

Document:-
A/CN.4/SR.1892

Compte rendu analytique de la 1892e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1985, vol. I

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

appelle l'attention sur le paragraphe 4 du commentaire de l'article 8 et sur sa conclusion: «Même dans l'hypothèse où, en fait, l'équilibre sur le plan de l'exécution et de la non-exécution des obligations respectives ne serait pas tout à fait réalisé à un moment donné, la mesure prise à titre de réciprocité demeurerait justifiable en tant que telle.»

23. On a fait observer que la question du châtement de l'Etat n'était pas mentionnée dans les projets d'articles. Même si aucune disposition ne s'y réfère expressément, l'article 14 est pertinent en l'occurrence. La notion de châtement appliquée à un Etat dépend de ce que la communauté internationale dans son ensemble considère comme un crime et, partant, comme un acte pour lequel un châtement est justifié. Une forme de châtement pourrait consister à imposer une lourde charge financière à un Etat; dans la pratique, ce type de mesure s'est toujours révélé inefficace. On pourrait également envisager la possibilité d'ôter à l'Etat une partie de son territoire. Il s'agit là de toute évidence de questions que la Commission ne peut codifier, mais l'article 14 ménage certaines possibilités.

24. S'agissant de la proportionnalité, le Rapporteur spécial tient à souligner que les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 9 n'exigent pas que celle-ci soit totale. Le but de cette disposition est d'éviter une disproportion manifeste, ce qui est également nécessaire dans le cas du châtement.

25. La question des rapports entre le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a également été soulevée. Pour sa part, le Rapporteur spécial préférerait que le châtement soit considéré comme faisant partie du sujet de la responsabilité des Etats, mais cette question pourrait tout aussi bien être traitée dans le projet de code.

26. La question des rapports entre le projet à l'examen et le droit des traités se pose à divers niveaux. En premier lieu, il convient de distinguer nettement la question de la validité des traités de celle du comportement d'un Etat en réponse à un fait internationalement illicite. Le projet d'article 16 précise à l'alinéa a que les dispositions du projet d'articles ne préjugeront aucune question qui pourrait se poser en ce qui concerne «l'invalidité, la résiliation et la suspension de l'application des traités». Cette disposition est le pendant de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, que, pour sa part, le Rapporteur spécial juge d'une portée trop générale: il ne paraît guère avisé de dire que les dispositions de la Convention de Vienne «ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité [...] en raison de la responsabilité internationale d'un Etat [...]». Sur ce point, le Rapporteur spécial tient à souligner que le projet d'article 13 ne concerne pas la validité ou la suspension de l'application d'un traité; il a trait seulement au comportement d'un Etat à l'égard de ses obligations conventionnelles. De ce fait, il n'entre pas directement en conflit avec la Convention de Vienne de 1969.

27. La question des rapports du projet avec le droit des traités se pose également à un autre niveau, à savoir celui des conséquences en matière de réparation, question liée au maintien de la paix et de la sécurité internationales. M. Reuter a dit que la seule fonction qu'il pouvait reconnaître à la communauté internationale dans son

ensemble était la fonction législative, bien qu'on puisse se demander de quoi cette communauté se compose et comment elle agit. Le Rapporteur spécial n'a, bien entendu, pas l'intention d'introduire la notion de fonctions exécutives de la communauté internationale dans le projet; il ne saurait être question de décisions concrètes dans des cas concrets. L'intention du projet est de viser l'action de la communauté internationale dans l'abstrait, c'est-à-dire les fonctions législatives de cette communauté. Peut-être M. Reuter craint-il que la notion de «communauté internationale dans son ensemble» puisse conduire à la reconnaissance d'une sorte d'Organisation des Nations Unies officieuse en dehors du cadre de l'Organisation. Le fait est, toutefois, que la communauté internationale existe, tout comme l'ONU existe, et qu'elles doivent toutes deux être prises en considération. Le Rapporteur spécial reviendra, à la fin du débat, sur les différentes questions importantes soulevées par M. Reuter dans son intervention, qui donne matière à réflexion.

La séance est levée à 11 h 30.

1892^e SÉANCE

Lundi 3 juin 1985, à 15 heures

Président: M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yanikov.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et «Mise en œuvre» de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)³ [suite]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL et
ARTICLES 1 À 16⁴ (suite)

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Pour les textes, voir 1890^e séance, par. 3.

1. M. McCaffrey déclare que le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), sur un sujet d'une redoutable complexité, est un chef-d'œuvre de logique et d'esprit d'analyse. Ce rapport, qui contient à la fois les commentaires des articles soumis à la trente-sixième session et un schéma de la troisième partie du projet relatif à la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale, est extrêmement utile. Cependant, M. McCaffrey encourage le Rapporteur spécial à ménager des étapes dans le raisonnement, en citant des précédents et des auteurs à l'appui de ses propositions.

