

porteur spécial, l'ensemble du projet d'articles serait inacceptable ou seule la partie relative aux crimes internationaux ou à d'autres questions intéressant la communauté internationale dans son ensemble serait acceptable en l'absence d'une telle procédure. Il serait donc préférable d'indiquer immédiatement le type de procédure de règlement des différends à prévoir dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats de façon que celui-ci puisse être universellement accepté.

43. A ce sujet, le Rapporteur spécial pense que, si la Commission indiquait, sans entrer dans le détail, le type de procédure de règlement des différends à appliquer, il serait plus facile de préciser la teneur et la portée de la deuxième partie. Pour M. Jagota, l'identification de certains aspects de la procédure de règlement des différends faciliterait l'étude des notions les plus difficiles, comme celle de crime international ou de préjudice causé aux peuples ou à la communauté internationale dans son ensemble, et aiderait à déterminer les conséquences juridiques des faits internationalement illicites correspondants, mais ne devrait pas en être le préalable. Le principe selon lequel les ressources du fond des mers sont le patrimoine commun de l'humanité, par exemple, est apparu durant l'élaboration de la Convention sur le droit de la mer. Si cette convention n'entraîne pas en vigueur et si, donc, il n'existait aucune institution pour en affirmer la validité, ce principe ne disparaîtrait pas pour autant. M. Jagota suggère que la Commission se concentre d'abord sur le contenu de la deuxième partie du projet d'articles et attende d'entreprendre l'examen de la troisième partie pour revenir sur les points qui préoccupent le Rapporteur spécial et déterminer les cas dans lesquels il faudra établir un lien avec la deuxième partie.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1777<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 8 juin 1983, à 10 heures*

*Président : M. Laurel B. FRANCIS*

*Présents : M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Roldrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Flitan, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitul, M. Yankov.*

**Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/354 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/362<sup>2</sup>, A/CN.4/366 et Add.1<sup>3</sup>, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]**

[Point 1 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Idem.*

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

### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. JAGOTA, poursuivant son intervention commencée à la séance précédente, dit que l'une des contributions les plus importantes que le Rapporteur spécial ait faites au sujet de la responsabilité des Etats dans son rapport préliminaire <sup>5</sup> a été de classer les faits internationalement illicites en catégories, qui permettent d'identifier la partie lésée — Etat, groupe d'Etats ou communauté mondiale dans son ensemble — et de définir le contenu des obligations de l'Etat lésé ainsi que le cadre juridique à l'intérieur duquel ces obligations seront déterminées et exécutées.

2. En traitant la question du contenu des obligations internationales, le Rapporteur spécial a attaché une attention particulière aux contre-mesures ou représailles. En fait, on peut considérer que les trois éléments principaux du quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1) sont le classement des faits illicites en catégories et l'identification de l'Etat lésé, la notion de régimes objectifs y relatifs et la question de la légitimité des représailles. Le Rapporteur spécial souligne que les faits internationalement illicites les plus graves sont déjà régis par le droit en vigueur ou par d'autres régimes. Il recommande à la Commission de n'aborder ces questions qu'en termes généraux dans le cadre des articles et de ne pas les développer dans la deuxième partie. Il lui suggère de commencer par examiner le cas normal où des faits internationalement illicites créent des relations bilatérales nouvelles entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, ainsi que les exceptions y relatives, comme il l'expose aux paragraphes 122 à 130 du rapport.

3. Le Rapporteur spécial classe les faits internationalement illicites en « crimes internationaux » ou violations du *jus cogens*, faits définis comme étant internationalement illicites en vertu des régimes objectifs de caractère universel — qui peuvent ou non constituer des crimes internationaux — ou en vertu des régimes objectifs de caractère régional et faits internationalement illicites de caractère purement bilatéral.

4. En ce qui concerne l'identification de la partie lésée, le Rapporteur spécial relève qu'elle peut être un Etat, un groupe d'Etats ou d'autres entités — comme dans des situations caractérisées par la violation des droits de l'homme ou le refus de l'autodétermination — ou la communauté internationale tout entière.

5. En examinant les conséquences juridiques des faits internationalement illicites, le Rapporteur spécial a exprimé l'opinion que la Commission ne devrait pas prendre en considération les faits les plus graves, comme les crimes internationaux, qu'il répartit en actes d'agression et

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

<sup>5</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/330.

autres crimes et auxquels il consacre une grande partie de son quatrième rapport. M. Jagota croit comprendre que, de l'avis du Rapporteur spécial, il ne serait pas opportun que la Commission entreprenne d'indiquer les conséquences des actes d'agression, cette question étant déjà traitée dans les projets d'articles 2, 4 et 5 proposés dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2)<sup>6</sup>.

6. Dans le cas des crimes internationaux autres que les actes d'agression, les règles secondaires et tertiaires sont, comme le note le Rapporteur spécial, soit inexistantes soit moins bien établies que dans le cas des actes d'agression. Il y a cependant des éléments communs à tous les crimes internationaux, et un certain nombre d'entre eux sont indiqués aux paragraphes 59 à 62 du quatrième rapport.

