



**Assemblée générale**

Distr.  
LIMITÉE

A/CN.4/L.608/Add.5  
18 juillet 2001

FRANÇAIS  
Original: ANGLAIS

**Commission du droit international**  
Cinquante-troisième session  
Genève, 23 avril-1<sup>er</sup> juin et 2 juillet-10 août 2001

**PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL  
SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION**

Rapporteur: M. Qizhi He

CHAPITRE V

**LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR FAIT  
INTERNATIONALEMENT ILLICITE**

Additif

- E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite  
(*suite*)
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs (*suite*)

## CHAPITRE II

### CONTRE-MESURES

1) Le présent chapitre traite des conditions et limites applicables au recours à des contre-mesures par un État lésé. En d'autres termes, il traite de mesures, par ailleurs contraires aux obligations internationales de l'État lésé vis-à-vis de l'État responsable, que peut prendre le premier en réaction à un fait internationalement illicite commis par le second, aux fins d'obtenir la cessation et la réparation. Les contre-mesures caractérisent un système décentralisé permettant aux États lésés de s'efforcer de faire valoir leurs droits et de rétablir la relation juridique avec l'État responsable qui a été rompue par le fait internationalement illicite.

2) Il est reconnu, tant par les gouvernements que par les décisions de tribunaux internationaux, que des contre-mesures sont, dans certaines circonstances, justifiées<sup>1</sup>. C'est ce qu'exprime l'article 23, qui traite des contre-mesures prises en réaction à un fait internationalement illicite dans le cadre des circonstances excluant l'illicéité. À l'instar d'autres formes d'auto-assistance, les contre-mesures sont susceptibles d'abus, et cette éventualité est renforcée par les inégalités de fait entre États. Le chapitre II vise à instituer un système opérationnel tenant compte du caractère exceptionnel des contre-mesures prises en réaction à un comportement internationalement illicite tout en s'efforçant, en assortissant les contre-mesures de conditions et restrictions appropriées, de les contenir dans des limites généralement acceptables.

3) S'agissant de la terminologie, le terme «représailles» a été traditionnellement employé pour désigner des mesures par ailleurs illicites, y compris des mesures faisant appel à la force, prises unilatéralement en riposte à une violation<sup>2</sup>. Plus récemment, le terme «représailles» a été circonscrit à des mesures prises en période de conflit armé international, pour qualifier

---

<sup>1</sup> Pour la doctrine abondante, voir les bibliographies dans E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures* (Dobbs Ferry, N.Y., Transnational Publishers, 1984), p. 179 à 189; O. Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1988), p. 37 à 41; L. A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (Paris, L.G.D.J., 1990), p. 501 à 525.

<sup>2</sup> Voir, par exemple, E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758, repr. Washington, Carnegie Institution, 1916), Bk. II, ch. XVIII, par. 342.

les représailles entre belligérants. Le terme «contre-mesures» désigne la partie du sujet des représailles qui n'est pas associée à un conflit armé et c'est dans ce sens, conformément à la pratique et à la jurisprudence modernes, que le terme est employé dans le présent chapitre<sup>3</sup>. Il faut distinguer les contre-mesures des mesures de rétorsion, c'est-à-dire d'un comportement «inamical», qui n'est pas incompatible avec une éventuelle obligation internationale de l'État qui y recourt, même s'il entend riposter à un fait internationalement illicite. Des mesures de rétorsion peuvent notamment consister dans l'interdiction ou la restriction des relations diplomatiques normales ou d'autres contacts, des mesures d'embargo de différentes sortes, ou la suppression de programmes de secours volontaires. Quelle que soit leur motivation, dès lors que ces mesures ne sont pas incompatibles avec les obligations internationales des États qui les prennent à l'égard de l'État qui en est la cible, elles ne constituent pas des contre-mesures et n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles. Le terme «sanction» est lui aussi souvent employé pour qualifier des mesures prises contre un État par un groupe d'États ou décidées par une organisation internationale. Mais le terme est imprécis: le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne vise que des «mesures», bien que celles-ci englobent un très large éventail de possibilités, y compris le recours à la force armée<sup>4</sup>. Les questions relatives à l'emploi de la force en violation de la Charte et à la licéité de représailles entre belligérants sont régies par les règles primaires pertinentes. En revanche, les articles traitent à juste titre des contre-mesures, telles qu'elles sont définies à l'article 23, que peut prendre un État lésé pour amener l'État responsable à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. Elles ont un caractère instrumental et sont dûment traitées dans la troisième partie comme un des aspects de la mise en œuvre de la responsabilité de l'État.

4) Il faut clairement distinguer les contre-mesures de l'extinction ou de la suspension de relations contractuelles en raison de la violation substantielle du traité par un État, comme le

---

<sup>3</sup> Voir affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946* entre les États-Unis d'Amérique et la France, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 454 (1979), p. 482, par. 80; affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 27, par. 53; affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *Fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 106, par. 201; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 55, par. 82.

<sup>4</sup> Charte des Nations Unies, art. 39, 41 et 42.

prévoit l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'extinction d'un traité ou la suspension de son application conformément aux dispositions de l'article 60 a des répercussions sur les obligations juridiques de fond des États parties, mais cela n'a rien à voir avec la question de la responsabilité que peut déjà avoir fait naître la violation<sup>5</sup>. Les contre-mesures mettent en jeu un comportement dérogatoire à une obligation conventionnelle subsistante, qui est cependant justifié en tant que riposte nécessaire et proportionnée à un fait internationalement illicite de l'État à l'encontre duquel elles sont prises. Ce sont des mesures essentiellement provisoires, visant à une fin spécifique, dont la justification disparaît dès qu'elles ont atteint cette fin.

5) Le présent chapitre ne distingue pas des autres mesures celles qui sont parfois qualifiées de «contre-mesures réciproques». Ce terme désigne des contre-mesures qui supposent la suspension de l'exécution d'obligations envers l'État responsable «si lesdites obligations correspondent ou sont directement liées à l'obligation qui a été violée<sup>6</sup>». Il n'est pas prévu de restreindre les contre-mesures prises par les États à la suspension de l'exécution de la même obligation ou d'une obligation étroitement connexe<sup>7</sup>. Plusieurs considérations justifient cette conclusion. Tout d'abord, pour certaines obligations, par exemple celles relatives à la protection des droits de l'homme, il y a fort peu de chances que des réactions réciproques aient un quelconque effet instrumental pour amener l'État responsable à s'acquitter de ses propres obligations. De plus, ces obligations ne sont pas dues qu'à un seul autre État. Ensuite, une restriction de la riposte à des contre-mesures réciproques suppose que l'État lésé sera à même d'imposer les mêmes mesures que l'État responsable ou des mesures connexes, ce qui n'est peut-être pas le cas. Il se peut que l'obligation ait un caractère unilatéral ou que l'État lésé ait déjà exécuté sa part du contrat. Surtout, maintes mesures sont interdites par des considérations d'ordre public et d'humanité. L'adoption du concept de contre-mesures réciproques, à titre de

---

<sup>5</sup> Cf. Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331, art. 70 et 73 et, sur la portée respective du droit codifié des traités et du droit de la responsabilité des États, voir commentaire introductif de la première partie, chap. V, par. 3 à 6.

<sup>6</sup> Voir *Annuaire ... 1985*, vol. II, première partie, p. 11.

<sup>7</sup> Contrairement à l'exception d'inexécution prévue dans le droit des traités, qui est soumise à une telle restriction: voir commentaire introductif de la première partie, chap. V, par. 9.

restrictions du droit de prendre des contre-mesures, reviendrait à valoriser des atteintes commises par l'État responsable auxquelles l'État lésé n'est pas prêt (et ne devrait pas être autorisé) à s'abaisser. Cette conclusion ne clôt cependant pas le débat. Des contre-mesures auront plus de chances de satisfaire aux conditions de nécessité et de proportionnalité si elles visent la même obligation ou une obligation étroitement connexe, comme dans l'affaire, soumise à l'arbitrage, des *Services aériens*<sup>8</sup>.

6) Cette conclusion renforce la nécessité de veiller à ce que les contre-mesures soient strictement limitées aux besoins de la situation et de prévoir des garanties suffisantes contre tout abus. C'est ce à quoi tend le chapitre II, par plusieurs moyens. Tout d'abord, comme il a déjà été dit, ne sont visées que les contre-mesures n'impliquant pas le recours à la force (art. 50 par. 1 al. a). Deuxièmement, les contre-mesures ne doivent être dirigées que contre l'État responsable et non contre des tiers (art. 49 1 et 2). Troisièmement, puisque les contre-mesures doivent avoir un rôle instrumental - en d'autres termes, puisque leur objectif est la cessation du fait internationalement illicite et la réparation à ce titre, et non la répression - elles ont un caractère provisoire et leurs effets doivent autant que possible être réversibles pour permettre la reprise des relations juridiques entre les deux États (art. 49 2 et 3, et 53). Quatrièmement, les contre-mesures doivent être proportionnées (art. 51). Cinquièmement, elles ne doivent pas porter atteinte à certaines obligations fondamentales (art. 50 1), en particulier celles résultant de normes impératives du droit international général.