2. Se référant aux projets d'articles, M. McCaffrey note que le Rapporteur spécial a posé la question de savoir si les articles 2 et 3 devaient contenir un renvoi aux articles 4 et 12. En ce qui concerne l'article 2, il pense pour sa part que le renvoi à l'alinéa *a* de l'article 12 est particulièrement utile, car les privilèges et immunités diplomatiques auxquels cette dernière disposition se rapporte n'ont pas la même force impérative qu'une norme de *jus cogens*. Il n'y a aucun inconvénient à ce que le renvoi englobe l'alinéa *b* de l'article 12, bien que cela ne soit sans doute pas absolument nécessaire, puisque, par définition, les normes de *jus cogens* ont en elles-mêmes force impérative et que, par définition également, une convention sur la responsabilité des Etats ne peut pas déroger à ces normes.

3. Il n'y a probablement pas d'inconvénient à faire figurer dans l'article 3 un renvoi à l'article 4, mais ce n'est pas là non plus absolument nécessaire. Les raisons en sont : premièrement, que les dispositions et les procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales sont acceptées de manière tellement universelle qu'elles peuvent être désormais considérées comme des normes de droit international coutumier, de sorte qu'un renvoi est superflu ; deuxièmement, que ces dispositions et procédures ont elles-mêmes dans une large mesure un caractère impératif, ce qui dispense de tout renvoi. Un renvoi, dans l'article 3, à l'alinéa *a* ou à l'alinéa *b* de l'article 12, est probablement également superflu, car aussi bien les immunités diplomatiques que les normes de *jus cogens* peuvent être considérées comme faisant partie du corpus de droit international coutumier.

4. La pierre angulaire de la deuxième partie du projet est l'article 5, qui appelle principalement quatre observations. La première a trait à la question de savoir dans quelle mesure l'article couvre les violations des droits de l'homme commises par l'Etat auteur contre ses propres nationaux, lorsque ces violations : i) ne tombent pas sous le coup d'un traité multilatéral en vertu de l'alinéa *d* ; et ii) ne sont pas suffisamment graves pour constituer un crime international au regard de l'alinéa *e*. La question qui se pose est de savoir s'il existe un droit international coutumier analogue à la disposition visée à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5. M. McCaffrey pense que tel est le cas et qu'il devrait y avoir une disposition en ce sens. Mais on peut objecter que, si les violations en question sont des violations d'une obligation *erga omnes*, elles sont visées par l'alinéa *a* de l'article 5. En pareil cas, comme le donne notamment à penser l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*⁵, ces violations constitueraient « une atteinte à un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international » (art. 5,

al. *a*), et par « l'Etat dont le droit a été lésé » (*ibid.*), il faudrait, en fait, entendre tous les Etats autres que l'Etat auteur. On peut aussi faire valoir que ces violations des droits de l'homme sont couvertes par l'article 3 du projet, qui reconnaît le caractère supplétif des règles de droit international coutumier, dont font partie les normes relatives aux droits de l'homme. Cependant, de l'avis de M. McCaffrey, ce serait être par trop elliptique que de renvoyer implicitement ou indirectement à un domaine aussi important du droit international. Peut-être pourrait-on envisager d'ajouter un alinéa à l'article 5 ou de remanier le texte de l'alinéa *e*, afin de prévoir la situation.

5. Le projet d'article 5 ne semble pas non plus couvrir d'autres violations d'obligations *erga omnes* qui n'atteignent pas le degré de gravité du crime international ou d'obligations qui ne sont pas imposées par un traité multilatéral. Plus M. McCaffrey est amené à réfléchir aux problèmes que posent les obligations *erga omnes*, plus il est préoccupé par les ramifications incertaines de la notion d'obligation *erga omnes*. Il semble pour le moins évident que, si le droit international interdit les violations graves et généralisées des droits de l'homme de la part d'un Etat à l'égard de ses propres nationaux – et M. McCaffrey pense qu'il en est ainsi –, il doit exister quelque part un droit correspondant et, par définition, cela vaut pour toutes les autres obligations *erga omnes*.

6. La question à laquelle il faudra s'efforcer de répondre tôt ou tard est celle de savoir en faveur de qui ou de quoi ces obligations jouent. Elles peuvent être considérées comme existant soit en faveur de la communauté internationale dans son ensemble, qui est une collectivité, soit en faveur de tous les Etats, c'est-à-dire en faveur de chaque Etat pris individuellement. La première hypothèse implique que, puisque l'obligation existe en faveur de la collectivité des Etats, seule la collectivité prise dans son ensemble peut réagir. La seconde hypothèse implique que, puisque l'obligation existe en faveur de chaque Etat pris individuellement, il est loisible à chaque Etat de réagir de son propre chef, d'une manière appropriée. En l'état actuel de l'organisation de la communauté internationale, il est probable que si les droits appartenant à tous les Etats ne peuvent être exercés que collectivement, il n'y aura le plus souvent aucune réaction. Mais s'il est prévu que les droits appartenant à tous les Etats peuvent être exercés individuellement, il faudra prévoir certaines garanties.

