût-ce à juste titre, prétend être victime d'un fait illicite, pouvait séquestrer un agent diplomatique ou pénétrer dans les locaux d'une mission en s'appuyant sur la doctrine des représailles ?" (Ch. Dominicé, "Observations ...", op. cit., p. 63). L.A. Sicilianos, op. cit., p. 351, affirme : "Il y a certainement un noyau irréductible du droit diplomatique ayant un caractère impératif - l'inviolabilité de la personne des agents diplomatiques, l'inviolabilité des locaux et des archives - qui est de ce fait réfractaire aux contre-mesures. Il y a en revanche d'autres obligations qui ne semblent pas s'imposer forcément en toute hypothèse et qui pourraient, certes avec toute la précaution voulue, faire l'objet de contre-mesures proportionnées".

38/ F. Lattanzi, Garanzie ..., op. cit., p. 317 et 318; O.Y. Elagab, op. cit., p. 16 et suiv.

39/ A cet égard, la Cour s'est exprimée ainsi : "Bref les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'Etat accréditeur en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'Etat accréditeur pour parer à de tels abus." C.I.J. Recueil, 1980, p. 40, par. 86.

40/ Voir D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale pubblico, vol. III, Rome, 1915, p. 167, et, plus récemment, B. Conforti, Diritto internazionale, Naples, 1987, p. 360 et 361.

consulaires 41/. L'alinéa c) est donc sans préjudice des normes primaires ou des régimes de traités propres aux relations diplomatiques et consulaires.

19) Il a été jugé inutile de mentionner expressément la diplomatie multilatérale, les représentants auprès d'organisations internationales étant couverts par la référence aux agents diplomatiques. Quant aux fonctionnaires d'organisations internationales, aucune mesure de rétorsion prise par un pays hôte à leur détriment ne pourrait jamais avoir le caractère d'une contre-mesure, en ce sens qu'il s'agirait de la violation, non pas d'une obligation envers l'Etat fautif, mais d'une obligation envers un tiers, à savoir l'organisation internationale concernée.

20) L'alinéa d) interdit le recours, à titre de contre-mesures, à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux. Cette interdiction, dictée par des considérations fondamentales d'humanité, fut élaborée à l'origine dans le contexte du droit de la guerre, car c'était par suite des circonstances exceptionnelles du temps de guerre que ces considérations venaient le plus souvent à être sacrifiées 42/. Dès 1880, l'Institut de droit international avait tenté de réglementer les représailles dans son Manuel des lois de la guerre sur terre, qui prévoit que ces mesures "doivent respecter, dans tous les cas, les lois de l'humanité et de la morale" 43/. Les souffrances humaines causées par les représailles durant la première guerre mondiale ont entraîné l'adoption, dans la Convention de Genève de 1929, d'une règle interdisant les représailles à l'égard des prisonniers de guerre 44/. Depuis la seconde guerre mondiale,

41/ Voir, par exemple, les articles 31, 33 et 41 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, RTNU, vol. 596, p. 261.

42/ Le développement des limitations de caractère humanitaire du droit d'exercer des représailles est parfaitement illustré par F. Lattanzi, Garanzie ..., op. cit., p. 295 à 302.

43/ Annuaire IDI V-1881-1882, 2ème partie, Session d'Oxford de 1880, Manuel des lois de la guerre sur terre, art. 85 et 86.

44/ L'article 2 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, 27 juillet 1929, SNRT, vol. 118, p. 343 à 411. Il n'y a pas dans cette Convention de disposition semblable concernant les blessés et les malades. Toutefois, il a été suggéré qu'il s'agit là d'un oubli et qu'en tout état de cause, la Convention interdit implicitement les représailles en exigeant à l'article 25 le respect de ses dispositions "en toutes circonstances". "Le fait que cette interdiction n'ait pas été, en 1929, introduite également dans la Convention sur les blessés et les malades

les représailles à l'égard des personnes ou des biens protégés ont aussi été unanimement interdites par les Conventions de Genève de 1949 45/, de même que par le Protocole additionnel de 1977 aux dites conventions (Protocole I) 46/. En outre, le caractère absolu de cette interdiction est indiqué dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit expressément que l'autorisation de réagir à une violation substantielle d'un traité en y mettant fin ou en suspendant l'application ne s'applique pas "aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités" 47/.