7) Le présent chapitre traite aussi dans une certaine mesure des incidents de procédure relatifs à la mise en œuvre de contre-mesures. En tant qu'énoncé de codification et de développement progressif des règles de la responsabilité des États, les articles ne peuvent eux-mêmes établir de nouveaux systèmes de règlement obligatoire pour les différends donnant lieu à des contre-mesures ou concernant le recours à des contre-mesures. La question relève des États eux-mêmes. Les articles, sous leur forme actuelle, ne peuvent que réserver la possibilité de recourir à toute action diplomatique pertinente visant à régler ce type de différends, et prendre en considération des procédures existantes ou convenues de règlement des différends par tierce partie. Ainsi, les contre-mesures ne peuvent porter atteinte à une procédure de règlement des différends en vigueur entre les deux États et applicable au différend (art. 50 2 a) ni à

---

<sup>8</sup> *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 416 (1979).

l'inviolabilité des agents, locaux, archives, et documents diplomatiques ou consulaires (art. 50 2 *b*). Les contre-mesures doivent être précédées d'une demande adressée par l'État lésé à l'État responsable pour l'inviter à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie, elles doivent être assorties d'une offre de négocier, et elles doivent être suspendues si le fait internationalement illicite a cessé et si le différend est soumis de bonne foi à une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties (art. 52 3).

8) Le chapitre est axé sur les contre-mesures prises par un État lésé tel qu'il est défini à l'article 42. Dans la pratique, il est arrivé que des contre-mesures soient prises par d'autres États, en particulier ceux définis à l'article 48, en l'absence d'un État lésé ou pour le compte ou à la demande d'un État lésé. De tels cas donnent lieu à controverse et la pratique est embryonnaire. Le présent chapitre n'a pas pour objet de réglementer le recours à des contre-mesures par des États autres que l'État lésé. Il est toutefois sans préjudice du droit de tout État défini à l'article 48 1 de prendre des mesures licites à l'encontre d'un État responsable afin d'obtenir la cessation de la violation et la réparation dans l'intérêt des victimes (art. 54).

9) À l'instar d'autres chapitres des présents articles, les dispositions relatives aux contre-mesures ont un caractère supplétif et peuvent être écartées ou modifiées par une règle spécifique contraire (voir art. 55). Ainsi, une disposition conventionnelle interdisant, en toutes circonstances, la suspension de l'exécution d'une obligation exclura toutes contre-mesures touchant à l'exécution de l'obligation. Tel sera aussi l'effet d'un régime de règlement des différends auquel les États doivent recourir en cas de litige, en particulier (comme c'est le cas du système de règlement des différends de l'OMC) s'il prévoit l'obligation d'obtenir une autorisation pour prendre des mesures équivalant à des contre-mesures en réaction à une violation avérée<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Voir OMC, Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, art. 1, 3 7 et 22.

## Article 49

### Objet et limites des contre-mesures

1. Un État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre d'un État responsable d'un fait internationalement illicite que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie.
2. Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution provisoire d'obligations internationales de l'État prenant les mesures envers l'État responsable.
3. Les contre-mesures doivent autant que possible être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question.

### **Commentaire**

1) L'article 49 définit l'objet licite de contre-mesures prises par un État lésé à l'encontre de l'État responsable et limite à certains égards leur portée. Un État lésé ne peut prendre de contre-mesures que pour amener l'État responsable à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie, à savoir mettre fin au fait internationalement illicite si ce fait continue et accorder une réparation à l'État lésé<sup>10</sup>. Les contre-mesures ne sont pas envisagées comme une forme de répression d'un comportement illicite mais comme un moyen d'amener l'État responsable à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. L'objet limité et le caractère exceptionnel des contre-mesures résultent de l'emploi de la formule «ne ... que» au paragraphe 1 de l'article 49.

2) Une condition préalable fondamentale de la licéité d'une contre-mesure est l'existence d'un fait internationalement illicite causant un préjudice à l'État qui prend la contre-mesure. Ce point a été clairement affirmé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, dans le passage suivant de son arrêt:

«Pour pouvoir être justifiée, une contre-mesure doit satisfaire à certaines conditions... En premier lieu, elle doit être prise pour riposter à un fait internationalement illicite d'un autre État et doit être dirigée contre ledit État<sup>11</sup>.»

---

<sup>10</sup> Pour ces obligations, voir art. 30 et 31 et commentaires y relatifs.

<sup>11</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), *C.I.J Recueil 1997*, p. 55, par. 83. Voir aussi «*Naulilaa*» (Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1013

3) Le paragraphe 1 de l'article 49 pose une norme objective pour qu'un État puisse prendre des contre-mesures, en exigeant en particulier que les contre-mesures soient prises contre un État qui est responsable d'un fait internationalement illicite pour amener cet État à s'acquitter des obligations de cessation et de réparation qui lui incombent. Un État qui prend des contre-mesures le fait à ses propres risques, si sa perception de la question de l'illicéité se révèle mal fondée. Un État qui recourt à des contre-mesures en fonction d'une appréciation unilatérale de la situation le fait à ses propres risques et peut encourir une responsabilité à raison de son propre comportement illicite dans l'hypothèse d'une appréciation inexacte<sup>12</sup>. À cet égard, il n'y a aucune différence entre les contre-mesures et les autres circonstances excluant l'illicéité<sup>13</sup>.

4) Un deuxième élément essentiel d'une contre-mesure est qu'elle «doit être dirigée contre»<sup>14</sup> un État au motif qu'il a commis un fait internationalement illicite, que le fait illicite continue ou, du moins, que l'État ne s'est pas acquitté des obligations de réparation qui lui incombent en vertu

---

(1928), p. 1027; «*Cysne*» (Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1035 (1930), p. 1057. Lors de la Conférence de codification du droit international de La Haye, tous les États qui ont répondu sur ce point ont été d'avis qu'un fait illicite préexistant était une condition préalable indispensable pour justifier l'exercice de représailles; voir Société des Nations, Conférence de codification du droit international, *Bases de discussion pour la Conférence élaborées par le Comité préparatoire*, vol III; *Responsabilité des États pour les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens d'étrangers* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), p. 128.

<sup>12</sup> L'observation du Tribunal dans l'affaire relative aux *Services aériens* selon laquelle «chaque État apprécie pour lui-même sa situation juridique au regard des autres États» (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 416 (1979), p. 483, par. 81) ne doit pas être interprétée comme signifiant que les États-Unis auraient été fondés à prendre des contre-mesures, que la France ait ou non violé l'Accord. En l'espèce, le Tribunal a ensuite déclaré que les États-Unis avaient effectivement riposté à une violation de l'Accord par la France, et que leur riposte remplissait les conditions du recours à des contre-mesures en droit international, en particulier sous l'angle de l'objet et de la proportionnalité. Le Tribunal n'a pas dit qu'une croyance injustifiée des États-Unis en l'existence d'une violation aurait suffi.

<sup>13</sup> Voir commentaire introductif de la première partie, chap. V, par. 8.

<sup>14</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, C.I.J. Recueil 1997, p. 55 et 56, par. 83.

de la deuxième partie des présents articles<sup>15</sup>. Les mots «ne ... que» au paragraphe 1 s'appliquent aussi bien à la cible des contre-mesures qu'à leur objet et ils visent à exprimer l'idée que les contre-mesures ne peuvent être adoptées que contre un État qui est l'auteur du fait internationalement illicite. Les contre-mesures ne peuvent être dirigées contre des États autres que l'État responsable. Dans le cas où un État tiers est le bénéficiaire d'une obligation internationale incombant à l'État qui prend des contre-mesures et que cette obligation est violée par les contre-mesures, l'illicéité de la mesure n'est pas exclue à l'égard de l'État tiers. En ce sens, l'exclusion de l'illicéité des contre-mesures à un relatif et ne concerne que les relations juridiques entre l'État lésé et l'État responsable<sup>16</sup>.

5) Cela ne signifie pas que les contre-mesures ne peuvent pas avoir, incidemment, des effets sur la situation d'États tiers ou même d'autres tierces parties. Par exemple, si l'État lésé suspend les droits de passage en transit à l'égard de l'État responsable conformément au présent chapitre, d'autres parties, y compris des États tiers, peuvent subir les effets de cette suspension. S'ils n'ont aucun droit individuel à cet égard - c'est-à-dire si l'État lésé ne s'est pas engagé envers eux à garantir les droits de passage en transit -, ils ne peuvent protester. Il en va de même si par suite de la suspension de l'application d'un accord commercial, le commerce avec l'État responsable est affecté, entraînant un manque à gagner, voire la faillite, pour une ou plusieurs sociétés<sup>17</sup>. De tels effets indirects ou secondaires ne peuvent être totalement évités.

6) Lorsqu'il prend des contre-mesures, l'État lésé suspend effectivement, provisoirement, l'exécution d'une ou plusieurs obligations internationales lui incombant à l'égard de l'État responsable, et c'est ce qu'exprime le paragraphe 2 de l'article 49. Bien que les contre-mesures prennent normalement la forme de l'inexécution d'une seule obligation, il se peut qu'une mesure particulière affecte simultanément l'exécution de plusieurs obligations. C'est pour cette raison

---

<sup>15</sup> Ibid. Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour a estimé que cette condition était remplie, la violation, par la Hongrie, de ses obligations en vertu d'un traité bilatéral se poursuivant, et la riposte de la Slovaquie étant dirigée contre la Hongrie pour ce motif.

<sup>16</sup> Sur la question spécifique des obligations relatives aux droits de l'homme, voir art. 51 1 b et commentaire y relatif.