7. Certes, la Charte des Nations Unies interdit le recours à la force, sauf dans l'exercice, individuel ou collectif, de la légitime défense. Mais il ne semble pas non plus qu'il soit nécessaire que les Etats non directement atteints par la violation soient habilités à demander réparation ni même à prendre des contre-mesures. On pourrait donner effet au droit de ces Etats en les habilitant à porter plainte contre l'Etat auteur afin qu'il se conforme à son obligation et qu'il cesse toute violation. Une liste plus complète des moyens d'intervention possibles figure au paragraphe 1 du projet d'article 6. Dans certains cas de violations extrêmement graves, on ne pourra peut-être assurer le respect des intérêts collectifs de la communauté internationale qu'en permettant aux Etats de prendre des contre-mesures afin d'obtenir la cessation du fait internationalement illicite en question et/ou de manifester leur mécontentement ou leur opposition. Dans la mesure du possible, ces contre-mesures pourraient vraisemblablement être soumises aux conditions

⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

énoncées dans le projet d'article 10. En d'autres termes, elles pourraient être appliquées à titre conservatoire en attendant qu'une procédure internationale de règlement du différend ait été engagée.

8. M. McCaffrey considère donc que pour être applicable aux violations des droits de l'homme, l'article 5 appelle quelques modifications. L'une d'elles pourrait consister à remanier l'alinéa *e* comme suit :

- «*e*) si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation *erga omnes* :
 « i) l'Etat directement atteint, le cas échéant, et
 « ii) [variante A] la communauté internationale dans son ensemble
 [variante B] tous les autres Etats. »

Cette formulation modifie sensiblement le texte, mais non le fond. Elle est en tout cas plus générale et plus précise que la formulation actuelle. En remplaçant les mots «un crime international» par «une violation d'une obligation *erga omnes*», l'article ne s'applique plus seulement aux crimes internationaux, mais s'étend à d'autres violations d'obligations *erga omnes*, y compris les violations des droits de l'homme. En outre, la formulation proposée vise séparément, d'une part, l'Etat directement atteint et, d'autre part, les autres Etats ou la collectivité que forme la communauté internationale dans son ensemble. Cela pourrait faciliter la rédaction des dispositions suivantes qui prévoient les modes de réaction possibles des Etats lésés ou de la collectivité à un fait internationalement illicite. Bien entendu, si un Etat est directement atteint par la violation, cet Etat doit être en droit de réagir de la manière prévue dans les projets d'articles 6 à 9, sous réserve des dispositions de certains des articles suivants. Si, en revanche, aucun Etat n'est directement atteint, par exemple en cas de violation des droits de l'homme dont sont victimes les propres nationaux d'un Etat, c'est alors un intérêt de l'humanité prise collectivement qui est lésé. La variante A désigne cette collectivité en employant l'expression «la communauté internationale dans son ensemble», ce qui n'exclut pas la possibilité de trouver une expression plus adéquate. Quant à la variante B, il semble que la question se pose véritablement de savoir si, dans le cas d'une violation *erga omnes*, ce sont seulement les conséquences juridiques supplémentaires qu'entraînent les faits internationalement illicites les plus graves (dénommés «crimes internationaux» à l'article 19 de la première partie du projet) qui doivent être déterminées et appliquées dans le cadre de la «communauté organisée des Etats».

9. La deuxième observation de M. McCaffrey concernant le projet d'article 5 a trait à la question de savoir dans quelle mesure cet article autorise les contre-mesures de la part d'Etats tiers en cas de délits internationaux qui ne sont pas des infractions *erga omnes*. Dans une étude publiée récemment⁶, Elisabeth Zoller soutient que le droit d'un Etat tiers de prendre des contre-mesures ne devrait pas être limité aux cas où il existe un lien conventionnel entre l'Etat tiers et l'Etat directement lésé, en particulier lorsque l'Etat tiers est une «partie spécialement atteinte par la violation», comme le prévoit le paragraphe 2, al. *b*, de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. M^{me} Zoller fonde cette affirmation sur les principes d'amitié et de bon voisinage.

⁶ *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry (N.Y.), Transnational Publishers, 1984, p. 113 et suiv.

Le Rapporteur spécial voudra peut-être examiner la question de plus près.

10. La troisième observation de M. McCaffrey concerne la notion d'intérêts collectifs, visée à l'alinéa *d*, iii, du projet d'article 5, que le Rapporteur spécial distingue, au paragraphe 21 du commentaire de cet article, des simples intérêts communs ou parallèles. En vertu de la disposition de l'alinéa *d*, iii, il semble qu'un Etat partie à un traité multilatéral, qui n'est pas directement ou spécialement atteint par une violation de ce traité, pourrait prendre des contre-mesures si l'obligation violée est destinée à protéger les intérêts collectifs d'Etats parties au traité.