7. Au paragraphe 67, le Rapporteur spécial semble donner à entendre qu'il serait souhaitable que la Commission étudie dans le détail les conséquences juridiques des crimes autres que les actes d'agression dont il est question dans l'article 19 de la première partie du projet. En d'autres termes, le Rapporteur spécial serait d'avis que la Commission commence l'examen détaillé des conséquences juridiques des faits internationalement illicites en étudiant les cas normaux plutôt que les cas graves. Cette suggestion devrait rencontrer l'agrément de la Commission. Cependant, il n'est pas nécessairement vrai que toutes les conséquences juridiques des actes d'agression ou des autres crimes internationaux soient bien connues. Même s'il en était ainsi, il serait utile que la Commission les énonce, en termes généraux, dans la deuxième partie du projet d'articles. Cela ne ferait pas double emploi avec ses travaux relatifs au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, pas plus que cela ne reviendrait à interpréter ou à modifier la Charte des Nations Unies ou à élaborer des dispositions auxquelles la communauté mondiale ne souscrirait pas facilement. Les membres de la Commission sont pleinement conscients des problèmes en cause et ils sont capables de dégager les conséquences juridiques des crimes internationaux, notamment des actes d'agression, en vue de constituer un cadre juridique général. En fait, la Commission a le devoir de le faire. C'est dire qu'elle devrait définir les obligations principales de l'Etat agresseur, les droits et obligations de l'Etat lésé ainsi que les obligations des Etats tiers.

8. A cet égard, la formule à laquelle pense M. Jagota consisterait à dresser une liste spécifiant que l'Etat agresseur a l'obligation de mettre fin à son agression, de se retirer du territoire étranger, de rétablir le cours normal des choses et le *statu quo ante*, de réparer et de garantir le non-renouvellement de ses actes ; que l'Etat lésé a le droit de légitime défense individuelle ou collective et le droit de prendre des contre-mesures légitimes dans l'attente de mesures appropriées, notamment l'action de sécurité collective des Nations Unies ; que les Etats tiers ont l'obligation de ne pas reconnaître les effets de l'agression, de ne pas prêter assistance à l'Etat agresseur et de soutenir l'action menée par les Nations Unies pour le maintien ou la restauration de la paix.

9. Il convient de signaler aussi que l'une des conséquences juridiques de l'agression sera d'attribuer la responsabilité pénale à tel ou tel Etat. Enfin, il faudrait faire état de la situation, que le Rapporteur spécial envisage au paragraphe 130 du rapport, où, en raison de l'échec du régime tout entier du maintien de la paix et de la sécurité internationales, aucun règlement juridique du problème n'est possible.

10. La Commission devrait aussi étudier en détail les conséquences juridiques des violations des régimes objectifs pour autant que ces violations ne sont pas prises en considération par ces régimes, qu'ils soient universels ou autres. A cet égard, M. Jagota estime, comme le Rapporteur spécial, que, lorsque ces régimes sont élaborés, l'accent est généralement mis sur les règles primaires et non sur les règles secondaires ou tertiaires.

11. M. Jagota félicite le Rapporteur spécial de la manière dont il classe les représailles, au nombre desquelles il distingue les représailles interdites, comme le recours à la force. A ce propos, M. Jagota se demande toutefois si le recours à la force serait interdit quel qu'en soit l'objet : par exemple, un peuple soumis à un régime colonial aurait-il le droit de recourir à la force en vue d'obtenir l'autodétermination ? Bien que, comme le Rapporteur spécial le signale, cette question soit déjà prise en considération dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies<sup>7</sup>, la Commission devrait néanmoins l'étudier attentivement. M. Jagota considère par ailleurs, comme le Rapporteur spécial, que la Commission devrait spécifier quelles sont, parmi les représailles, celles qui sont interdites, celles qui sont réglementées et celles qui sont légitimes. A cet égard, le Rapporteur spécial a mentionné la question de l'épuisement des voies de recours disponibles ou la possibilité de procéder par « phases » avant de prendre des contre-mesures. De l'avis de M. Jagota, l'Etat lésé est parfaitement en droit de prendre les contre-mesures voulues en attendant que les voies de recours disponibles soient épuisées, et il conviendrait d'en prévoir la possibilité.

12. M. Jagota ne voit pas d'objection à ce que la situation normale soit prise comme base de départ de la deuxième partie du projet d'articles, comme il est proposé au paragraphe 122 du rapport, à condition que la Commission entreprenne ultérieurement l'examen des cas graves. Il est impossible de ne pas tenir compte des dispositions de l'article 19 de la première partie du projet et des conséquences juridiques des faits internationalement illicites qui y sont visés.

13. Se référant au paragraphe 124 du rapport, M. Jagota fait observer que, lorsqu'un régime objectif est autonome et prévoit lui-même des mesures d'exécution, on peut se demander s'il suffit de prévoir des mesures de sécurité collectives ou s'il ne faudrait pas prévoir l'adoption de mesures juridiques d'autoprotection en attendant que les mesures de sécurité soient appliquées.

<sup>6</sup> Voir 1771<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>7</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

14. En ce qui concerne le droit de l'Etat lésé de suspendre un traité multilatéral et d'invoquer un changement fondamental de circonstances ou un état de nécessité pour justifier la non-exécution de ses obligations, comme il est prévu au paragraphe 126, M. Jagota est d'avis que de telles mesures ne constituent pas à proprement parler des contre-mesures mais des conséquences juridiques d'un caractère différent. Le projet d'articles devrait donc contenir une clause de sauvegarde analogue à l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. M. Jagota réserve sa position en attendant que cette clause soit rédigée. Il réserve aussi sa position pour ce qui concerne le contenu du paragraphe 127 du rapport.

15. Enfin, M. Jagota souscrit pleinement aux observations formulées au paragraphe 129, et en ce qui concerne la situation visée au paragraphe 130, il se demande si l'Etat lésé serait libre de prendre toutes les mesures qu'il jugerait nécessaires ou s'il resterait soumis à la règle de la proportionnalité.