<sup>17</sup> L'Article 50 de la Charte des Nations Unies reconnaît cette possibilité dans l'hypothèse de mesures prises en vertu du chapitre VII. Il en va de même pour les contre-mesures.

qu'il est question, au paragraphe 2, «d'obligations». Par exemple, le gel des avoirs d'un État risque d'impliquer ce qui constituerait par ailleurs la violation de plusieurs obligations envers cet État en vertu de différents accords ou arrangements. Le même fait risque d'affecter différentes obligations concomitantes. Le critère est toujours celui de la proportionnalité, et un État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'expose pas du même coup à toute forme ou conjugaison possible de contre-mesures, quelles qu'en soient la gravité ou les conséquences<sup>18</sup>.

7) Le terme «provisoire» au paragraphe 2 précise le caractère temporaire des contre-mesures. L'objectif est de rétablir une situation de légalité entre l'État lésé et l'État responsable, et non de créer de nouvelles situations qui ne seront pas réversibles quelle que soit la réaction de ce dernier État aux demandes présentées contre lui<sup>19</sup>. Les contre-mesures sont prises comme un moyen d'incitation, non de répression: si elles sont efficaces en ce qu'elles amènent l'État responsable à s'acquitter des obligations de cessation et de réparation qui lui incombent, il doit y être mis fin pour permettre la reprise de l'exécution de l'obligation.

8) Le paragraphe 1 de l'article 49 vise les obligations qui incombent à l'État responsable «en vertu de la deuxième partie». C'est à l'exécution de ces obligations que tendent les contre-mesures. Dans de nombreux cas, l'objectif essentiel des contre-mesures sera la cessation d'un fait illicite continu, mais leur but peut être aussi la réparation, sous réserve que les autres conditions énoncées au chapitre II soient remplies. Dans le cas contraire, un État responsable d'un fait internationalement illicite serait à l'abri de toute contre-mesure si le fait a cessé, sans considération de la gravité de la violation ou de ses conséquences, ou du refus de l'État d'accorder une réparation à ce titre. À cet égard, on peut se demander si les contre-mesures doivent être autorisées lorsque la satisfaction demandée par l'État lésé n'est pas accordée, vu le rôle subsidiaire de ce mode de réparation<sup>20</sup>. Normalement, la satisfaction aura un caractère symbolique ou complémentaire et il serait très improbable qu'un État qui a mis fin au fait illicite et offert une indemnisation à l'État lésé puisse être la cible de contre-mesures pour n'avoir pas

---

<sup>18</sup> Voir art. 51 et commentaire y relatif. De plus, en aucun cas l'exécution de certaines obligations ne peut être refusée à titre de contre-mesures: voir art. 50 et commentaire y relatif.

<sup>19</sup> Ce concept est réaffirmé au paragraphe 3 et à l'article 53 (Cessation des contre-mesures).

<sup>20</sup> Voir commentaire relatif à l'article 37, par. 1.

aussi donné satisfaction. Ce problème est réglé par le principe de proportionnalité énoncé à l'article 51.

9) Le paragraphe 3 de l'article 49 est inspiré de l'article 72 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui prévoit que lorsqu'un État suspend l'application d'un traité, il doit s'abstenir, pendant la période de suspension, de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité. Par analogie, les États devraient autant que possible opter pour des contre-mesures qui soient réversibles. Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour a reconnu l'existence de cette condition, tout en estimant qu'elle n'avait pas à statuer à cet égard. Après avoir conclu que «le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée», la Cour a affirmé:

«Elle n'a dès lors pas à statuer sur une autre condition dont dépend la licéité d'une contre-mesure, à savoir que celle-ci doit avoir pour but d'inciter l'État auteur du fait illicite à exécuter les obligations qui lui incombent en droit international, et que la mesure doit partant être réversible»<sup>21</sup>.

Toutefois, l'obligation de choisir des mesures réversibles n'est pas absolue. Il n'est peut-être pas possible, dans tous les cas, de supprimer tous les effets des contre-mesures lorsque l'occasion qui les a suscitées a pris fin. Par exemple, l'exigence de notification d'une activité est sans valeur après que l'activité a été entreprise. Il se peut que dans certains cas, les contre-mesures provoquent inévitablement des dommages collatéraux irréversibles même après la levée des contre-mesures, bien qu'il soit possible de reprendre l'exécution de l'obligation sous-jacente. Par contre, le fait d'infliger à l'État responsable des dommages irréparables pourrait constituer une mesure répressive ou une sanction pour inexécution et non une contre-mesure au sens des articles. La formule «autant que possible» au paragraphe 3 indique que si l'État lésé peut choisir entre plusieurs contre-mesures licites et efficaces, il doit retenir celle qui permet la reprise des obligations suspendues par suite des contre-mesures.

---

<sup>21</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, C.I.J. Recueil 1997, p. 57, par. 87.

## Article 50

### Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

1. Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte:
  - a) À l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle est consacrée dans la Charte des Nations Unies;
  - b) Aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme;
  - c) Aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles;
  - d) Aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général.
2. Un État qui prend des contre-mesures n'est pas dégagé des obligations qui lui incombent:
  - a) En vertu de toute procédure de règlement des différends en vigueur entre lui et l'État responsable;
  - b) De respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires.

### **Commentaire**

- 1) L'article 50 énumère certaines obligations à l'exécution desquelles les contre-mesures ne peuvent porter atteinte. Un État lésé est tenu de continuer à respecter ses obligations dans ses relations avec l'État responsable, et il ne peut compter qu'une violation par l'État responsable de ses obligations en vertu de la deuxième partie exclura l'illicéité d'une non-exécution des obligations visées dans l'article. Du point de vue du droit des contre-mesures, celles-ci sont sacro-saintes.
- 2) Les obligations visées à l'article 50 entrent dans deux grandes catégories. Le paragraphe 1 concerne certaines obligations qui, de par leur nature, ne doivent en aucun cas faire l'objet de contre-mesures. Le paragraphe 2 vise certaines obligations concernant en particulier le maintien des voies de communication entre les deux États concernés, y compris les mécanismes de règlement de leurs différends.

- 3) Le paragraphe 1 de l'article 50 distingue quatre catégories d'obligations fondamentales qui ne peuvent être affectées par des contre-mesures: a) l'obligation de s'abstenir de la menace ou de l'emploi de la force consacrée dans la Charte des Nations Unies, b) les obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme, c) les obligations de caractère humanitaire interdisant les représailles et d) d'autres obligations découlant des normes impératives du droit international général.
- 4) L'alinéa a du paragraphe 1 a trait à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force énoncée dans la Charte des Nations Unies, y compris la prohibition expresse de l'emploi de la force figurant au paragraphe 4 de l'Article 2. Il exclut les mesures coercitives des contre-mesures autorisées en vertu du chapitre II. D'autres formes de coercition, que ce soit politique ou économique, peuvent relever d'autres catégories visées au paragraphe 1 de l'article 50 et leur licéité aux fins du présent chapitre est toujours subordonnée à la condition primordiale de proportionnalité.
- 5) L'interdiction des contre-mesures coercitives est énoncée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, dans laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a proclamé que «Les États ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force.»<sup>22</sup>. Cette prohibition est aussi étayée par la doctrine ainsi que par diverses déclarations d'organes judiciaires<sup>23</sup> et autres organes<sup>24</sup> internationaux.

---

<sup>22</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, sixième alinéa du premier Principe. On trouve aussi dans l'Acte final d'Helsinki (1<sup>er</sup> 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 de principes, qui fait partie de la première «corbeille» de l'Acte final, on peut lire ce qui suit: «De même, [les États participants] s'abstiennent aussi dans leurs relations mutuelles de tout acte de représailles par la force.»

<sup>23</sup> Voir en particulier *Détroit de Corfou*, *fond*, C.I.J. Recueil 1949, p. 35; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. Recueil 1986, p. 127, par. 249.

<sup>24</sup> Voir par exemple les résolutions 111 (1956), 171 (1962), 188 (1964), 316 (1972), 332 (1973), 573 (1985) et 1322 (2000) du Conseil de sécurité. Voir également la résolution 41/38 de l'Assemblée générale, en date du 20 novembre 1986.

6) L'alinéa b du paragraphe 1 dispose que les contre-mesures ne doivent porter aucune atteinte aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme. Dans l'affaire *Naulilaa*, le tribunal arbitral a déclaré qu'une contre-mesure licite doit être «limitée par les expériences de l'humanité et les règles de la bonne foi, applicables dans les rapports d'État à État»<sup>25</sup>. L'Association de droit international a, dans une résolution de 1934, déclaré qu'un État qui prend des contre-mesures doit «s'abstenir de toute mesure de rigueur qui serait contraire aux lois de l'humanité et aux exigences de la conscience publique»<sup>26</sup>. Cette règle a été renforcée du fait de l'apparition depuis 1945 des normes internationales en matière de droits de l'homme. En particulier, les traités relatifs aux droits de l'homme recensent certains droits inviolables qui ne peuvent faire l'objet de suspension ni de dérogation même en temps de guerre ou d'état d'urgence<sup>27</sup>.