11. En premier lieu, il ne ressort pas toujours clairement des termes du traité si une obligation a été prévue pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties. Cela met en évidence l'importance des procédures de la troisième partie du projet et également du paragraphe 2 de l'article 11, lorsque cette disposition est applicable. En second lieu, pour ce qui est du sens de l'alinéa *d*, iii, de l'article 5, et de ses rapports avec le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 11, M. McCaffrey signale à l'attention des membres de la Commission une loi des Etats-Unis qui limite l'importation de produits de la pêche et de la chasse en provenance de pays qui violent les programmes internationaux concernant les pêcheries ou tendant à protéger les espèces menacées de disparition, loi en vertu de laquelle le Président est autorisé, sous certaines conditions, à interdire l'importation aux Etats-Unis de produits de la pêche ou de la chasse en provenance d'un pays qui, par ses activités, amoindrit l'efficacité d'une convention sur les pêcheries ou compromet les programmes de protection des espèces⁷. A supposer qu'un Etat A ait une loi de ce genre et prenne en application de cette loi des mesures contre un Etat B, présumé avoir violé un traité multilatéral pour la protection d'une espèce menacée, et à supposer en outre que les mesures prises par l'Etat A le soient, en d'autres circonstances, en violation d'un accord commercial bilatéral entre les Etats A et B, cette action serait, selon l'interprétation que M. McCaffrey donne de l'alinéa *d*, iii, de l'article 5 et du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 11, une réaction autorisée de la part de l'Etat A, pour autant que celle-ci n'implique pas la suspension par ce même Etat d'obligations prévues par un traité multilatéral qui auraient été «énoncées pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties» à ce traité. M. McCaffrey aimerait savoir s'il interprète correctement la pensée du Rapporteur spécial.

12. La quatrième observation de M. McCaffrey concernant le projet d'article 5 a trait à la position adoptée à l'alinéa *e* à l'égard du crime international. Comme il a déjà eu l'occasion de le dire, tout en reconnaissant qu'il existe des obligations internationales qui sont essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble, M. McCaffrey n'accepte pas la proposition selon laquelle la violation d'une telle obligation peut, à juste titre, être qualifiée de crime international. Il souscrit à l'affirmation figurant au paragraphe 24 du commentaire de l'article 5, selon laquelle il appartient à la communauté internationale dans son ensemble de déterminer et de donner effet aux

⁷ Voir *Restriction on importation of fishery or wildlife products from countries which violate international fishery or endangered or threatened species programs*, United States Code, 1976 Edition, Supplement V, p. 128, titre 22, art. 1978.

conséquences juridiques spéciales supplémentaires de ces violations graves. Cependant, l'ONU elle-même n'a pas, en vertu de la Charte, le pouvoir de punir un Etat Membre, non plus du reste qu'un Etat non membre, tout au moins selon la définition que l'on donne ordinairement des mesures punitives. Ainsi, le seul but des mesures qui peuvent être prises par le Conseil de sécurité et des actions qu'il peut entreprendre conformément aux Articles 41 et 42 de la Charte est de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales. Si l'ONU n'a pas le pouvoir de punir des Etats et si les conséquences juridiques supplémentaires doivent être déterminées par la communauté internationale dans son ensemble, il est extrêmement douteux que des Etats pris individuellement puissent être fondés à prendre, de leur propre initiative, de véritables mesures punitives contre l'Etat auteur d'un crime international.

13. La dernière observation concernant le projet d'article 5 a trait à la deuxième phrase du paragraphe 10 du commentaire de l'article. La question de savoir si les mesures conservatoires que la CIJ peut indiquer, en particulier en vertu de l'Article 41 de son statut, sont obligatoires est une question très controversée. En fait, le libellé même du paragraphe 1 de l'Article 41 du Statut donne tout lieu de penser que l'intention des rédacteurs était que ces mesures ne seraient pas obligatoires. M. McCaffrey considère que la deuxième phrase du paragraphe 10 du commentaire de l'article 5 n'entend pas trancher cette controverse, d'autant qu'il se réfère aux ordonnances pouvant avoir force obligatoire pour les parties au différend.

14. La même observation vaut pour le paragraphe 2, al. b, du projet d'article 10, bien que cette disposition semble beaucoup plus rigide. Celle-ci emploie le verbe «ordonner», qui s'écarte de la terminologie délibérément utilisée à l'Article 41 du Statut de la CIJ. M. McCaffrey demande donc dans quelle mesure cet alinéa b du paragraphe 2 est destiné à s'appliquer aux mesures conservatoires que la CIJ a le pouvoir d'«indiquer» en vertu de l'Article 41. Dans la mesure où il tendrait à trancher la question de savoir si les mesures conservatoires prévues par l'Article 41 sont obligatoires, il serait inacceptable pour M. McCaffrey.

15. Le projet d'article 6 utilise le mot «exiger», qui, de l'avis de M. McCaffrey, a une connotation presque coercitive. Il préférerait un libellé prévoyant en substance qu'en droit international l'Etat lésé a le droit de demander à l'Etat auteur de prendre les mesures prévues par le paragraphe 1, al. a à d, de l'article 6.