- tout au moins de façon expresse, car elle est contenue implicitement dans le principe du respect qui leur est dû - ne peut provenir que d'un oubli. Si la conscience publique a réprouvé les représailles à l'égard des prisonniers, à plus forte raison ce désaveu s'applique-t-il à celles qui frapperaient des militaires sans défense et dignes de protection, tels que les blessés ou malades." J. Pictet, Commentaire, La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève, CICR, 1952, p. 386.

45/ Article 46 de la première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, NURT, vol. 75, p. 31; article 47 de la deuxième Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, *ibid.*, p. 85; article 13, par. 3, de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, *ibid.*, p. 135; article 33, par. 3, de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, *ibid.*, p. 287.

46/ Article 20 du Protocole additionnel I du 8 juin 1977, Les protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, CICR, Genève, 1977.

47/ Article 60, par. 5 (NURT, vol. 1155, 1980, p. 331). La doctrine indique que cette limitation vaut pour les divers instruments relatifs au droit humanitaire aussi bien qu'au droit des droits de l'homme. Sur l'inapplicabilité du principe de réciprocité dans le cas de violations d'obligations découlant de traités relatifs aux droits de l'homme, voir F. Lattanzi, Garanzie ..., *op. cit.*, p. 302 et suiv.; L.S. Sicilianos, *op. cit.*, p. 352 à 358. Schachter est d'avis que "les traités visés par ce paragraphe englobent manifestement les Conventions de Genève relatives à la protection des victimes de la guerre, les divers traités concernant les droits de l'homme et les Conventions sur le statut des réfugiés, sur le génocide et sur l'esclavage" (O. Schachter "International Law in Theory and Practice. General Course in Public International Law", RCADI, vol. 178, 1982-V, p. 181). La thèse de l'intangibilité de ces règles dans le cadre de représailles est

21) Autre aspect significatif de son développement, à côté de cette interdiction des représailles à caractère de belligérance, le droit humanitaire international reconnaît l'existence de droits imprescriptibles et inviolables conférés à l'individu par le droit international 48/. L'exigence d'un traitement humain fondée sur le principe du respect de la personne humaine 49/ s'étend aux conflits armés de caractère non international en vertu de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 ainsi que du Protocole additionnel II de 1977 à ces Conventions 50/. D'après le commentaire de la Première Convention de Genève, cette disposition commune "précise, de la façon la plus nette, que le but de la Convention est exclusivement humanitaire ... qu'il assure seulement le respect du minimum de règles d'humanité que tous les peuples civilisés considèrent comme valables partout et en toutes circonstances, comme étant au-dessus et en dehors même de la guerre" 51/. Ainsi, cet article 3 commun interdit dans les conflits armés de caractère non international

aussi celle de K. Zemanek, "Responsibility of States: General Principles", dans Enc. of Publ. Int. Law, vol. 10, 1987, p. 371.

48/ Voir J. Pictet, Commentaire de la première Convention de Genève, op. cit., commentaire de l'article 7, p. 89, où l'on peut lire :

"Dans l'évolution du droit des gens, la Convention de Genève tient une place éminente : pour la première fois, à part les dispositions du Congrès de Vienne sur la traite des nègres, encore fortement teintées d'aspirations politiques, une réglementation internationale était centrée, non plus sur des intérêts étatiques, mais sur la seule protection de l'individu. Les initiateurs de la Convention de 1864, comme des suivantes, ont voulu, en effet, sauvegarder la dignité de la personne humaine, profondément convaincus qu'à celle-ci s'attachent des droits imprescriptibles et inviolables, même au plus fort des hostilités (citations omises)."

49/ "Le principe du respect de la personne humaine, qui est à la base de toutes les Conventions de Genève, n'a pas été créé par celles-ci. Il leur est antérieur et extérieur." (J. Pictet, Commentaire de la première Convention de Genève, op. cit., p. 41).