16. M. KOROMA, relevant que le Rapporteur spécial a indiqué au paragraphe 31 de son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1) qu'il s'efforcera d'adapter les projets d'articles proposés dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2) en fonction des observations formulées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, se demande si le débat en cours n'aurait pas dû avoir lieu qu'après que les modifications voulues auraient été apportées.

17. Le Rapporteur spécial s'est néanmoins senti tenu de donner, comme la CDI et la Sixième Commission le lui avaient demandé, un aperçu du contenu des deuxième et troisième parties du projet d'articles et de centrer son attention sur les dommages que peut subir un Etat, un groupe d'Etats ou la communauté internationale des Etats dans son ensemble et sur les nouveaux droits et obligations découlant d'un acte ou d'une omission qui s'écarte d'une règle primaire de droit international ou n'a pas reçu le consentement de l'Etat ou des Etats lésés. Par ailleurs, le Rapporteur spécial demande des directives sur les projets d'articles qui doivent figurer dans les deuxième et troisième parties. Il est d'ailleurs tout à fait fondé à le faire puisqu'il ne se dégage dans l'ensemble de la jurisprudence et de la doctrine aucune tendance à classer en catégories les actes illicites ou leurs conséquences ni à relier tel ou tel type de conséquence juridique à tel ou tel type d'acte illicite.

18. Le Rapporteur spécial n'a pas seulement posé les bonnes questions dans son rapport, il y a aussi répondu. Il est tout à fait exact que l'acte internationalement illicite d'un Etat donne à l'Etat lésé droit à réparation et met en jeu la responsabilité internationale de l'Etat auteur. Le but de la deuxième partie du projet est d'examiner le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, qui varient selon que la violation commise constitue un crime international ou un délit international.

19. De l'avis de M. Koroma, les conséquences juridiques d'un acte internationalement illicite devraient être classées selon les règles qui établissent les droits et les obligations de l'Etat lésé et de l'Etat auteur. La deuxième partie devrait alors avoir pour objet de rétablir les droits de l'Etat lésé dans le cadre de la règle de la proportionnalité

raisonnable énoncée dans le projet d'article 2 présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport<sup>8</sup>. Telle est la méthode que la Commission devrait adopter pour codifier et développer le droit concernant la deuxième partie du projet.

20. Certes, la question est très compliquée et il existe de nombreuses catégories de conséquences juridiques. Le Rapporteur spécial a donc fait une distinction entre les crimes internationaux, considérés comme étant *erga omnes*, et les délits internationaux, et il a appelé l'attention sur la complexité d'une telle catégorisation. M. Koroma est néanmoins convaincu que le Rapporteur spécial est tout à fait en mesure de procéder à la catégorisation dans le sens qu'il a suggéré.

21. Tout en convenant que les conséquences juridiques du crime international que constitue l'agression, dont traite la Charte des Nations Unies, peuvent être interprétées de différentes façons, M. Koroma dit qu'il en va généralement de même de presque tous les régimes. Ainsi, le droit inhérent à la légitime défense est reconnu en droit international, mais les circonstances dans lesquelles il peut être invoqué ont fait l'objet de vives controverses depuis la rédaction de la Charte. C'est pourquoi, à la précédente session de la CDI, M. Koroma a proposé que la Commission tente de définir en détail les conditions dans lesquelles le droit à la légitime défense pouvait être invoqué, afin de déterminer les paramètres du droit à la légitime défense dans la mesure où il se rapporte à la responsabilité des Etats, d'empêcher qu'il serve à se protéger et non à se défendre et d'aider la communauté internationale à se prononcer sur la question dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales<sup>9</sup>. Il continue de penser que, compte tenu de l'article 19 de la première partie du projet, il serait tout indiqué et extrêmement utile d'élaborer une règle concernant ce droit dans le cadre de la responsabilité des Etats. Il faudrait naturellement tenir compte des limites fixées dans le projet d'article 2 concernant la proportionnalité : la force, lorsqu'il y est fait recours, doit être raisonnablement proportionnelle au danger à écarter. L'absence de consensus sur le droit à la légitime défense ne devrait pas décourager la Commission de chercher à formuler des règles à cet égard.

22. A propos de la question de savoir si la Commission devrait rédiger des règles sur les conséquences juridiques des crimes internationaux, le Rapporteur spécial a exprimé l'opinion qu'il était possible que certains actes soient reconnus comme des crimes internationaux par la communauté internationale tout entière, mais que l'assentiment n'était plus aussi général lorsqu'il s'agissait des sanctions à infliger. De l'avis de M. Koroma, toutefois, le quatrième rapport a l'utilité d'appeler l'attention des Etats sur cet important problème et de les aider à décider du châtement de ces crimes.

23. Le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de décider si la deuxième partie du sujet constituerait

<sup>8</sup> Voir 1771<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1982, vol. I, p. 233 et 234, 1736<sup>e</sup> séance, par. 30, et p. 328, 1737<sup>e</sup> séance, par. 24.

une convention ou des directives. La réponse à cette question dépendra de la qualité des projets d'articles qu'élaborera la Commission ; l'existence d'éléments communs à tous les crimes internationaux facilitera certainement le processus d'élaboration de ces projets d'articles.