16. M. McCaffrey suggère que le projet d'article 7 couvre également les dommages causés aux nationaux de l'Etat auteur.

17. En ce qui concerne le projet d'article 8, il est exact de dire que la rétorsion n'est pas un droit nouveau de l'Etat lésé, car c'est, par définition, une mesure qui, même si elle peut être inamicale, n'est cependant pas illicite et pourrait donc être prise de manière tout à fait licite même avant la perpétration du fait internationalement illicite. Néanmoins, de même que les représailles, elle peut avoir «pour objet de faire pression sur l'Etat auteur pour qu'il s'acquitte de ses [...] obligations...», comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 2 du commentaire de l'article 8. Il serait donc utile, de l'avis de M. McCaffrey, de distinguer les mesures de rétorsion des mesures de représailles dans le commentaire de l'article.

18. Il serait également utile de donner une définition générale des représailles dans le commentaire du projet d'article 9. M. McCaffrey pense, par exemple, à la définition donnée dans l'affaire de *Naulilaa*⁸, sans être certain, surtout pour des raisons de terminologie, que cette définition, énoncée avant la rédaction de la Charte des Nations Unies, soit toujours valable. Néanmoins, elle pourrait constituer une utile base de départ avec, par exemple, la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*⁹. A cet égard, M. McCaffrey cite des extraits des paragraphes 81, 83 et 90 de ladite sentence. Au paragraphe 78 de cette sentence, le tribunal arbitral a également donné quelques directives pour la détermination du type de contre-mesures en cause. Il serait utile de donner dans le commentaire de l'article 9 quelques explications en ce sens, bien que l'endroit le plus approprié serait peut-être le commentaire de l'article 8.

19. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 9, le mot «suspendre» peut paraître trop restrictif. La perpétration d'un fait qui serait illicite en d'autres circonstances peut-elle toujours être considérée comme une suspension de l'exécution des obligations? De plus, si les mots «autres obligations» désignent des obligations autres que celles qui sont envisagées à l'article 8, il conviendrait de le préciser en remplaçant les mots «de ses autres obligations» par «de ses obligations autres que celles visées à l'article 8».

20. M. McCaffrey souscrit à la formulation de la règle de la proportionnalité qui figure au paragraphe 2 de l'article 9 et qui semble avoir été largement inspirée par la sentence rendue dans l'affaire de *Naulilaa*. Il n'est pas certain, eu égard aux faits de la cause, que cette sentence puisse encore justifier l'énoncé d'une telle norme, car la sentence a été rendue à une époque où il n'était absolument pas certain que le droit international exigeait des représailles qu'elles soient à peu près proportionnées à l'infraction. C'est peut-être pour cette raison que le tribunal arbitral s'est borné à dire qu'il serait excessif et illicite de prendre des mesures de représailles qui seraient hors de proportion avec les faits qui les auraient motivées. Il serait, cependant, pratiquement impossible d'appliquer une règle qui exigerait une stricte proportionnalité. Une telle exigence rendrait extrêmement risqué le recours à des représailles de la part de l'Etat lésé et conduirait, dans de nombreux cas, à l'inexécution des obligations internationales.

21. M. McCaffrey considère que l'article 10, relatif aux conséquences de l'existence de procédures de règlement des différends, a sa place dans le projet, et il souscrit à l'intention de cette disposition, à savoir que l'Etat qui se prétend lésé ne peut pas agir au mépris complet de l'existence des mécanismes de règlement des différends qui peuvent être ouverts aux parties. Mais l'article 10 va beaucoup plus loin ou, tout au moins, semble le faire, lorsqu'il prévoit, au paragraphe 1, que l'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure de représailles avant d'avoir épuisé les procédures de règlement des différends auxquelles il pourrait avoir recours. En outre, bien que cette règle soit

⁸ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*, sentence arbitrale du 31 juillet 1928 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [numéro de vente: 1949.V.1], p. 1011).

⁹ *Ibid.*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 454.

soumise aux exceptions prévues par le paragraphe 2, il semble que ce paragraphe, au lieu de prévoir des exceptions, énonce en fait la règle selon laquelle des contre-mesures pourraient être prises par l'Etat lésé jusqu'à ce qu'un tribunal international compétent ait été saisi du différend et à condition que le tribunal ait le pouvoir d'assurer dans une certaine mesure l'exécution des obligations en question.

22. Ces propositions tirent leur fondement notamment de la sentence rendue dans l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*. Dans cette affaire, le tribunal arbitral a commencé par examiner la question de savoir si le devoir de négocier portait atteinte au droit de recourir à des contre-mesures, concluant sur ce point qu'il ne pensait pas que

[...] dans l'état actuel des relations internationales, on puisse énoncer une règle qui prohibe les contre-mesures au cours d'une négociation, surtout lorsque ces contre-mesures sont accompagnées de l'offre d'une procédure permettant d'envisager d'accélérer la solution du différend¹⁰.