50/ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés de caractère non international (Protocole II), op. cit., CICR, Genève, 1977, p. 91.

51/ J. Pictet, Commentaire de la I^{re} Convention de Genève, op. cit., p. 65.

toute représaille prenant la forme des actes expressément interdits 52/, de même que toute autre représaille incompatible avec l'exigence absolue d'un traitement humain 53/. L'exigence d'un traitement humain dans les conflits armés de caractère non international joue pour toutes les personnes protégées

52/ Le premier paragraphe de l'article 3 commun stipule :

"En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;

b) les prises d'otages;

c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;

d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés."

53/ Voir, par exemple, J. Pictet, Commentaire de la première Convention de Genève, op. cit., p. 58, où il est dit :

"Les représailles ... ne figurent pas dans l'énumération des actes prohibés. Est-ce à dire que les représailles - formellement interdites par l'article 46 - sont admises en cas de conflit non international, puisque dans ce cas seul l'article 3 est applicable ? Comme on l'a vu plus haut, la prohibition des actes visés sous les lettres a) à d) est absolue et permanente. Elle ne souffre aucune exception ni excuse. Par conséquent, toute mesure de représailles qui comporterait l'un de ces actes est interdite, comme d'une façon générale toute mesure de représailles incompatible avec le 'traitement humain' inconditionnellement exigé par le premier alinéa du chiffre 1."

sans discrimination, y compris les étrangers, bien qu'il n'y ait pas de référence expresse à la nationalité dans la clause de non-discrimination que renferme le paragraphe 1 de l'article 3 commun 54/.

22) La reconnaissance d'un "minimum de règles d'humanité" et de droits inviolables qui a abouti à l'interdiction des représailles dans les conflits armés présentant ou non un caractère international a conduit à apporter des restrictions analogues aux représailles en temps de paix 55/. Le caractère général de cette limitation des représailles pour des considérations humanitaires avait été reconnu dans la sentence rendue dans l'affaire de Naulilaa, où il était affirmé que la représaille ne pouvait être licite qu'à condition d'être "limitée par les exigences de l'humanité et les règles de la bonne foi applicables dans les rapports d'Etat à Etat" 56/. De même, dans sa résolution de 1934, l'Institut de droit international affirmait que, dans l'exercice de représailles, un Etat était tenu de "s'abstenir de toute mesure de rigueur qui serait contraire aux lois de l'humanité et aux exigences de la conscience publique" 57/. Plus précisément, l'Assemblée de la Société des Nations avait souligné, au cours de ses débats sur la mise en oeuvre et la modification de l'article 16 du Pacte, que les mesures économiques à appliquer

54/ Voir J. Pictet, Commentaire de la première Convention de Genève, op. cit., p. 60, où il est dit :

"Prendre prétexte de ce que le critère de la nationalité a été écarté, pour traiter des étrangers, dans une guerre civile, d'une façon incompatible avec les exigences de l'humanité, pour se croire autorisé à les laisser mourir de faim ou à les torturer, ce serait la négation même de l'esprit des Conventions de Genève."

55/ Voir F. Lattanzi, Garanzie ..., op. cit., p. 293 à 302, et dans le même sens, A. De Guttry, op. cit., p. 268 à 271. Après avoir expliqué que le choix de l'une ou l'autre des mesures de contrainte possibles relève des Etats, Anzilotti note que ces derniers ne sont pas absolument libres dans ce choix et, ayant énuméré un certain nombre d'actes condamnés par les lois de la guerre alors même qu'ils constituent un moindre mal par rapport à la guerre elle-même, en conclut qu'ils doivent a fortiori être condamnés en temps de paix (Corso di diritto internazionale pubblico, vol. III, Rome, 1915, p. 166 et 167).

56/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales (NURSA), vol. II, p. 1026.

57/ Article 6, par. 4, Annuaire IDI, vol. 38, 1934, p. 709.

en cas d'agression ne devaient pas porter atteinte aux rapports d'humanité 58/.