7) La question de l'effet des mesures prises contre un État sur des individus ou l'ensemble de la population de cet État a été examinée eu égard à l'impact des sanctions du Conseil de sécurité sur les populations civiles et spécialement les enfants, un sujet qui ne relève pas des présents articles<sup>28</sup>. On peut toutefois noter que l'Observation générale n° 8 (1997) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels s'applique tout autant aux mesures prises par des États ou groupes d'États qu'à celles imposées par le Conseil de sécurité. Cette observation générale souligne que «ces sanctions devraient toujours tenir pleinement compte, en toutes circonstances, des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels»<sup>29</sup>, et poursuit:

«... il est essentiel de faire une distinction entre leur objectif premier, qui est d'exercer une pression politique et économique sur l'élite dirigeante du pays visé pour l'amener

---

<sup>25</sup> «*Naulilaa*» (*Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (1928), p. 1026.

<sup>26</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 38 (1934), p. 709.

<sup>27</sup> Voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 4, *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950, art. 15, *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 213, p. 221; Convention américaine des droits de l'homme, 1968, art. 27, *I.L.M.*, vol. 9, p. 99 (1970).

<sup>28</sup> Voir art. 59 et commentaire y relatif.

<sup>29</sup> E/C.12/1997/8, 5 décembre 1997, par. 1.

à se conformer au droit international, et leurs effets indirects, à savoir les souffrances infligées aux groupes les plus vulnérables de ce pays.»<sup>30</sup>

On peut tirer des analogies d'autres éléments du droit international général. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 54 du Protocole additionnel I de 1977 stipule inconditionnellement: «Il est interdit d'utiliser contre les civils la famine comme méthode de guerre.»<sup>31</sup>. De même, la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article premier des deux Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme est ainsi libellée: «En aucun cas, un peuple ne pourrait être privé de ses propres moyens de subsistance.»<sup>32</sup>

8) L'alinéa c du paragraphe 1, qui concerne les obligations de droit humanitaire excluant les représailles, est calqué sur le paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>33</sup>. Cet alinéa exprime le principe fondamental de l'interdiction des représailles contre les individus, qui relève du droit international humanitaire. En particulier, les Conventions de La Haye de 1929 et de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 interdisent les

---

<sup>30</sup> Ibid., par. 4.

<sup>31</sup> Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 3. Voir également le paragraphe 2 de l'article 54 («objets indispensables à la survie de la population civile»). Voir également le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 609, art. 4.

<sup>32</sup> Paragraphe 2 de l'article premier du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 993, p. 33, et paragraphe 2 de l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

<sup>33</sup> Le paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités interdit à un État d'invoquer une violation substantielle d'un traité pour suspendre ou mettre fin à des dispositions conventionnelles «relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment [des] dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités». Ce paragraphe a été ajouté à l'article 50 lors de la Conférence de Vienne par 88 voix contre 7, avec zéro abstention.

représailles contre des catégories définies de personnes protégées, et ces interdictions sont très largement acceptées<sup>34</sup>.

9) L'alinéa d du paragraphe 1 interdit les contre-mesures portant atteinte aux obligations découlant de normes impératives du droit international général. À l'évidence, les normes impératives, auxquelles les États ne peuvent déroger même par traité, ne peuvent faire l'objet d'une dérogation unilatérale sous la forme de contre-mesures. L'alinéa *d* reprend, aux fins du présent chapitre, le principe énoncé à l'article 26 selon lequel les circonstances excluant l'illicéité définies dans le chapitre V de la première partie n'affectent pas l'illicéité de tout acte d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. Le mot «autres» qui figure avant le mot «obligations» indique que l'alinéa *d* ne limite pas la portée des alinéas qui précèdent, dont certains visent aussi des normes de caractère impératif. Les alinéas *b* et *c*, en particulier, ont une valeur intrinsèque. L'alinéa *d* reconnaît l'existence d'autres normes impératives auxquelles les contre-mesures prises par un État lésé ne peuvent porter atteinte.

10) Les États peuvent convenir que d'autres règles du droit international ne peuvent faire l'objet de contre-mesures, qu'elles soient ou non considérées comme des normes impératives du droit international général. Cette possibilité, qui relève de la *lex specialis*, est envisagée à l'article 55 et non à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 50. En particulier, des parties à un traité bilatéral ou multilatéral peuvent dans ce traité renoncer à la possibilité de prendre des contre-mesures si le traité est violé ou en ce qui concerne la matière qu'il régit. C'est par exemple le cas des traités sur l'Union européenne, qui ont leur propre système de mise en œuvre<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Voir K. J. Partsch, «Reprisals», *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, North Holland, 1986), vol. 2, p. 333 et 334; S. Oeter, «Methods and Means of Combat», dans D. Fleck (dir. Pub.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 1995), p. 475 à 479, avec renvois aux dispositions pertinentes.

<sup>35</sup> Sur l'exclusion des contre-mesures unilatérales en droit européen voir, par exemple, les affaires 90 et 91/63, *Commission c. Luxembourg & Belgique* [1964] *RCE*, p. 631; affaire 52/75, *Commission c. Italie* [1976] *RCE*, p. 284; affaire 232/78, *Commission c. France* [1979] *RCE*, p. 2729; affaire C-5/94, *R. c. MAAF, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Limited* [1996] *RCE*, I-2553.

Dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, un Membre doit obtenir une autorisation préalable de l'Organe de règlement des différends (ORD) pour suspendre des concessions ou autres obligations découlant des accords de l'OMC en réaction au non-respect, par un autre Membre, des recommandations et décisions d'un groupe spécial ou de l'ORD de l'OMC<sup>36</sup>. Aux termes de l'article 23 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC, les Membres qui souhaitent «obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages “résultant des accords de l'OMC” auront recours et se conformeront aux règles et procédures» du Mémorandum d'accord. Ceci a été interprété comme une «clause exclusive de règlement des différends» et une clause «empêchant les membres de l'OMC de régler unilatéralement leurs différends concernant des droits et obligations relevant de l'OMC»<sup>36bis</sup>. Dans la mesure où les clauses dérogatoires et les autres dispositions conventionnelles (par exemple celles qui interdisent les réserves) sont interprétées convenablement comme indiquant que les dispositions du traité sont «intransgressibles»<sup>37</sup>, elles peuvent impliquer une exclusion des contre-mesures.

11) Outre les limitations de fond au recours à des contre-mesures prévues au paragraphe 1 de l'article 50, le paragraphe 2 dispose que les contre-mesures ne peuvent porter atteinte à deux catégories d'obligations, à savoir les obligations au titre d'une procédure de règlement des différends en vigueur entre l'État qui prend les contre-mesures et l'État responsable, et les obligations concernant l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires. Dans chaque cas, la justification tient non tant au caractère substantiel (impératif ou intransgressible) de l'obligation en cause mais de sa fonction dans le cadre du règlement du différend entre les parties qui est à l'origine de la menace ou de l'emploi des contre-mesures.

12) La première exception, prévue à l'alinéa a du paragraphe 2, concerne «toute procédure de règlement des différends en vigueur» entre l'État lésé et l'État responsable. L'expression «toute

---

<sup>36</sup> Voir articles 3, 7 et 22 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC.

<sup>36bis</sup> Voir *États-Unis, articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur*, Rapport du Groupe spécial, 22 décembre 1999, document de l'OMC WT/DS152/R, par. 7.35 à 7.46.

<sup>37</sup> Pour utiliser le synonyme adopté par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 257, par. 79.

procédure de règlement des différends en vigueur» vise uniquement les procédures de règlement des différends qui ont un lien avec le différend en cause et non les autres problèmes, sans rapport avec ce différend, pouvant exister entre les États concernés. À cette fin, le différend doit être réputé comprendre tant le différend initial sur le fait internationalement illicite que la question de la légitimité des contre-mesures prises en réaction à celui-ci.

13) Un principe bien établi veut que des dispositions relatives au règlement des différends demeurent valides bien qu'elles figurent dans le traité ou autre accord qui est au cœur du différend et dont il est contesté qu'il demeure valide ou effectif. Comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*:

«Il n'est pas possible, en tout cas, qu'une suspension purement unilatérale suffise à rendre inopérantes des clauses juridictionnelles dont l'un des objectifs pourrait être précisément de permettre de déterminer la validité de la suspension.»<sup>38</sup>

Un raisonnement comparable est à l'origine du principe selon lequel les dispositions relatives au règlement des différends en vigueur entre l'État lésé et l'État responsable et applicables à leur différend ne peuvent être suspendues à titre de contre-mesures. S'il n'en était pas ainsi, une action unilatérale remplacerait une disposition arrêtée d'un commun accord pour résoudre le différend ayant donné lieu aux contre-mesures. C'est ce qu'a confirmé la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire*:

«Aucune violation du traité commise par l'une ou l'autre des parties ne saurait avoir pour effet d'empêcher cette partie d'invoquer les dispositions du traité relatives au règlement pacifique des différends.»<sup>39</sup>

14) La seconde exception, prévue à l'alinéa b du paragraphe 2, limite la mesure dans laquelle un État lésé peut adopter, à titre de contre-mesure, un comportement incompatible avec ses obligations dans le domaine des relations diplomatiques et consulaires. Un État lésé peut envisager de réagir à plusieurs niveaux. Déclarer un diplomate *persona non grata*, rompre ou suspendre des relations diplomatiques, rappeler des ambassadeurs - de tels actes sont

---

<sup>38</sup> C.I.J. Recueil 1972, p. 53. Voir également S. M. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge, Grotius, 1987), p. 13 à 59.