Le tribunal a ensuite examiné la question à laquelle se réfère précisément le projet d'article 10, et les conclusions contenues aux paragraphes 94 et 95 de sa sentence sont particulièrement pertinentes. Le tribunal a constaté qu'en l'état actuel du droit international les Etats n'ont pas renoncé aux contre-mesures, alors qu'ils ont accepté le principe du recours à l'arbitrage ou à la justice¹¹. M. McCaffrey donne lecture de ces paragraphes et demande au Rapporteur spécial d'envisager de remanier l'article 10 de telle sorte qu'il corresponde plus exactement aux principes reconnus par ce tribunal arbitral. Pour sa part, il craint que, dans son libellé actuel, l'article 10 n'aille à l'encontre du but recherché et qu'il ne décourage les Etats de soumettre leurs différends à un règlement par un tiers.

23. La première question qui se pose au sujet du projet d'article 11 est de savoir à qui il incombe d'établir l'existence des facteurs mentionnés au paragraphe 1 : à l'Etat lésé, avant de prendre des contre-mesures; aux autres Etats parties au traité multilatéral ou à l'Etat auteur? Ces facteurs doivent-ils être établis *post hoc*? Il serait utile que le commentaire donne quelques précisions à cet égard.

24. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 11, toutes les contre-mesures, quel que soit leur but, sont-elles interdites dans les circonstances envisagées? Il semble que nombre des facteurs mentionnés dans le contexte bilatéral de l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France* seraient également applicables dans le contexte d'un traité multilatéral. Par exemple, un certain délai et un certain encouragement de la part des autres Etats parties au traité pourraient être nécessaires avant que la procédure de décision collective ne s'engage, c'est-à-dire avant que le tribunal ne soit créé et saisi du différend. Il est difficile d'admettre, même dans le contexte d'un traité multilatéral, que le droit international contemporain s'oppose à ce que les Etats prennent des mesures destinées à rétablir l'équilibre entre les parties au différend et incitent l'Etat auteur à poursuivre la négociation en vue de parvenir à une solution acceptable. Il est possible que les restrictions imposées par les alinéas *a* et *b* du para-

graphe 1 de l'article 11 soient, en fait, si limitées que les inquiétudes de M. McCaffrey soient vaines dans une large mesure. En d'autres termes, il est peut-être très rare que l'inexécution par un Etat partie de ses obligations affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties au traité, et très rare également que ces obligations soient énoncées pour la protection d'intérêts collectifs des Etats parties au traité multilatéral. Mais, même dans ce cas, il paraît douteux que même en l'absence d'une procédure de décision collective, comme le prévoit le paragraphe 8 du commentaire de l'article 11, un Etat lésé partie à un traité multilatéral ne puisse répondre par la suspension de l'exécution de ses obligations découlant du traité que la violation a détruit l'objet et le but du traité dans son ensemble. M. McCaffrey aimerait avoir quelques exemples concrets de l'application de cette règle dans la pratique.

25. La question qui se pose au sujet du projet d'article 14 est de savoir si l'exigence énoncée au paragraphe 3 vaut pour tous les droits mentionnés au paragraphe 1, à savoir ceux qui sont une conséquence juridique normale d'un fait internationalement illicite et ceux qui font partie des conséquences juridiques supplémentaires qu'entraîne la qualification de crime international. En d'autres termes, le paragraphe 3 interdit-il aux Etats qui ne sont pas directement atteints par l'infraction de prendre des contre-mesures normales ou non punitives? Pour les raisons qu'il a exposées à propos du projet d'article 5, M. McCaffrey n'est pas certain du bien-fondé de cette interdiction et il saurait gré au Rapporteur spécial de toutes précisions que celui-ci pourrait apporter.

26. Pour ce qui est du projet d'article 15, M. McCaffrey n'est pas certain qu'une disposition séparée s'impose concernant l'agression. Le cas de l'agression est évidemment régi par la Charte des Nations Unies, et cela mérite sans doute d'être rappelé. Néanmoins, il semble que l'article 4 du projet y suffirait.

27. A bien des égards, la troisième partie relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale semble être le fondement indispensable de l'ensemble du projet. S'il est possible de faire abstraction des règles primaires lors de la rédaction des articles, il est impossible aux Etats de faire de même lors de leur mise en application. Sans entrer dans les détails à ce stade, M. McCaffrey indique simplement que, sous réserve des observations qu'il a faites au sujet des articles de la deuxième partie du projet et en particulier au sujet de l'article 10, il souscrit généralement au système envisagé par le Rapporteur spécial dans son aperçu du contenu de la troisième partie.

28. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/389), d'une grande qualité et exhaustif. La première observation générale sur la deuxième partie du projet d'articles pourrait être de poser la question de savoir si les articles contiennent tous les éléments indispensables pour décrire les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. De l'avis de M. Calero Rodrigues, c'est une question de choix. On pourrait prévoir davantage d'articles et définir davantage de conséquences juridiques, mais on peut aussi préférer la démarche épurée proposée par le Rapporteur spécial, qui ne retient que les éléments essentiels à la définition des conséquences juridiques de la responsabilité des Etats. Il se peut que cette démarche soit la bonne, étant donné la difficulté de la

¹⁰ Paragraphe 91 de la sentence, *ibid.*, p. 484 et 485.