24. M. Koroma pense, comme le Rapporteur spécial, qu'un moyen de faire accepter l'article 19 de la première partie aux Etats serait de l'assortir de règles secondaires et tertiaires. Les règles primaires ont été énoncées dans la première partie ; il faudrait donc fixer, dans la deuxième partie, les règles secondaires concernant les conséquences juridiques des crimes internationaux et, dans la troisième partie, les règles tertiaires régissant l'application des règles secondaires. Il pourrait être statué sur les cas limites évoqués par le Rapporteur spécial au cours de l'élaboration de ces règles, en tenant compte du fait que le droit à l'autodétermination relève du *jus cogens* et que les représailles armées sont interdites par la Charte des Nations Unies.

25. Au paragraphe 79 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que les délits internationaux peuvent donner lieu à trois types de nouvelles relations juridiques — la réparation, la suspension ou l'annulation des relations existantes sur le plan international et les mesures d'autoprotection destinées à assurer le maintien des droits — qui visent toutes à supprimer les conséquences de l'acte illicite et à restaurer les relations qui existaient avant qu'il ne soit commis. Puisque ces nouvelles relations s'établissent à partir des conséquences juridiques des actes internationalement illicites, les règles qui s'y rapportent devraient être élaborées plus tard. Dans l'ensemble, M. Koroma approuve les conclusions formulées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 122 à 130 de son quatrième rapport.

26. Sir Ian SINCLAIR, après avoir souligné le haut niveau intellectuel du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/366 et Add.1), souhaite formuler un certain nombre d'observations générales sur les problèmes qu'il soulève, par ordre croissant de difficulté.

27. La question des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, qui n'est pas un acte d'agression ou qui n'est pas considéré comme un crime international à l'article 19 de la première partie du projet, est relativement simple. Sir Ian souscrit entièrement aux vues avancées par le Rapporteur spécial dans les quatre premières phrases du paragraphe 73 du rapport ; au sens le plus large possible, on peut dire qu'il est dans l'intérêt de chaque Etat que toutes les règles de droit international soient respectées. La véritable question est de savoir si un Etat peut se considérer comme un Etat lésé quand lui-même ou ses ressortissants n'ont pas effectivement subi un dommage.

28. La question des conséquences juridiques de ce qui est défini comme un crime international à l'article 19 de la première partie du projet est beaucoup plus difficile et controversée. Car, si dans le développement de la notion de *jus cogens*, la conséquence de la violation fait partie intégrante de la règle proposée par la Commission, c'est exactement le contraire qui se produit dans le cas de l'article 19. Bien que cette disposition s'inspire en partie de la notion de *jus cogens*, il est surprenant et préoccupant

qu'elle soit muette quant aux conséquences plus générales des actes qualifiés de crimes internationaux. Lorsqu'elle a établi la première partie du projet, la Commission a pu éviter un examen des conséquences juridiques de la disposition qu'elle rédigeait, mais à ce stade le problème ne peut plus être éludé. La notion même d'une catégorie séparée et distincte de crimes internationaux constituant au moins une partie du droit de la responsabilité des Etats est, certes, très controversée. On ne voit pas du tout clairement devant qui l'Etat est responsable, ni comment il convient de définir le degré aggravé de responsabilité de l'Etat résultant de la violation de certaines obligations fondamentales. Quant à la notion apparentée d'obligations *erga omnes*, la question clef, du moins dans le contexte du droit de la responsabilité des Etats, est de savoir si un Etat ou un groupe d'Etats peut être considéré comme lésé, et lequel. L'opinion individuelle de sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>10</sup> revêt un intérêt tout particulier à cet égard. Sir Ian n'est pas convaincu, quant à lui, que les éléments dont la Commission dispose permettent vraiment d'affirmer que l'on peut se passer de la notion d'Etat lésé en cas de violation d'une obligation *erga omnes* et considérer que tous les Etats, sans exception, ont un intérêt juridique égal en la matière.

29. Sir Ian est aussi très sceptique quant aux éléments des conséquences juridiques particulières qui seraient communs à tous les crimes internationaux, mentionnés aux paragraphes 59 à 61 du rapport. En particulier, pour les raisons déjà indiquées, sir Ian admet difficilement l'idée exprimée au paragraphe 59 et partage certains des doutes de M. Flitan (1773<sup>e</sup> séance) quant au troisième « élément commun » exposé au paragraphe 61. Ses réserves sur le contenu du paragraphe 60 sont moins fondamentales, mais il ne pense pas qu'on puisse automatiquement admettre que tous les crimes internationaux mentionnés à l'article 19 relèvent de la « compétence » de l'ONU.

30. En ce qui concerne le quatrième élément commun, indiqué au paragraphe 62, sir Ian est disposé à admettre qu'une des conséquences juridiques d'un crime international est de créer des obligations de solidarité entre tous les autres Etats. Certaines de ces obligations devront peut-être être exprimées sous une forme négative, par exemple l'obligation de ne pas prêter appui à l'Etat auteur. La question de savoir s'il existe, pour tous les Etats, une obligation juridique positive absolue d'appuyer les contre-mesures légitimes de l'Etat directement lésé risque d'être plus contestée et peut dépendre de la nature du crime international en cause. Cependant, il semble fermement admis que les autres Etats ont le droit de prendre de telles mesures pour appuyer l'Etat victime. Il faudrait peut-être l'indiquer plus clairement.