<sup>39</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 28, par. 53.

expressément autorisés et ne constituent pas des contre-mesures. À un second niveau, des mesures peuvent être prises qui affectent des droits ou privilèges diplomatiques mais ne portent pas atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires. De telles mesures peuvent constituer des contre-mesures licites si les conditions énoncées dans le présent chapitre sont remplies. D'autre part, l'étendue des contre-mesures interdites à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 50 est limitée aux obligations qui visent à garantir la sécurité physique et l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires en toute circonstance, y compris lors d'un conflit armé<sup>40</sup>.

15) Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire*, la Cour internationale de Justice a souligné que «le droit diplomatique lui-même fournit les moyens de défense nécessaires ainsi que des sanctions contre les activités illicites de membres de missions diplomatiques ou consulaires»<sup>41</sup>, et elle a conclu que les violations des immunités diplomatiques et consulaires n'étaient pas justifiables, même à titre de contre-mesures prises en réaction à un fait internationalement illicite de l'État d'envoi. Comme l'a déclaré la Cour:

«Bref, les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'État accréditaire 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 les membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'État accréditaire pour parer à de tels abus.»<sup>42</sup>

C'est précisément lorsque les relations entre États sont tendues en raison d'un différend concernant la responsabilité que la voie diplomatique doit demeurer ouverte. De plus, si le personnel diplomatique ou consulaire pouvait être pris pour cible dans le cadre de contre-mesures, il deviendrait en fait des otages résidents en cas de faits perçus comme illicites de l'État d'envoi, ce qui saperait l'institution des relations diplomatiques et consulaires. L'exclusion de toutes les contre-mesures portant atteinte à l'inviolabilité diplomatique et

---

<sup>40</sup> Voir par exemple la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95, art. 22, 24, 29, 44 et 45.

<sup>41</sup> *C.I.J. Recueil 1980*, p. 38, par. 83.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 40, par. 86. Voir Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, art. 45 *a*; Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, *Nations Unies, Recueil des Traités*, Vol. 596, p. 261, art. 27, par. 1 *a* (les locaux, biens et archives de la mission doivent être protégés «même en cas de conflit armé»).

consulaire est donc justifiée par des motifs fonctionnels. Elle n'affecte pas les divers recours dont dispose l'État de réception aux termes des Conventions de Vienne de 1961 à 1963<sup>43</sup>.

D'autre part, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 50 ne mentionne pas la diplomatie multilatérale. Les représentants des États auprès d'organisations internationales sont couverts par la référence aux agents diplomatiques. Quant aux fonctionnaires des organisations internationales elles-mêmes, aucune mesure de rétorsion prise par l'État hôte à leur détriment ne pourrait être considérée comme une contre-mesure puisqu'elle impliquerait le non-respect d'une obligation due non à l'État responsable mais à une tierce partie, à savoir l'organisation internationale concernée.

## Article 51

### Proportionnalité

Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause.

### **Commentaire**

- 1) L'article 51 pose une limite au recours à des contre-mesures par un État lésé en toute circonstance pour des raisons de proportionnalité. La proportionnalité est un élément central s'agissant de déterminer la licéité d'une contre-mesure. Elle joue lorsque l'on détermine quelles contre-mesures peuvent être prises et leur degré d'intensité. Le principe de la proportionnalité constitue en quelque sorte une assurance dans la mesure où des contre-mesures disproportionnées pourraient engager la responsabilité de l'État qui les prend.
- 2) Le principe de la proportionnalité est bien établi dans le droit des contre-mesures, étant largement reconnu comme condition générale de la légitimité des contre-mesures dans la pratique des États, la doctrine et la jurisprudence. Aux termes de la sentence dans l'affaire de *Naulilaa*

---

<sup>43</sup> Voir Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, art. 9, 11, 26, 36, par. 2, 43 *b*, 47, par. 2 *a*; Convention de Vienne sur les relations consulaires, art. 10, par. 2, art. 12, art. 23, art. 25 *b* et *c*, et art. 35, par. 3.

«[m]ême si l'on admettait que le droit des gens n'exige pas que la représaille se mesure approximativement à l'offense, on devrait certainement considérer comme excessives et partant illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées»<sup>44</sup>.

3) Lors de l'arbitrage rendu dans l'affaire des *Services aériens*<sup>45</sup>, la question de la proportionnalité a été examinée assez en détail. Dans cette affaire, il n'y avait pas d'équivalence exacte entre le refus de la France d'autoriser une rupture de charge à Londres sur les vols venant de la côte ouest des États-Unis et la contre-mesure prise par les États-Unis, à savoir la suspension totale des vols d'Air France à destination de Los Angeles. Le tribunal a néanmoins considéré que les mesures prises par les États-Unis étaient conformes au principe de la proportionnalité parce qu'elles ne semblaient pas être «clairement disproportionnées à celles prises par la France»<sup>46</sup>.

La majorité a en particulier déclaré:

«Mais il est généralement admis que les contre-mesures doivent tout d'abord correspondre à une certaine équivalence à la violation alléguée; il s'agit là d'une règle bien connue ... 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. Selon le Tribunal, l'un des problèmes essentiels est de tenir compte - dans un litige entre États - non seulement des dommages subis par les compagnies intéressées, mais de l'importance des questions de principe incluses dans la violation alléguée. Dans la présente affaire, il ne suffit pas, de l'avis du Tribunal, de comparer les dommages subis par la Pan Am du fait de la suspension des services projetés et les dommages subis par les compagnies françaises visées par les contre-mesures en cause; il faut également tenir compte de l'importance des positions de principe prises à l'occasion du refus des autorités françaises, à savoir de l'interdiction de principe des ruptures de charge. Si l'on prend en considération l'importance de ce principe dans le cadre général de la politique des transports aériens décidée par le Gouvernement des États-Unis et poursuivie par la conclusion de nombreux accords internationaux avec d'autres pays que la France, on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des États-Unis aient été clairement disproportionnées à celles prises par la France. Aucune des deux Parties n'a soumis au Tribunal des éléments pour fonder ou détruire cette proportionnalité, et le Tribunal doit donc se contenter d'un jugement très approximatif.»<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> *Naulilaa (Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (1928), p. 1028.

<sup>45</sup> Affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis et la France*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 454 (1978).

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 483, par. 83.

<sup>47</sup> *Ibid.* Dans une opinion dissidente, M. Reuter a accepté l'analyse juridique de la proportionnalité faite par le Tribunal mais déclaré qu'on pouvait conserver «des doutes sérieux

Dans cette affaire, les contre-mesures prises étaient dans le même domaine que les mesures initiales et concernaient les mêmes liaisons, même si elles étaient plutôt plus sévères, de par leur impact économique sur les transporteurs français, que la mesure initialement prise par la France.

4) La question de la proportionnalité a de nouveau été au centre du débat lorsqu'il s'est agi d'apprécier la licéité des contre-mesures que pouvait prendre la Slovaquie dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>48</sup>. La Cour internationale de Justice, ayant admis qu'en refusant d'achever le projet la Hongrie avait violé sans justification l'Accord de 1977, a poursuivi comme suit:

«De l'avis de la Cour, une condition importante est que les effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause. En 1929, la Cour permanente de justice internationale, à propos de la navigation sur l'Oder, a déclaré ce qui suit:

“[la] communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres”.

Le développement moderne du droit international a renforcé ce principe également pour les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation...

La Cour considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube - avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz - n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international ... La Cour estime donc que le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée.»<sup>49</sup>

Ainsi, la Cour a considéré la qualité ou la nature des droits en cause comme une question de principe et (comme le Tribunal dans l'affaire des *Services aériens*) n'a pas apprécié la proportionnalité uniquement en termes quantitatifs. Son prononcé selon lequel «les effets d'une

---

sur la proportionnalité des contre-mesures des États-Unis qui n'a pu être en fait appréciée par le Tribunal sur des bases certaines». Ibid., p. 488.

<sup>48</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 7.

<sup>49</sup> Ibid., p. 56, par. 85 et 87, citant *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt n° 16, 1929, C.P.J.I. série A n° 23, p. 27.

contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause» constitue une formulation heureuse du critère de la proportionnalité.

5) Dans d'autres domaines du droit dans lesquels la proportionnalité est pertinente (par exemple la légitime défense), il est normal d'exprimer cette condition en termes positifs, même si, dans ces domaines aussi, ce qui est proportionnel n'est pas quelque chose qui peut être déterminé avec précision. C'est la formulation positive de la condition de proportionnalité qui a été adoptée à l'article 51. Une formulation négative risquerait de donner trop de latitude aux États, dans un domaine - celui des contre-mesures - où des abus sont possibles.

6) Comme il faut garantir que l'adoption de contre-mesures n'aboutisse pas à des résultats inéquitables, la proportionnalité doit être évaluée compte tenu non seulement de l'élément purement «quantitatif» du préjudice subi mais aussi compte tenu de facteurs «qualitatifs» comme l'importance de l'intérêt protégé par la règle violée et la gravité de la violation. L'article 51 lie la proportionnalité en premier lieu au préjudice subi mais «compte tenu» de deux autres critères: la gravité du fait internationalement illicite et les droits en cause. L'expression «les droits en cause» a un sens large, et vise non seulement les effets d'un fait illicite sur l'État lésé mais aussi les droits de l'État responsable. En outre, la situation d'autres États susceptibles d'être affectés peut aussi être prise en considération.