¹¹ Paragraphe 95 de la sentence, *ibid.*, p. 485.

matière, non seulement du point de vue juridique, mais aussi du point de vue de l'acceptation du projet par les Etats.

29. M. Calero Rodrigues n'est pas certain que les commentaires soient suffisamment exhaustifs. Sans doute reprennent-ils sous une forme condensée les explications données dans les rapports antérieurs et suffisent-ils à ce stade. Mais il faudra peut-être, en fin de compte, les développer.

30. Si M. Calero Rodrigues comprend bien l'idée maîtresse du projet d'article 5, le Rapporteur spécial considère que l'Etat lésé est l'Etat dont le droit primaire a été lésé, et il établit une distinction entre les délits internationaux et les crimes internationaux, et également, s'agissant des délits internationaux, entre les droits découlant des règles du droit international coutumier, les droits créés par un traité au bénéfice d'un Etat tiers, les droits établis par un jugement ou une autre décision obligatoire rendue en vue du règlement d'un différend, les droits découlant d'un traité bilatéral et les droits découlant d'un traité multilatéral. Ces distinctions sont claires, et le commentaire relatif à l'article est excellent. Cela étant, M. Calero Rodrigues n'est cependant pas tout à fait convaincu de la nécessité d'établir une distinction entre un intérêt commun à toutes les parties et un intérêt collectif des parties.

31. Dans le cas d'un crime, le Rapporteur spécial propose que tous les Etats soient considérés comme étant des Etats lésés : c'est là manifestement une conséquence de l'article 19 de la première partie du projet. Mais, alors, il conviendrait peut-être de distinguer plusieurs catégories d'Etats lésés – éventualité que le Rapporteur spécial admet apparemment à l'avant-dernière phrase du paragraphe 23 du commentaire de l'article 5. De telles distinctions seraient utiles à ce stade si l'on veut différencier les conséquences juridiques des crimes internationaux.

32. Concernant le projet d'article 6, M. Calero Rodrigues estime, contrairement à M. McCaffrey, que les mots « peut exiger » ne sont pas assez forts. La première obligation que l'article 6 prévoit à la charge de l'Etat auteur est de mettre fin à la violation, autrement dit de cesser le fait *ex nunc* et d'empêcher que ses effets ne se prolongent. M. Calero Rodrigues se demande cependant si les mots « qu'il libère les personnes et restitue les objets détenus de ce fait » sont bien nécessaires, ou si l'obligation qu'ils expriment n'est pas contenu implicitement dans la cessation du fait. Il a également des doutes quant à la nécessité de mentionner la deuxième obligation, consistant à mettre en œuvre les moyens d'action prévus par le droit interne. La mise en œuvre de ces moyens fait partie de l'obligation soit de mettre fin à la violation, soit d'opérer la restitution, et à son avis il n'est pas indispensable d'en faire expressément mention dans ce cas particulier.

33. La troisième obligation concerne la *restitutio in integrum stricto sensu*, à savoir le rétablissement de l'état qui existait avant l'accomplissement du fait. S'il est matériellement impossible de rétablir cet état, une indemnisation s'impose. A cet égard, M. Calero Rodrigues rappelle avoir déjà fait part de ses doutes au sujet des mots « qu'il lui paye une somme d'argent », dans le contexte de la réparation, et il relève que le Rapporteur spécial lui-même prévoit, au paragraphe 8 du commentaire de l'article 6, « l'indemnisation pécuniaire, c'est-à-dire le paiement de dommages-intérêts » ou « l'indemnisation en

nature », c'est-à-dire la réparation. L'indemnisation ne saurait être limitée au versement d'une somme d'argent car, dans certains cas, il est préférable pour les deux Etats, et en particulier pour l'Etat lésé, d'obtenir une réparation matérielle, ce que la Commission devrait reconnaître explicitement.

34. La dernière obligation visée à l'article 6, qui consiste dans l'octroi de garanties contre le renouvellement du fait, est énoncée de façon quelque peu laconique, car ces garanties peuvent revêtir plusieurs formes et le commentaire n'est pas très clair. Il serait peut-être utile de citer des exemples de garanties que l'Etat auteur pourrait être tenu de donner.