31. Au sujet des représailles, sir Ian estime, comme M. Reuter (1771<sup>e</sup> séance), que le terme est peut-être mal choisi, puisqu'il s'agit manifestement de la notion plus floue de contre-mesures. L'affirmation du Rapporteur spécial à la première phrase du paragraphe 97 repose sur

<sup>10</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 65.

l'interprétation donnée dans ce contexte à l'expression « régime objectif ». Sir Ian éprouve de sérieux doutes quant à la définition proposée par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale (*ibid.*, par. 12), à savoir que la caractéristique des régimes objectifs est d'entraîner des obligations parallèles pour les Etats, plutôt que des obligations réciproques, et que ces régimes visent à protéger les intérêts communs à des Etats ou à des individus. La notion traditionnelle selon laquelle les régimes objectifs sont essentiellement des régimes de nature territoriale ou quasi territoriale demeure pertinente dans le contexte du droit des traités. La distinction proposée par le Rapporteur spécial semble se rapprocher quelque peu de la distinction entre traités intégraux et traités réciproques, ou entre ce qu'on appelle les traités-lois et les traités-contrats, distinction que la Commission a approfondie à l'occasion de ses travaux sur le droit des traités, mais qui n'a pas été retenue dans le texte final de son projet, ni d'ailleurs dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, peut-être parce que la distinction est, tout simplement, trop difficile à établir.

32. Si la référence aux régimes objectifs a pour but d'assurer la sauvegarde de toutes les règles secondaires et tertiaires qui s'appliquent dans le cadre d'un tel régime, sir Ian l'accepte sans hésitation. Il est clair que les règles de la deuxième partie doivent jouer le rôle de règles supplétives, susceptibles d'être supplantées par des règles plus précises acceptées par les parties concernées dans le cadre d'un traité ou d'un régime qui les lierait. Sir Ian n'est toutefois pas convaincu qu'il serait conforme à l'intérêt général de faire plus que « réserver » les éventuelles règles secondaires ou tertiaires spéciales sur les conséquences de la violation d'une obligation internationale pouvant faire partie d'un régime régional ou universel particulier, qu'il soit ou ne soit pas qualifié de régime objectif. Toute tentative visant à établir dans la deuxième partie une distinction entre les régimes objectifs et les autres régimes soulèverait de graves problèmes de délimitation. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce illustre bien ce propos ; il serait intéressant de savoir si le Rapporteur spécial le considère comme un régime objectif au sens qu'il donne à cette expression dans le quatrième rapport.

33. Aux paragraphes 33 à 45, puis, à nouveau, aux paragraphes 65 à 67, le Rapporteur spécial mentionne la nécessité d'un véritable mécanisme de règlement des différends comme condition préalable de l'application effective des règles primaires ou secondaires qui pourraient être énoncées aux première et deuxième parties du projet. Sir Ian souscrit entièrement à cette opinion. En raison de la rareté des règles secondaires se rapportant aux conséquences juridiques de faits internationalement illicites, un projet complet et viable sur le droit général de la responsabilité des Etats devra nécessairement prévoir des procédures adéquates et satisfaisantes de règlement des différends. Or, toute procédure de règlement des différends prévue par le projet devra être sans préjudice des règles existantes sur le règlement des différends, applicables entre les parties à un différend né. Néanmoins, sir Ian partage l'opinion exprimée au paragraphe 42 selon laquelle il est douteux, en raison de l'étendue vraiment considérable du sujet, que les Etats soient disposés

à accepter qu'on dissocie les questions relatives à l'interprétation et à l'application des règles secondaires des questions relatives aux règles primaires en jeu.

34. Sir Ian Sinclair approuve de même l'opinion exprimée aux paragraphes 54 et 55, selon laquelle il n'y a pas place, dans la deuxième partie, pour un ou plusieurs articles sur les conséquences juridiques des actes d'agression. Les motifs avancés par le Rapporteur spécial à l'appui de cette conclusion sont convaincants ; la Commission dépasserait le cadre de son mandat en s'engageant dans ce domaine plus avant qu'il ne le faut pour articuler les principes généraux de la responsabilité des Etats. Tout en comprenant le point de vue opposé, soutenu en particulier par M. Al-Qaysi (1775<sup>e</sup> séance) et M. Koroma, sir Ian estime que la Commission allongerait inutilement ses travaux en abordant des sujets aussi délicats que l'étendue du droit de légitime défense. Sans se prononcer définitivement à cet égard, il est enclin à accepter la proposition de M. Jagota (ci-dessus, par. 8) tendant à énoncer dans la deuxième partie une simple liste des conséquences de l'agression pour l'Etat agresseur, des droits de l'Etat directement lésé et des obligations des Etats tiers. Mais en aucun cas la Commission ne doit chercher à préciser l'étendue de la notion de légitime défense.

35. Sir Ian estime, comme certains des orateurs qui l'ont précédé, qu'il ne convient pas de donner suite à la proposition esquissée au paragraphe 64, d'autant plus qu'un comité spécialement chargé de la révision de la Charte a déjà été créé. Enfin, il éprouve des doutes au sujet de l'affirmation contenue dans la première phrase du paragraphe 125, surtout en rapport avec le cas mentionné à l'alinéa *b* du paragraphe 124. La condition ainsi formulée est très générale et risque, en l'absence d'explications complémentaires, de donner lieu à de graves erreurs d'interprétation.

36. M. NI félicite le Rapporteur spécial de l'érudition et de la maîtrise dont il a fait preuve au chapitre II de son quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1). En soulignant l'importance du lien qui existe entre les différentes parties du projet pour une évaluation générale de ses travaux, le Rapporteur spécial a choisi la bonne méthode.