7) La proportionnalité concerne la relation entre le fait internationalement illicite et la contre-mesure. À certains égards, la proportionnalité est liée au critère de but énoncé à l'article 49: on peut très bien juger qu'une mesure nettement disproportionnée n'était pas nécessaire pour amener l'État responsable à exécuter ses obligations mais avait un but punitif. Toutefois, la proportionnalité constitue une limite même s'agissant des mesures qui peuvent être justifiées en vertu de l'article 49. Dans chaque cas, une contre-mesure doit être proportionnelle au préjudice subi, et cet impératif a une fonction partiellement indépendante de la question de savoir si la contre-mesure était nécessaire pour amener l'exécution des obligations.

## Article 52

### Conditions du recours à des contre-mesures

1. Avant de prendre des contre-mesures, l'État lésé doit:

a) Demander à l'État responsable, conformément à l'article 43, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie;

b) Notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État.

2. Nonobstant le paragraphe 1 *b*, l'État lésé peut prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver ses droits.

3. Les contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles sont déjà prises, doivent être suspendues sans retard indu si:

a) Le fait internationalement illicite a cessé, et

b) Le différend est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique pas si l'État responsable ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends.

### Commentaire

1) L'article 52 pose certaines conditions procédurales à la prise de contre-mesures par l'État lésé. Avant de prendre des contre-mesures, un État lésé doit demander à l'État responsable, conformément à l'article 43, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. L'État lésé doit aussi notifier à l'État responsable son intention de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État. Nonobstant cette deuxième condition, l'État lésé peut prendre certaines contre-mesures urgentes pour préserver ses droits. Si l'État responsable a mis fin au fait internationalement illicite et que le différend est en instance devant une cour ou un tribunal compétent, des contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles sont déjà prises, elles doivent être suspendues. Toutefois, cette condition ne s'applique pas si l'État responsable ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends. En pareil cas, les contre-mesures n'ont pas à être suspendues et peuvent être reprises.

2) Dans l'ensemble, l'article 52 cherche à établir des conditions procédurales raisonnables à la prise de contre-mesures dans le cas où une procédure obligatoire de règlement des différends par tierce partie n'est pas immédiatement disponible ou n'est pas du tout prévue<sup>50</sup>. Il doit tenir compte en même temps de la possibilité qu'il existe une cour ou un tribunal international habilité

---

<sup>50</sup> Voir plus haut l'introduction au présent chapitre, par. 6.

à prendre des décisions obligatoires pour les parties au différend. Les contre-mesures sont une forme d'auto-assistance, une reconnaissance de la position de l'État lésé au sein d'un système international dans lequel le règlement impartial des différends par la voie d'une procédure régulière n'est pas encore garanti. Lorsqu'une procédure de règlement par tierce partie existe et a été invoquée par l'une ou l'autre partie au différend, les mesures ordonnées dans le cadre de cette procédure, par exemple des mesures conservatoires, doivent se substituer autant que possible aux contre-mesures. D'un autre côté, lorsqu'une juridiction internationale est compétente pour connaître d'un différend et est habilitée à ordonner des mesures conservatoires, il peut arriver que l'une des deux parties ne coopère pas à ce processus. Dans ce cas, la possibilité de recourir à des contre-mesures est nécessairement rétablie.

3) Le système établi par l'article 52 s'inspire des observations faites par le Tribunal arbitral dans *l'affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens*<sup>51</sup>. La première condition, énoncée à l'alinéa a du paragraphe 1, est que l'État lésé doit demander à l'État responsable de s'acquitter de ses obligations de cessation et de réparation avant de recourir à des contre-mesures. Cette condition (parfois désignée sous le nom de «sommation») a été soulignée tant par le Tribunal arbitral dans l'affaire des *Services aériens*<sup>52</sup> que par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>53</sup>. Il semble aussi qu'elle corresponde à une pratique générale.

4) Le principe qui sous-tend l'obligation de notification est que, compte tenu du caractère exceptionnel et des conséquences potentiellement graves des contre-mesures, un État ne devrait pas y recourir avant d'avoir notifié à l'autre État sa demande et de lui avoir donné la possibilité d'y répondre, même s'il s'écoule peu de temps entre la notification et la prise des contre-mesures. Dans la pratique toutefois, un différend fait généralement l'objet de négociations assez longues et détaillées avant que des contre-mesures soient envisagées. Dans de tels cas, l'État lésé aura déjà notifié à l'État responsable sa demande conformément à l'article 43, et il n'aura pas à le faire à nouveau pour se conformer aux dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1.

---

<sup>51</sup> *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 (États-Unis c. France)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (1978), p. 484 à 486, par. 91 et 94 à 96.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 484, par. 85 à 87.

<sup>53</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 56, par. 84.

- 5) Aux termes de l'alinéa b du paragraphe 1, l'État lésé qui décide de prendre des contre-mesures doit notifier à l'État responsable sa décision de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État. Les contre-mesures peuvent avoir de graves conséquences pour l'État qui en est la cible et qui devrait donc avoir la possibilité de reconsidérer sa position face aux contre-mesures envisagées. La relation temporelle entre l'application de l'alinéa a et l'application de l'alinéa b du paragraphe 1 n'est pas stricte. Les notifications pourraient être faites à intervalles rapprochés, voire en même temps.
- 6) Selon le paragraphe 2 toutefois, l'État lésé peut prendre «les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver ses droits» même avant d'avoir notifié à l'autre État son intention de le faire. Grâce au système moderne de communications, un État qui est responsable d'un fait internationalement illicite et refuse d'y mettre fin ou d'en réparer les conséquences peut aussi chercher à se protéger contre des contre-mesures, par exemple en retirant ses avoirs des banques de l'État lésé. Il peut agir dans de très brefs délais, de sorte que la notification exigée par l'alinéa b du paragraphe 1 risque de perdre toute raison d'être. C'est pourquoi le paragraphe 2 autorise l'État lésé à prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver ses droits: il s'agit à la fois de ses droits violés, sur lesquels porte le différend, et de son droit de prendre des contre-mesures. La suspension provisoire, le gel temporaire des avoirs et d'autres mesures analogues pourraient entrer dans le cadre des dispositions du paragraphe 2, selon les circonstances.
- 7) Le paragraphe 3 traite du cas où le fait illicite a cessé et le différend est soumis à une juridiction habilitée à prendre une décision obligatoire pour les parties. Dans un tel cas, et pour autant que la procédure de règlement du différend soit mise en œuvre de bonne foi, une action unilatérale par le biais de contre-mesures n'est pas justifiée. Une fois les conditions énoncées au paragraphe 3 réunies, l'État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures; si elles sont déjà prises, elles doivent être suspendues «sans retard indu». L'expression «sans retard indu» accorde une certaine marge de manœuvre pour prendre les dispositions requises afin de suspendre les mesures en question.
- 8) Un différend n'est pas «en instance devant une cour ou un tribunal» aux fins de l'alinéa b du paragraphe 3 tant que cette cour ou ce tribunal n'est pas effectivement constitué. S'il s'agit d'un tribunal permanent, il en est ainsi immédiatement, que sa juridiction soit acceptée par les

deux parties ou contestée. Par exemple une affaire contentieuse est réputée en instance devant la Cour internationale de Justice dès l'instant où une requête ou notification du compromis lui ont été adressées par un État ou les États admis à ester en justice devant la Cour<sup>54</sup>. Par contre, à cette fin, un différend n'est pas en instance devant un tribunal spécial créé en vertu d'un traité tant que ce tribunal n'est pas effectivement constitué, processus qui peut prendre un certain temps même si les deux parties coopèrent pour en désigner les membres<sup>55</sup>.

9) Le paragraphe 3 trouve sa raison d'être dans le fait que, une fois le différend des parties soumis à une cour ou un tribunal, l'État lésé peut demander à cette cour ou à ce tribunal d'ordonner des mesures conservatoires à titre provisoire pour protéger ses droits. Cette demande, pour autant que la cour ou le tribunal soit disponible pour l'examiner, jouera un rôle équivalant pour l'essentiel à celui des contre-mesures. À condition qu'elle soit exécutée, cette ordonnance en indication de mesures conservatoires rendra les contre-mesures inutiles en attendant la décision définitive du tribunal. Ce paragraphe est fondé sur l'hypothèse selon laquelle la cour ou le tribunal auquel il fait référence est compétent pour connaître du différend et est également habilité à ordonner des mesures conservatoires à titre provisoire. Ce pouvoir est normalement prévu dans les règlements des tribunaux internationaux<sup>56</sup>. La référence au paragraphe 3 à une cour ou un tribunal s'entend de toute procédure de règlement des différends par tierce partie, quelle que soit son appellation, qui a été mise en place et est opérationnelle, et qui est compétente pour prendre des décisions obligatoires pour les parties, y compris des décisions concernant les mesures conservatoires<sup>57</sup>. Cette expression ne vise pas toutefois des organes

---

<sup>54</sup> Statut de la Cour internationale de Justice, art. 40.

<sup>55</sup> C'est pourquoi l'article 290, par. 5, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982, *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 1834, p. 4) dispose que le Tribunal international du droit de la mer peut examiner les demandes de mesures conservatoires «[e]n attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi du différend».