23) Les conséquences inhumaines d'une représaille peuvent résulter directement de mesures prises par un Etat à l'encontre d'étrangers 59/ sur son territoire ou indirectement de mesures dirigées contre l'Etat auteur d'un fait illicite. Les cas cités ci-dessous peuvent être considérés comme des exemples de restrictions de caractère humanitaire aux mesures ayant des conséquences directes pour les étrangers qui se trouvent sur le territoire de l'Etat qui les prend. Dès 1888, à la suite de la violation par les Etats-Unis du traité de 1880 relatif à l'établissement de ressortissants chinois dans ce pays (à travers la loi dite "Chinese Exclusion Act"), la Chine, tout en suspendant l'exécution des obligations qui lui incombait envers les Etats-Unis en vertu du traité, décidait néanmoins de respecter, pour des raisons d'humanité, les droits de leurs nationaux relevant de sa compétence 60/. Plus près de nous, au cours de la crise des Falkland (Malvinas), le Royaume-Uni avait bloqué les avoirs argentins qui se trouvaient sur son territoire, à l'exception expresse des fonds normalement nécessaires aux résidents de la République argentine pour faire face à leurs frais de subsistance, de santé, d'éducation et autres analogues ("living, medical, educational, and similar expenses") au Royaume-Uni et aux résidents de la République argentine quittant le Royaume-Uni pour faire face à leurs frais de voyage ("payments to meet travel expenditures") 61/.

24) En ce qui concerne les restrictions que les considérations humanitaires apportent aux mesures ayant des conséquences indirectes pour les nationaux de l'Etat visé, on peut citer les exemples suivants. Après le massacre, le 15 mai 1979 à Bangui, de 85 jeunes gens par la garde personnelle

58/ Société des Nations, Rapports et résolutions concernant l'article 16 du Pacte, 13 juin 1927, p. 11 et suiv.

59/ A cet égard, on trouve dans le commentaire de l'article 905 du Third Restatement of the Law of Foreign Relations l'idée que "les mesures d'autoprotection qu'il est permis de prendre à l'encontre de l'Etat offenseur ne s'étendent pas aux mesures dirigées contre les nationaux dudit Etat qui sont contraires aux principes régissant les droits de l'homme et le traitement des étrangers" (Restatement, op. cit., p. 381).

60/ Foreign Relations Law of the United States, 1889, p. 132.

61/ Avis de la Banque d'Angleterre diffusé le 3 avril 1982, BYIL, vol. 53, 1982, p. 509 et suiv., à la page 511.

de Bokassa, le maître de la République centrafricaine, la France avait riposté en suspendant l'application d'un accord de coopération financière avec ce pays 62/, sauf en ce qui concernait l'aide financière prévue dans les domaines de l'éducation, l'alimentation et la médecine 63/. En décrétant, en 1986, un arrêt total des relations commerciales avec la Libye à titre de contre-mesures, les Etats-Unis ont interdit l'exportation vers ce pays "of any goods, technology (including technical data or other information) or services from the United States except publications and donations of articles intended to relieve human suffering, such as food, clothing, medicine, and medical supplies intended strictly for medical purposes" [de tous biens, technologies (y compris les données techniques et autres types d'information) ou services en provenance des Etats-Unis, à l'exception des publications et des dons d'articles destinés à soulager des souffrances humaines, tels que denrées alimentaires, vêtements, médicaments et fournitures médicales strictement réservées à des usages médicaux] 64/. Après l'assassinat d'un chercheur italien en Somalie, la Commission des affaires étrangères du Parlement italien a approuvé, le 1er août 1990, la suspension en Somalie de toutes les activités "non directement axées sur l'assistance humanitaire" 65/.