37. L'importance du sujet ne peut être surestimée ; en effet, le droit de la responsabilité des Etats embrasse quasiment tous les aspects du droit international et possède un grand intérêt pratique dans les relations internationales contemporaines. En codifiant les conséquences juridiques de la responsabilité internationale, la Commission ne doit pas oublier qu'il s'agit de prévenir les faits internationalement illicites, d'éliminer leurs conséquences et d'y remédier, même si la prévention en tant que règle primaire n'est pas proposée comme sujet de codification à ce stade des travaux. Si, comme le propose le Rapporteur spécial dans sa récapitulation au paragraphe 122, la deuxième partie du projet d'articles doit prendre pour base de départ la situation normale dans laquelle le fait internationalement illicite ne crée de nouvelles relations juridiques bilatérales qu'entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, il ne s'ensuit pas qu'elle doit se borner exclusivement à cette situation. Comme on n'a cessé de le répéter à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la commu-

nauté internationale n'a pas intérêt à trop ménager l'Etat auteur.

38. A propos des conséquences juridiques d'un délit international et des trois aspects mentionnés au paragraphe 72, M. Ni fait observer que l'identification de l'Etat lésé ne soulève aucune difficulté dans le cas de relations bilatérales. En revanche, quand les effets d'un délit dépassent le cadre bilatéral, comme dans le cas d'un traité multilatéral, l'Etat ou les Etats qui doivent être considérés comme lésés sont ceux dont l'intérêt a été lésé. Il s'agit d'un problème de fait qui doit être résolu selon les circonstances de l'espèce.

39. Quant au contenu des nouvelles relations juridiques, le Rapporteur spécial distingue trois types de relations au paragraphe 79; cependant, la liste n'est pas exhaustive et les relations ne sont pas censées être parallèles. En ce qui concerne les mesures d'autoprotection, les limitations et les restrictions sont telles que l'Etat lésé n'a pas de moyens efficaces de protéger ses intérêts légitimes à temps.

40. L'adoption de l'article 19 de la première partie du projet d'articles a été considérée comme un pas important dans le développement du droit international dans ce domaine. S'il estime, au paragraphe 65, qu'il y a peu de chances pour que les Etats acceptent une règle juridique conforme à l'article 19 sans avoir la garantie juridique que les faits et le droit applicable seront établis par une autorité compétente et indépendante, le Rapporteur spécial n'en conclut pas moins, au paragraphe 67, que la Commission, ayant reconnu le développement progressif du droit international en adoptant provisoirement l'article 19, devrait conduire ce développement à sa conclusion logique en proposant des règles secondaires et tertiaires. Le Rapporteur spécial doit être félicité chaleureusement d'avoir abouti à cette conclusion malgré la complexité des problèmes en cause.

41. A propos des éléments des conséquences juridiques particulières qui sont communs à tous les crimes internationaux mentionnés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 59 à 62, M. Ni estime, lui aussi, que, si tous les crimes internationaux n'entraînent pas les mêmes conséquences juridiques, il faut dégager au moins un dénominateur commun applicable à tous les crimes et fondé sur la solidarité de tous les Etats autres que l'Etat auteur.

42. La conclusion du Rapporteur spécial, au paragraphe 55, selon laquelle il n'y a pas de place dans la deuxième partie pour un ou plusieurs articles sur les conséquences juridiques particulières de la catégorie d'actes internationalement illicites qu'on appelle « actes d'agression » ne paraît pas acceptable. Le crime d'agression, qui est une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, au sens de l'article 19 de la première partie du projet, doit avoir son pendant dans la deuxième partie consacrée aux conséquences juridiques. Ce n'est pas parce que des dispositions applicables aux crimes internationaux qui peuvent s'appliquer aussi à l'agression existent déjà qu'on ne devrait pas accorder une place spéciale aux conséquences juridiques du crime d'agression dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Et si l'agression — qui est considérée

comme l'un des crimes les plus odieux — est exclue de la deuxième partie simplement parce que la question est étroitement liée à un autre sujet, en l'occurrence le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, alors d'autres crimes internationaux, tels que ceux qui sont visés au paragraphe 3 de l'article 19, qui pourraient avoir leur pendant dans le projet de code des crimes, risquent de subir le même sort. Si l'on veut distinguer l'agression des autres crimes internationaux en raison de son caractère *erga omnes*, certains crimes internationaux, tels que l'établissement ou le maintien par la force de la domination coloniale, l'esclavage, le génocide ou l'*apartheid*, pourraient être exclus pour la même raison. Et ce n'est pas parce que le même crime risque de tomber sous le coup de deux ou plusieurs instruments internationaux qu'il faut l'exclure de l'un de ces instruments. Il ne s'agit pas d'éviter les chevauchements, mais d'assurer une coordination. La conclusion du Rapporteur spécial, certes limitée aux conséquences juridiques des actes d'agression, est incompatible avec l'opinion, exprimée au paragraphe 67, que le développement progressif consacré par l'adoption de l'article 19 doit être conduit à sa conclusion logique.

43. En ce qui concerne le principe de la proportionnalité applicable aux contre-mesures, M. Ni suppose qu'il vise à assurer que la réaction à un fait internationalement illicite n'entraîne pas des conséquences plus graves que le fait illicite lui-même et qui ne sont pas justifiées dans les circonstances de l'espèce. La question pourrait être approfondie lors des travaux de rédaction.