<sup>56</sup> Voir par exemple le Statut de la Cour internationale de Justice, art. 41; la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1982, art. 290.

<sup>57</sup> Le caractère obligatoire des mesures conservatoires prévues dans la partie XI de la Convention de 1982 est assuré par l'article 290, par. 6. À propos du caractère obligatoire des mesures conservatoires prévues à l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice, voir la décision de la Cour dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, *Fond*, arrêt du 27 juin 2001, par. 99 à 104.

politiques tels que le Conseil de sécurité, ni un tribunal compétent pour connaître d'un différend entre une personne privée et l'État responsable, même si c'est ce différend qui est à l'origine de la controverse entre l'État lésé et l'État responsable. Dans de tels cas toutefois, le fait que le litige originel a été soumis à l'arbitrage devra entrer en ligne de compte aux fins des articles 49 et 51 et les contre-mesures ne seront justifiées que dans des cas exceptionnels<sup>58</sup>.

10) Le paragraphe 4 de l'article 52 prévoit une autre condition de suspension des contre-mesures en vertu du paragraphe 3. Il englobe diverses possibilités qui vont du refus initial de coopérer à la procédure, par exemple sous forme de défaut de comparution, au refus d'accepter la décision finale de la cour ou du tribunal en passant par la non-exécution de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, qu'elle ait ou non un caractère expressément obligatoire. Ce paragraphe s'applique également aux situations dans lesquelles un État partie ne coopère pas à la création du tribunal compétent ou ne comparaît pas devant ce tribunal une fois celui-ci créé. Dans les circonstances envisagées au paragraphe 4, les limitations à la prise de contre-mesures prévues au paragraphe 3 ne s'appliquent pas.

### Article 53

#### Cessation des contre-mesures

Il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'État responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent par rapport au fait internationalement illicite en vertu de la deuxième partie.

### **Commentaire**

1) L'article 53 traite de la situation où l'État responsable s'est acquitté de ses obligations de cessation et de réparation en vertu de la deuxième partie en réponse aux contre-mesures prises

---

<sup>58</sup> En vertu de la Convention de Washington de 1965, l'État de nationalité ne peut présenter de réclamation internationale au nom d'un particulier ou d'une société «au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre État contractant ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, sauf si l'autre État contractant ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion du différend»: Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, Washington, 18 mars 1965, *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 575, p. 159, art. 27 (1); C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2001), p. 397 à 414. Cela exclut toutes les formes d'invocation de la responsabilité par l'État de nationalité, y compris la prise de contre-mesures. Voir le commentaire de l'article 42, par. 2).

par l'État lésé. Une fois que l'État responsable s'est acquitté de ses obligations en vertu de la deuxième partie, il n'y a plus de raison de maintenir les contre-mesures, auxquelles il doit donc être mis fin immédiatement.

2) L'idée qu'il faut mettre fin aux contre-mesures dès que les conditions qui justifiaient leur adoption ont cessé est implicite dans les autres articles du présent chapitre. Elle est formulée toutefois clairement dans l'article 53 compte tenu de son importance. Cet article met en lumière le caractère spécifique des contre-mesures en vertu de l'article 47.

#### Article 54

##### Mesures prises par des États autres que l'État lésé

Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu de l'article 48, paragraphe 1, à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

#### **Commentaire**

1) Le chapitre II traite du droit d'un État lésé de prendre des contre-mesures à l'encontre d'un État responsable d'un fait illicite pour inciter cet État à s'acquitter de ses obligations de cessation et de réparation. Toutefois, les États «lésés», tels qu'ils sont définis dans l'article 42, ne sont pas les seuls États en droit d'invoquer la responsabilité d'un État pour fait internationalement illicite en vertu du chapitre premier de la présente partie. Selon l'article 48, la responsabilité peut être invoquée par tout État, en cas de violation d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble, ou par tout membre d'un groupe d'États, en cas de violation d'autres obligations établies aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe. En vertu de l'article 48, paragraphe 2, ces États peuvent aussi exiger la cessation et l'exécution de l'obligation de réparation dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée. Ainsi, en ce qui concerne les obligations visées à l'article 48, ces États sont réputés avoir un intérêt juridique à leur exécution. La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure ces États peuvent légitimement faire valoir un droit de réagir à des violations auxquelles il n'a pas été remédié<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Voir par exemple L.-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (Paris, L.G.D.J., 1990), p. 110 à 175; M. Akehurst, «Reprisals by Third States», *B.Y.I.L.*, vol. 44 (1970), p. 1;

2) Il est capital à cette fin de distinguer, d'une part, les contre-mesures individuelles, que celles-ci soient prises par un État ou par un groupe d'États agissant chacun de son propre fait et par le biais de ses propres organes, et, d'autre part, les réactions institutionnelles adoptées dans le cadre d'organisations internationales. Ce dernier cas - lorsque, par exemple, une telle action est entreprise sous l'égide du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies - n'est pas couvert par les articles<sup>60</sup>. De manière plus générale, les articles ne couvrent pas les hypothèses où l'action est menée par une organisation internationale, même si les États membres dirigent ou contrôlent son comportement<sup>61</sup>.

3) La pratique dans ce domaine est limitée et encore à l'état embryonnaire. Dans un certain nombre de cas, des États ont réagi contre des violations alléguées des obligations visées à l'article 48 sans prétendre qu'ils étaient individuellement lésés. Ces réactions ont pris la forme de sanctions économiques ou d'autres mesures (comme la rupture des liaisons aériennes ou d'autres contacts). On peut citer entre autres, les exemples suivants:

- *États-Unis - Ouganda (1978)*. En octobre 1978, le Congrès américain adopta une législation interdisant l'exportation de biens et de technologie et toutes les importations, en direction et en provenance de l'Ouganda<sup>62</sup>. La législation soulignait que «[l]e Gouvernement ougandais [...] a commis un génocide contre les Ougandais» et que «les États-Unis devaient prendre des mesures pour se dissocier de tout gouvernement étranger qui commet le crime international de génocide<sup>63</sup>.»

---

J. I. Charney, «Third State Remedies in International Law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1988), p. 57; J. A. Frowein, «Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law», *Recueil des cours*, vol. 248 (1994-IV), p. 345; D. N. Hutchinson, «Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties», *B.Y.I.L.*, vol. 59 (1988), p. 151; B. Simma, «From Bilateralism to Community Interest in International Law», *Recueil des cours*, vol. 250 (1994-VI), p. 217.

<sup>60</sup> Voir l'article 59 et le commentaire y relatif.

<sup>61</sup> Voir l'article 57 et le commentaire y relatif.

<sup>62</sup> Loi relative à l'embargo contre l'Ouganda (*Uganda Embargo Act*), *U.S.C.*, vol. 22, s. 2151 (1978).

<sup>63</sup> *Ibid.*, par. 5 c, 5 d [traduction non officielle].

- *Certains États occidentaux - Pologne et Union soviétique (1981)*. Le 13 décembre 1981, le Gouvernement polonais imposa la loi martiale et, par la suite, réprima les manifestations et interna de nombreux dissidents<sup>64</sup>. Les États-Unis et d'autres pays occidentaux engagèrent une action contre la Pologne et l'Union soviétique. Les mesures adoptées comportaient la suspension, avec effet immédiat, des traités conférant des droits d'atterrissage à Aeroflot aux États-Unis et à LOT aux États-Unis, en Grande-Bretagne, en France, aux Pays-Bas, en Suisse et en Autriche<sup>65</sup>. Les procédures de suspension prévues par les traités concernés ne furent pas respectées<sup>66</sup>.
- *Mesures collectives contre l'Argentine (1982)*. En avril 1982, lorsque l'Argentine prit le contrôle d'une partie des îles Falkland (Malvinas), le Conseil de sécurité appela à un retrait immédiat<sup>67</sup>. À la suite d'une demande du Royaume-Uni, les membres de la Communauté européenne, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Canada adoptèrent des sanctions commerciales. Celles-ci incluaient l'interdiction temporaire de toutes les importations de produits argentins, interdiction qui était contraire à l'article XI 1 et peut-être aussi à l'article III du GATT. Le point litigieux était que ces mesures aient pu être justifiées par l'exception de sécurité nationale prévue par l'article XXI b iii du GATT<sup>68</sup>. L'embargo adopté par les pays européens constituait également une suspension des droits dont l'Argentine jouissait en vertu de deux accords sectoriels sur le commerce des textiles et celui du mouton et de

---

<sup>64</sup> *R.G.D.I.P.*, vol. 86 (1982), p. 603 et 604.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 607.

<sup>66</sup> Voir par exemple l'article XV de l'Accord entre la Pologne et les États-Unis de 1972, *U.S.T.*, vol. 23, 4269; art. XVII de l'Accord entre les États-Unis et l'Union soviétique de 1967, *I.L.M.*, vol. 6 (1967), p. 82; *I.L.M.*, vol. 7 (1968), p. 571.

<sup>67</sup> Résolution du Conseil de sécurité 502 (1982), 3 avril 1982.

<sup>68</sup> La volonté des pays occidentaux de s'appuyer sur cette disposition fut contestée par d'autres membres du GATT, cf. le Communiqué des pays occidentaux, GATT, L. 5319/Rev.1 et les déclarations de l'Espagne et du Brésil, GATT, doc. C/M/157, p. 5 et 6. Voir l'analyse de H. Hahn, *Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie* (Berlin Springer, 1996), p. 328 à 334.

l'agneau<sup>69</sup>, accords par rapport auxquels les exceptions de sécurité du GATT ne s'appliquaient pas.