62/ Selon quelques auteurs, les considérations humanitaires empêchent un Etat lésé de mettre fin à une partie quelconque d'un traité prévoyant en faveur de l'Etat offenseur des formes d'aide économique qui seraient destinées à améliorer le sort d'une partie de sa population ou d'en suspendre l'application. Voir A. Cassese, Il Diritto internazionale, op. cit., p. 271; et L. Boisson de Chazournes, op. cit., chap. III, Partie A, sect. 3, par. 3.3, p. 153. De même, O. Y. Elagab, op. cit., p. 194, est d'avis qu'il faudrait prendre en considération le "facteur dépendance et sécurité des approvisionnements" en examinant si et jusqu'à quel point les mesures considérées visent des biens ou services qui sont d'une nécessité vitale pour la santé économique de l'Etat contre lequel elles sont dirigées. Ce serait particulièrement important pour les mesures dirigées contre des pays en développement. Toutefois, la doctrine n'est pas unanimement favorable à une interprétation aussi large de la limitation des contre-mesures pour des considérations humanitaires. Voir, par exemple, B. Conforti, op. cit., p. 360.

63/ Ch. Rousseau, Chronique, RGDIP, 1980, p. 364.

64/ AJIL, vol. 80, 1986, p. 630. On trouve une disposition très semblable dans l'Executive Order No 12722, par lequel les Etats-Unis ont pris des mesures à l'encontre de l'Iraq après l'invasion du Koweït (texte dans AJIL, vol. 84, 1990, p. 903, en particulier art. 2 b)).

65/ La Repubblica du 2 août 1990, p. 14.

25) Le fait que les Etats tiennent compte des considérations d'humanité même lorsqu'ils appliquent des mesures de simple rétorsion, vu qu'ils estiment que l'intérêt lésé n'est pas juridiquement protégé, confère à la restriction pour des raisons d'humanité plus de poids encore que si elle s'appliquait uniquement aux représailles 66/. L'applicabilité générale de cette restriction découle aussi du fait que les contre-mesures ont pour caractéristique essentielle d'être une affaire entre les Etats concernés et de la nécessité de veiller à ce qu'elles aient le minimum d'effets sur les parties privées pour éviter la répression collective 67/.

26) La contrainte des considérations humanitaires limitant la faculté pour un Etat lésé de recourir à des contre-mesures procède essentiellement des exigences fondamentales d'un traitement humain. Par suite du développement sans précédent qu'il a connu ces dernières années, le droit des droits de l'homme fournit une norme imposant un minimum d'humanité dans le traitement des êtres humains en identifiant certains droits inviolables de l'individu qui ne souffrent aucune suspension ni dérogation, même en temps de guerre ou autre

66/ L'interdiction des représailles en temps de guerre énoncée dans les Conventions de Genève ne s'étend pas nécessairement aux mesures de rétorsion. Voir, par exemple, le commentaire de l'article 46 de la première Convention de Genève, op. cit., p. 347, où, après avoir reconnu qu'il est apparemment souhaitable d'interdire ces mesures, l'auteur déclare, p. 390 :

"Cependant, ce qui importe avant tout, c'est qu'aucune atteinte ne soit portée aux règles de la Convention, c'est-à-dire aux droits des personnes protégées, considérés comme un minimum. Pour ce qui est des avantages qui dépassent ce minimum, on peut admettre qu'un belligérant n'accepte de les accorder que sous réserve de réciprocité; ne risquerait-on pas d'ailleurs de décourager l'octroi de tels avantages si l'on insistait pour les soustraire complètement aux effets de la rétorsion ? Il paraît donc plus sage de conclure que la règle de l'article 46 s'applique uniquement aux représailles telles que nous les avons définies au début."

67/ Le caractère de punition collective des représailles interdites est indirectement abordé dans le commentaire de l'article 3 commun des Conventions de Genève, op. cit., p. 58, en ces termes : "Tout comme les représailles - dont elle n'est souvent que le prélude - la prise d'otages a ceci de contraire au sens actuel de la justice qu'elle repose sur la responsabilité collective. L'une, comme les autres, frappent des personnes innocentes du crime que l'on prétend punir ou prévenir."

danger public exceptionnel 68/. A cet égard, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît l'inviolabilité de certains droits en les excluant du champ d'application de la disposition autorisant les Etats parties à déroger aux obligations qu'il prévoit dans le cas où "un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation" 69/. Le Pacte exclut ainsi toute dérogation à l'article 6, relatif au droit à la vie, à l'article 7, relatif au droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à l'article 8, relatif au droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude, à l'article 11, relatif au droit de ne pas être emprisonné pour la seule raison qu'on n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle, à l'article 15, relatif au droit qui découle du principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege), à l'article 16, relatif au droit à la reconnaissance en tout lieu de la personnalité juridique de chacun, et à l'article 18, relatif au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Les instruments régionaux des droits de l'homme, telles la Convention américaine relative aux droits de l'homme 70/ et la Convention