44. L'abondance de détails et le caractère diffus de l'aperçu font qu'il est assez difficile d'en saisir la portée. Il semble que le Rapporteur spécial n'a pas insisté suffisamment sur l'importante question de la réparation. Dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (fond), la CPJI avait déclaré que « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »<sup>11</sup>. Les moyens de réparation appliqués en pratique et proposés par la doctrine sont notamment le rétablissement de la situation antérieure, l'indemnisation, la déclaration de la situation juridique véritable, l'injonction, les mesures conservatoires, les dommages-intérêts à caractère pénal, l'affirmation des droits et la réparation qui peut prendre la forme d'excuses ou d'une garantie contre une récidive. Certains de ces moyens sont communément appliqués alors que d'autres, comme la fixation de dommages-intérêts à caractère pénal, ne sont pas réputés légitimes. Il ne serait pas inutile d'examiner ce problème.

45. La terminologie utilisée dans le rapport au sujet des contre-mesures prête quelque peu à confusion : les mots « représailles », « autoprotection » et « contre-mesures » semblent être employés indifféremment. Dans l'ensemble, il serait souhaitable de disposer les éléments de façon plus systématique et moins abstraite.

46. M. BARBOZA souligne la densité du quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1), qui donne matière à

<sup>11</sup> Arrêt n° 13 du 13 septembre 1928, *C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.

ample réflexion ; il note cependant qu'il faudra attendre, pour pouvoir se former une opinion définitive, que les idées qui y sont exposées soient concrétisées dans des projets d'articles. Comme d'autres membres de la Commission ont abondamment analysé le rapport, M. Barboza ne formulera d'observations que sur les points qui ont spécialement retenu son attention.

47. Au sujet de l'opportunité de traiter des crimes internationaux dans la deuxième partie du projet, M. Barboza ne partage pas entièrement les préoccupations exprimées par quelques membres de la Commission. En effet, l'existence même de l'article 19 de la première partie du projet milite en faveur de dispositions sur les conséquences juridiques des crimes internationaux. C'est dans ce sens que le Rapporteur spécial s'est prononcé, en mettant cependant à part le cas de l'agression. A ce sujet, M. Barboza se réfère au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>12</sup>, à la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale<sup>13</sup>, ainsi qu'à deux dispositions de la deuxième série de projets d'articles présentée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2)<sup>14</sup> : l'article 5 et le paragraphe 2 de l'article 6. Il rappelle aussi l'Article 41 de la Charte des Nations Unies, qui détermine les sanctions que le Conseil de sécurité peut prendre à la suite d'un acte d'agression. En définitive, la solution suggérée par M. Jagota, qui consiste à inclure dans la deuxième partie du projet une liste des conséquences juridiques des crimes internationaux, y compris l'agression, lui paraît digne d'intérêt. Ces conséquences juridiques constitueront le cadre juridique général en ce qui concerne tous les crimes internationaux. Il importe en effet de relever que quelques membres de la Commission estiment que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne devrait pas contenir dans sa nouvelle version de règles secondaires. C'est donc bien dans la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats qu'il convient de s'occuper des conséquences juridiques de crimes tels que l'agression et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

48. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial insiste beaucoup sur la troisième partie du projet d'articles. Il estime qu'il ne vaut pas vraiment la peine de parler de règles secondaires si l'on ne connaît pas le contenu des règles tertiaires correspondantes. D'une part, il souligne l'importance particulière que l'établissement des faits revêt dans ce domaine ; ce sont les faits et non le consentement des Etats qui détermineront les nouveaux droits et les nouvelles obligations. D'autre part, il affirme que, si les Etats connaissent bien les règles d'application, ils sauront dans quelle mesure ils peuvent accepter les conséquences décrites dans la deuxième partie. Sur le premier point, M. Barboza donne partiellement raison au Rapporteur spécial, mais fait observer que la question du règlement des différends internationaux, et notamment celle de leur règlement obligatoire, est quasiment inso-

luble en droit international. Lors de l'élaboration d'un traité multilatéral, quel qu'il soit, cette question soulève toujours des difficultés. La Commission ne peut donc faire dépendre la rédaction de la deuxième partie du projet de la solution apportée au problème de l'application. Sur le second point, M. Barboza fait observer que les Etats accepteraient sans doute mieux certaines conséquences juridiques s'ils connaissaient le contenu des règles tertiaires, mais que l'inverse est également vrai : ils accepteraient mieux certaines formes de règlement obligatoire des différends s'ils savaient exactement à quoi ils s'engagent. En fin de compte, mieux vaudrait que la Commission aborde sans plus tarder la rédaction de la deuxième partie du projet.

49. A propos des crimes internationaux, aussi bien M. Flitan que M. Reuter (1773<sup>e</sup> séance) se sont référés à la notion de tentative. L'idée d'ériger en délit la tentative de commettre un crime international est une idée intéressante qui relève de la prévention, mais qui implique le recours aux mécanismes de la responsabilité. Si la Commission s'engage sur cette voie, elle devra cependant se limiter aux crimes particulièrement graves.

50. En ce qui concerne les représailles et, plus particulièrement, les représailles armées, le Rapporteur spécial mentionne, au paragraphe 81 du rapport, l'interdiction énoncée dans la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international<sup>15</sup> et dans les projets d'articles 4 et 5 qu'il a proposés dans son troisième rapport. Il ajoute cependant que, dans le cas de la plupart des faits internationalement illicites, des représailles armées seraient, au sens du projet d'article 2 proposé dans le même rapport, manifestement disproportionnées. Il songe probablement là au cas où un Etat exercerait des représailles armées en réponse à un fait illicite n'ayant pas comporté le recours à la force. Or, en dépit d'une certaine doctrine selon laquelle l'emploi de la force serait admissible en réponse à l'emploi de la force, il convient d'insister sur le fait que les représailles armées sont absolument interdites par le droit international contemporain, qu'elles soient disproportionnées ou non.