- *États-Unis - Afrique du Sud (1986)*. Lorsqu'en 1985, le Gouvernement sud-africain déclara l'état d'urgence dans de larges parties du pays, le Conseil de sécurité de l'ONU recommanda l'adoption de boycotts économiques sectoriels et le gel des relations sportives et culturelles<sup>70</sup>. Par la suite, certains pays introduisirent des mesures qui dépassaient les recommandations du Conseil de sécurité. Ainsi, le Congrès des États-Unis adopta la loi générale contre l'apartheid (*Comprehensive Anti-Apartheid Act*) qui suspendait les droits d'atterrissage des compagnies aériennes sud-africaines sur le territoire américain<sup>71</sup>. Cette suspension immédiate était contraire aux termes de l'Accord aérien de 1947 entre les États-Unis et l'Afrique du Sud<sup>72</sup> et fut justifiée comme une mesure qui devait encourager le Gouvernement sud-africain à «adopter les mesures à même de conduire à l'établissement d'une démocratie non raciale<sup>73</sup>.»
- *Mesures collectives contre l'Iraq (1990)*. Le 2 août 1990, les troupes iraqiennes envahirent et occupèrent le Koweït. Le Conseil de sécurité de l'ONU condamna immédiatement l'invasion. Les États membres de la Communauté européenne et les États-Unis mirent en place des embargos commerciaux et décidèrent de geler les avoirs iraqiens<sup>74</sup>. Cette action fut entreprise en réponse directe à l'invasion iraqienne avec le consentement du Gouvernement koweïtien.

---

<sup>69</sup> Ces traités sont reproduits in *J.O.C.E.*, 1979, L 298, p. 2 et *J.O.C.E.*, 1980, L 275, p. 14.

<sup>70</sup> Résolution 569 (1985), 26 juillet 1985. Pour des références supplémentaires, voir L.-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (Paris, L.G.D.J. 1990), p. 165.

<sup>71</sup> Pour le texte de cette disposition voir *I.L.M.*, vol. 26 (1987), p. 79 (s. 306).

<sup>72</sup> *Nations Unies, Recueils des traités*, vol. 66, p. 233, art. VI.

<sup>73</sup> [Traduction non officielle]. Pour l'ordonnance de mise en œuvre, voir *I.L.M.*, vol. 26 (1987), p. 105.

<sup>74</sup> Voir par exemple les *Executive Orders* du Président Bush, datés du 2 août 1990, reproduits in *A.J.I.L.* vol. 84 (1990), p. 903.

- *Mesures collectives contre la Yougoslavie (1998)*. En réponse à la crise humanitaire au Kosovo, les États membres de la Communauté européenne adoptèrent une législation permettant de geler les fonds de la République fédérale de Yougoslavie et d'interdire immédiatement ses vols<sup>75</sup>. Pour un certain nombre de pays, tels que l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, cette dernière mesure impliquait la violation d'accords aériens bilatéraux<sup>76</sup>. En raison des doutes existant sur la légitimité de cette action, le Gouvernement britannique s'est initialement préparé à suivre la procédure de dénonciation d'un an prévue à l'article 17 de son accord avec la Yougoslavie. Cependant, il modifia ensuite sa position et refusa les vols avec effet immédiat. Pour justifier cette mesure, le Gouvernement britannique affirma que «l'action du Président Milosevic à l'encontre des droits de l'homme empire et signifie que, pour des raisons morales et politiques, il a perdu le droit de son gouvernement de se reposer sur la notification de 12 mois qui devrait normalement s'appliquer<sup>77</sup>.» La République fédérale de Yougoslavie dénonça ces mesures comme étant illicites, unilatérales et exemplaires d'une politique de discrimination<sup>78</sup>.

4) Dans d'autres cas, certains États ont de façon similaire suspendu des droits conventionnels dans le but d'exercer une pression sur des États violant des obligations collectives. Cependant, ils ne se sont pas appuyés sur le droit de prendre des contre-mesures, mais ont avancé plutôt le droit de suspendre un traité en raison d'un changement fondamental des circonstances. Deux exemples peuvent en être donnés:

- *Pays-Bas - Suriname (1982)*. En 1980, un gouvernement militaire pris le pouvoir au Suriname. En réponse à la répression des mouvements d'opposition par le nouveau gouvernement en décembre 1982, le Gouvernement néerlandais suspendit

---

<sup>75</sup> Positions communes du 7 mai et du 29 juin 1998, *J.O.C.E.*, 1998, L 143 (p. 1) et L 190 (p. 3); mises en œuvre par les Règlements de la Communauté, 1295/98 (L 178, p. 33) & 1901/98 (L 248, p. 1).

<sup>76</sup> Voir par exemple *U.K.T.S.* 1960, n° 10; *R.T.A.F.* 1967, n° 69.

<sup>77</sup> Voir *B.Y.I.L.* vol. 69 (1998), p. 580 et 581; *B.Y.I.L.* vol. 70 (1999), p. 555 et 556.

<sup>78</sup> Déclaration du Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie sur la suspension des vols des compagnies aériennes yougoslaves, 10 octobre 1999 (S/1999/216).

un traité bilatéral relatif à l'aide au développement, aux termes duquel le Suriname avait droit au versement d'une aide financière<sup>79</sup>. Alors que le traité lui-même ne contenait aucune clause suspensive ou permettant d'y mettre fin, le Gouvernement néerlandais déclara que les violations des droits de l'homme au Suriname constituaient un changement fondamental des circonstances qui donnait lieu à un droit de suspension<sup>80</sup>.

- *États membres de la Communauté européenne - Yougoslavie (1991)*. À l'automne 1991, en réponse à la reprise des combats en Yougoslavie, les États membres de la Communauté européenne suspendirent, puis dénoncèrent, l'accord de coopération de 1983 avec la Yougoslavie<sup>81</sup>. Cela conduisit à un retrait général des préférences commerciales sur les importations et outrepassa donc les limites d'un embargo sur les armes ordonné par le Conseil de sécurité dans sa résolution 713 du 25 septembre 1991. Cette réaction était incompatible avec les termes de l'accord de coopération, qui ne prévoyait pas de suspension immédiate, mais seulement la possibilité de dénoncer le traité après un préavis de six mois. Pour justifier la suspension, les États membres de la Communauté européenne mentionnèrent explicitement la menace à la paix et à la sécurité dans la région. Cependant, comme dans le cas du Suriname, ils s'appuyèrent sur un changement fondamental des circonstances, plutôt que de mettre en avant un droit de recourir à des contre-mesures<sup>82</sup>.

5) Ces exemples témoignent d'une volonté apparente de la part de certains États de répondre à des violations d'obligations présentant un intérêt général, alors que ces États ne pouvaient pas

---

<sup>79</sup> *Tractatenblad* 1975, n° 140, voir Lindemann, «Die Auswirkungen der Menschenrechtsverletzungen auf die Vertragsbeziehungen zwischen den Niederlanden und Surinam», *Z.a.ö.R.V.*, vol. 44 (1984), p. 68 et 69.

<sup>80</sup> P. Siekmann, «Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1982-1983», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 15 (1984), p. 321.

<sup>81</sup> *J.O.C.E.*, 1983, L 41, p. 1. Voir *J.O.C.E.*, 1991, L 315, p. 1, pour la suspension, et L 325, p. 23, pour la dénonciation.

<sup>82</sup> Voir aussi la décision de la Cour européenne de justice: affaire C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz* [1998] Recueil, I-3655, p. 3706 à 3708, par. 53 à 59.

être considérés comme des «États lésés» au sens de l'article 42. Il y a lieu de noter que dans les cas où il y avait un État identifié comme étant l'État essentiellement lésé par la violation en question, d'autres États ont agi à la demande et pour le compte de cet État<sup>83</sup>.

6) Comme on le voit, en l'état actuel du droit international, l'incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif. La pratique des États est peu abondante et seul un nombre limité d'États sont concernés. À l'heure actuelle, il semble que rien n'autorise clairement les États visés à l'article 48 à prendre des contre-mesures dans l'intérêt collectif; la pratique en la matière, telle qu'elle existe, n'est pas claire et peut s'expliquer autrement. En conséquence, il n'est pas approprié d'inclure dans les présents articles une disposition sur la question de savoir si d'autres États, identifiés à l'article 48, peuvent prendre des contre-mesures pour inciter l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations. Le chapitre II comprend à la place une clause de sauvegarde qui réserve la position sur ce point et laisse le règlement de la question pour plus tard dans le cadre du développement ultérieur du droit international.

7) L'article 54 prévoit par conséquent que le chapitre sur les contre-mesures est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu de l'article 48, paragraphe 1, à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt des bénéficiaires. Il est question de «mesures licites» plutôt que de «contre-mesures» de façon à ne pas préjuger de la licéité ou non des mesures prises par des États autres que l'État lésé en réponse à des violations d'obligations essentielles pour la protection de l'intérêt collectif ou d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble.

----

---

<sup>83</sup> Cf. l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* dans laquelle la Cour internationale a noté qu'aucune mesure mettant en jeu la légitime défense collective ne peut être prise par un État tiers sauf à la demande de l'État victime de l'agression armée: affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *Fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 105, par. 199.