68/ Voir, entre autres, G. Morelli, Nozioni ..., op. cit., p. 362; P. Reuter, op. cit., p. 463; W. Riphagen, Quatrième rapport, op. cit., p. 17, par. 88 et 89; Ch. Dominicé, op. cit., p. 62; E. Zoller, "Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public", dans Etudes Colliard, Paris, 1984, p. 376; O. Schachter, "Self-Help in International Law: US Action in the Iranian Hostages Crisis", Journal of International Affairs, vol. 37, 1983-1984, p. 231 à 233; A. De Guttry, op. cit., p. 271.

69/ Article 4, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, NURT, vol. 999, p. 171.

70/ L'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme interdit la suspension, même en cas de guerre ou de danger public exceptionnel, de certains droits, à savoir le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 3), le droit à la vie (art. 4), le droit à l'intégrité de la personne (art. 5), l'interdiction de l'esclavage et de la servitude (art. 6), le droit de bénéficier du principe de légalité et de non-rétroactivité (art. 9), la liberté de conscience et de religion (art. 12), la protection de la famille (art. 17), les droits de l'enfant (art. 19), le droit à une nationalité (art. 20), les droits politiques (art. 23), ou celle "des garanties indispensables à la protection des droits susvisés" (NURT, vol. 1144, 1979, p. 191).

européenne des droits de l'homme 71/ aussi bien que la doctrine 72/, viennent encore corroborer l'idée qu'il existe un "minimum irréductible" ou "noyau" de droits essentiels de la personne humaine qui ne souffrent aucune dérogation, encore que l'on trouve des différences dans l'énumération de ces droits.

71/ L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit toute dérogation, même en cas de guerre ou autre danger public exceptionnel, à l'article 2, relatif au droit à la vie, à l'article 3 relatif au droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, au paragraphe 1 de l'article 4, relatif au droit de ne pas être tenu en esclavage ni en servitude, et à l'article 7, relatif au principe nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (NURT, vol. 213, 1955, p. 221).

72/ Sur les droits intangibles en vertu du droit conventionnel, voir F. Lattanzi, Garanzie ..., op. cit., p. 15 et suiv. Selon Buergethal, "an international consensus on core rights is to be found in the concept of 'gross violations of human rights' and in the roster of rights subsumed under it. That is to say, agreement today exists that genocide, torture, mass killings and massive arbitrary deprivations of liberty are gross violations" [La notion de "violations flagrantes des droits de l'homme", avec l'ensemble des droits qu'elle recouvre, est l'expression d'un consensus international sur le noyau des droits primordiaux de la personne humaine. En d'autres termes, on est aujourd'hui d'accord sur le fait que le génocide, la torture, l'assassinat collectif et les privations arbitraires massives de liberté constituent des violations flagrantes] (Th. Buergethal, "Codification and Implementation of International Human Rights", dans Human Dignity. The Internationalization of Human Rights, pub. ss dir. de L. Henkin, Aspen Institute for Humanistic Studies, New York, 1979, p. 17). El Kouhene, pour sa part, considère qu'il y a un "minimum irréductible de droits de la personne humaine" qui comprend au moins le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des traitements dégradants et le droit de ne pas être réduit en esclavage ou en servitude. (El Kouhene, Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1986, p. 109). Medina-Quiroga estime également que certains droits de l'homme remplissent les conditions requises pour faire partie du "noyau" des droits essentiels (C. Medina-Quiroga, The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System, Dordrecht-Boston-London, p. 13). Meron, quant à lui, n'exclut pas la possibilité de distinguer diverses catégories de droits de l'homme, tout en avertissant que "... except in a few cases (e.g. the right to life or to freedom from torture), to choose which rights are more important than others is exceedingly difficult" [... hormis quelques cas (le droit à la vie ou celui de ne pas être soumis à la torture par exemple), il est extrêmement difficile de décider quels droits sont plus importants que d'autres] (T. Meron, "On a hierarchy of international human rights", AJIL, vol. 80, 1986, p. 4). Peut-être les droits de l'homme les plus "essentiels" sont-ils ceux que le droit international coutumier a pour objet de promouvoir et de faire respecter.