51. Au paragraphe 83, le Rapporteur spécial se réfère aussi au projet d'article 3 proposé dans son troisième rapport, selon lequel les conséquences juridiques d'une violation peuvent être définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation ou par d'autres règles du droit international applicables. Il conclut qu'une disposition plus détaillée que cet article devrait être consacrée spécialement aux représailles. Ces développements relatifs aux régimes objectifs paraissent corrects, mais il faudra connaître le texte des articles correspondants pour pouvoir s'en faire une idée définitive.

52. Au paragraphe 90, le Rapporteur spécial évoque le cas de représailles constituant une violation de règles relatives à l'environnement. Il soutient que des représailles consistant à violer de telles règles semblent inadmissibles, même en réponse à une violation antérieure semblable par un autre Etat. Le Rapporteur spécial soutient que cette hypothèse est couverte par le projet

<sup>12</sup> Voir 1755<sup>e</sup> séance, par. 10.

<sup>13</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

<sup>14</sup> Voir 1771<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>15</sup> Voir ci-dessus note 7.

d'article 4 proposé dans son troisième rapport. D'autre part, il suggère de réserver certains régimes spéciaux, notamment en matière de droit diplomatique et de représailles armées. En ce qui concerne ces dernières, M. Barboza réserve sa position. A propos du droit diplomatique, il ne peut partager l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle ce domaine constitue une exception, car il comporte des obligations parallèles. S'il est vrai qu'un Etat A peut déclarer *persona non grata* l'agent diplomatique d'un Etat B qui a déclaré *persona non grata* un agent diplomatique de l'Etat A, aucun Etat ne peut recourir à une mesure réciproque dans le cas d'une violation grave d'une immunité diplomatique.

#### Organisation des travaux (suite\*)

53. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a adopté à sa 1755<sup>e</sup> séance le programme indicatif pour l'organisation des travaux [ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.3], étant entendu qu'il n'aurait pas à être suivi de façon trop rigide. Il propose qu'après avoir terminé l'examen du point 1 de l'ordre du jour la Commission passe au point 3, intitulé « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ». Le point 5 de l'ordre du jour serait examiné ensuite, après le 20 juin.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

\* Reprise des débats de la 1760<sup>e</sup> séance.

## 1778<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 9 juin 1983, à 10 heures*

*Président* : M. Laurel B. FRANCIS

*puis* : M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

*Présents* : M. Balandia, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Flitan, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitul, M. Yankov.

**Responsabilité des Etats (suite)** [A/CN.4/354 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/362<sup>2</sup>, A/CN.4/366 et Add.1<sup>3</sup>, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Point 1 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Idem.*

### *Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)* <sup>4</sup> [suite]

#### QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. BARBOZA, poursuivant son intervention de la précédente séance, précise que, dans l'affaire des membres du personnel de l'ambassade des Etats-Unis pris en otages à Téhéran, les Etats-Unis n'auraient pas pu prendre, à titre de représailles, une mesure du même type que celle dont ils étaient victimes. Il souligne la nécessité de tenir compte du but des représailles, qui ne sont parfois qu'un moyen de pression pour amener l'Etat auteur du fait illicite à adopter un certain comportement, par exemple à accepter un arbitrage, et mentionne à ce propos l'un des rares précédents judiciaires pertinents, l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*<sup>5</sup>, dont il est question au paragraphe 103 du quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1). Dans cette affaire, les Etats-Unis se sont bornés à menacer la France de suspendre un vol d'Air France à destination de la Californie, exerçant ainsi des représailles dans le but de persuader la France d'accepter un arbitrage.

2. Les représailles peuvent aussi avoir un caractère préventif, par exemple quand un gouvernement bloque les fonds d'un autre gouvernement qui se trouvent sur son propre territoire en garantie du paiement de dommages et intérêts. Enfin, le but des représailles peut être de châtier l'auteur du fait illicite et de le dissuader de récidiver. Dans chaque cas, ces différents objectifs peuvent se combiner, mais il est fréquent que l'un d'eux prédomine. Il importe aussi de tenir compte du fait que, dans des affaires telles que celle des otages et celle des services aériens, le préjudice se perpétue dans le temps, ce qui a une incidence sur la nature des représailles. Dans le cas de représailles à des fins de persuasion ou de prévention, on ne peut exiger que soit remplie la condition de l'épuisement préalable des voies de recours existantes. Ainsi, un Etat qui réclame une indemnisation risque, s'il ne bloque pas à temps des fonds étrangers, de ne plus être en mesure de le faire par la suite. En revanche, cette condition devrait être remplie pour que des représailles ayant un caractère dissuasif et jouant donc le rôle de sanctions puissent être exercées.

3. Quant à la proportionnalité, M. Barboza estime qu'on peut faire preuve de plus de souplesse pour les représailles à des fins de persuasion et de prévention que pour les représailles répressives. En effet, les représailles des deux premiers types dépendent de nombreux éléments, notamment des possibilités de résistance du gouvernement auquel elles s'adressent et de sa détermination à maintenir son attitude. L'Etat qui exerce les représailles ne sait pas exactement jusqu'où il devra aller pour obtenir l'effet désiré. En revanche, les représailles à caractère de sanction doivent être proportionnelles ; c'est là qu'intervient

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

<sup>5</sup> Voir 1771<sup>e</sup> séance, note 12.