27) L'alinéa d) interdit tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux. L'expression "droits de l'homme fondamentaux" limite la portée du texte au "noyau" des droits essentiels de la personne humaine auxquels il ne peut être dérogé par des contre-mesures ni autrement. La Commission a préféré retenir dans le texte anglais l'expression "basic human rights", choisie par la Cour internationale de Justice dans son arrêt rendu dans l'affaire de la Barcelona Traction 73/, plutôt que "fundamental human rights", qui apparaît au paragraphe 3 de l'Article premier de la Charte des Nations Unies et dont l'interprétation risquerait de pâtir de son emploi dans le présent contexte. Elle a en outre retenu la formule "qui déroge", au lieu de "qui n'est pas conforme", pour éviter de répéter l'idée d'interdiction qui constitue l'essence de l'article 14.

28) L'alinéa e) vise la restriction générale imposée au droit d'un Etat lésé de recourir à des contre-mesures par la nécessité juridique de se conformer à une norme impérative du droit international général. La Commission a implicitement reconnu l'existence de cette restriction dans la Première partie du projet : tout d'abord, en faisant figurer parmi celles qui excluent l'illicéité la circonstance que "ce fait [la contre-mesure] constitue une mesure légitime d'après le droit international ... à la suite d'un fait internationalement illicite" (art. 30) 74/; deuxièmement, en insistant sur l'inviolabilité des normes impératives, même en cas de consentement de l'Etat en faveur duquel existe l'obligation à laquelle il est manqué (art. 29, par. 2); et troisièmement, en cas d'état de nécessité (art. 33, par. 2, al. a)). Cela cadre avec la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui consacre la spécificité de la norme impérative en la définissant comme "une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise". De plus, depuis la deuxième guerre mondiale, la doctrine contemporaine reconnaît très largement qu'une norme impérative restreint la faculté pour un Etat lésé de recourir à des contre-mesures 75/.

73/ C.I.J. Recueil, 1970, p. 22.

74/ G. Gaja, "Jus cogens beyond the Vienna Convention", RCADI, vol. 172, 1981-III, p. 287.

75/ F. Lattanzi, Garanzie ..., op. cit., p. 306 et suiv.; P. Reuter, op. cit., p. 463; K. Zemanek, "La responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites",

29) La formulation et la structure de l'alinéa e) sont destinées à indiquer qu'il n'a pas un caractère exhaustif et à éviter les interprétations a contrario indésirables. Ainsi, l'expression "tout autre comportement" a pour objet d'indiquer que certains types de comportement visés aux alinéas a) à d), et notamment la menace ou l'emploi de la force, s'écartent des normes impératives, mais sans préciser si tel est bien le cas de tous les types de comportement énumérés dans ces alinéas. Tout en sachant que l'alinéa e) n'est sans doute pas absolument nécessaire, puisque, par définition, il ne peut être dérogé aux règles du jus cogens à titre de contre-mesures ou autrement, la Commission a estimé qu'une référence au jus cogens permettrait d'assurer un ajustement graduel des articles à l'évolution du droit en la matière et aurait donc son utilité.

dans Responsabilité internationale, Paris, 1987-1988, p. 84; G. Gaja, "Jus cogens beyond the Vienna Convention", RCADI, vol. 172, 1981-III, p. 297; D. Alland, "International Responsibility and Sanctions: Self-Defence and Countermeasures in the ILC Codification of Rules Governing International Responsibility", dans M. Spinedi, B. Simma, dir. publ., United Nations Codification of State Responsibility, New York, Londres, Rome, 1987, p. 185; O.Y. Elagab, op. cit., p. 99; et L.A. Sicilianos, op. cit., p. 340 à 344.