35. Lorsque le projet d'article 7 a été présenté pour la première fois, M. Calero Rodrigues avait exprimé des doutes sérieux quant à sa nécessité, parce que l'indemnisation n'est normalement admise que lorsqu'il est matériellement impossible de rétablir l'état antérieur. Aux termes de l'article 7, il semble qu'il pourrait y avoir indemnisation même si le rétablissement de l'état antérieur n'est pas matériellement impossible. Pourquoi, lorsqu'il s'agit d'une obligation concernant le traitement à réserver à des étrangers, l'Etat auteur a-t-il la possibilité de ne pas respecter cette obligation, même s'il peut le faire matériellement? L'impossibilité juridique au regard du droit interne ne saurait justifier qu'un Etat indemnise au lieu de s'acquitter de l'obligation internationale à laquelle il a failli : l'état initial devrait être rétabli dans toute la mesure possible. De plus, l'obligation qui découle d'un fait internationalement illicite ne diffère pas de telle ou telle autre obligation mettant en jeu d'autres règles primaires.

36. M. Calero Rodrigues considère, en outre, qu'il n'est pas clairement indiqué pourquoi l'article 7 s'impose dans le projet d'articles. Il est dit au paragraphe 2 du commentaire de cet article que, alors que ni les décisions des cours et tribunaux internationaux, ni la pratique des Etats, ni l'enseignement des publicistes ne sont uniformes, il y a « une nette tendance » à ne pas exiger la *restitutio in integrum stricto sensu* dans les cas considérés ou, au moins, à laisser à l'Etat auteur le choix entre la *restitutio in integrum stricto sensu* et la réparation. Pour des raisons de logique, M. Calero Rodrigues a du mal à accepter cette exception. De même, il ne voit aucun rapport entre la référence au statut d'extraterritorialité qui est faite au paragraphe 4 du commentaire et le texte même de l'article 7.

37. Les projets d'articles 8 et 9 définissent les nouveaux droits de l'Etat lésé, et ils le font suffisamment bien pour qu'il ne soit pas nécessaire de recourir aux notions juridiques de réciprocité et de représailles. La suppression de ces notions n'enlèverait rien à la clarté des articles, et elle permettrait même d'éliminer une éventuelle source de confusion.

38. M. Calero Rodrigues n'a aucune objection d'ordre général à l'encontre des projets d'articles 10 à 13, mais il a quelques doutes au sujet du paragraphe 1, al. c, de l'article 11, relatif aux obligations énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité. Si des obligations sont prévues pour la protection des particuliers en général, elles doivent être maintenues, mais il se demande s'il n'y a pas des cas où certaines obligations prévues pour la protection des particuliers ne devraient pas pouvoir être suspendues en ce qui concerne les ressortissants de l'Etat auteur. Il a réfléchi à cette question sans être encore parvenu à une conclusion définitive.

39. Le projet d'article 12 prévoit deux cas où la suspension de l'exécution d'une obligation ne serait pas autorisée. De l'avis de M. Calero Rodrigues, ces deux exceptions se justifient.
40. Passant aux projets d'articles 14 et 15, qui traitent des conséquences juridiques des crimes internationaux, M. Calero Rodrigues note que seul le troisième des trois types de conséquences juridiques s'ajoutant aux conséquences juridiques des délits internationaux, énoncés au paragraphe 3 du commentaire, est visé à l'article 14. Il est indiqué dans les paragraphes suivants du commentaire de l'article 14 que le premier type de conséquences supplémentaires est visé à l'alinéa e du projet d'article 5 et que le deuxième ne peut être déterminé que par la communauté internationale dans son ensemble si elle reconnaît que certains faits internationalement illicites constituent des crimes internationaux. Par ailleurs, le paragraphe 5 du commentaire contient un renvoi à l'article 2, dans le commentaire duquel (par. 1) il est indiqué que cet article énonce le caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie du projet et que (par. 2) les Etats peuvent déroger aux conséquences juridiques énoncées dans la deuxième partie lorsqu'ils créent entre eux des droits et des obligations primaires.
41. Tout en suivant la logique du raisonnement du Rapporteur spécial, M. Calero Rodrigues ne se satisfait pas de ses conclusions. Après avoir traité de manière détaillée la question des conséquences juridiques des actes internationalement illicites qui constituent des délits, le Rapporteur spécial aurait, en fait, très peu de conséquences juridiques à tirer des crimes internationaux. Ce serait peut-être là un moyen de surmonter la difficulté qui a apparemment surgi lorsqu'il a été fait état des crimes internationaux dans la première partie du projet, ce qui supposait que les conséquences juridiques des crimes internationaux seraient développées dans la deuxième partie. Mais, il n'est nullement certain que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide¹², ou la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*¹³, ou le futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité contiennent ou contiendront une détermination, par la communauté internationale dans son ensemble, des conséquences juridiques de ces crimes. Adopter l'article 14 équivaudrait à accepter que les conséquences juridiques de certains crimes internationaux soient uniquement celles que prévoit le projet d'articles pour les délits internationaux – ce qui finalement équivaudrait à abandonner la distinction établie dans la première partie du projet entre délits internationaux et crimes internationaux.
42. Ce problème est à l'évidence des plus difficiles. Les Etats hésitent beaucoup à accepter des règles qui sont recommandées au titre du développement progressif du droit international, mais qui ne peuvent être effectives que si tous les Etats les appliquent. Il reste que la Commission devrait au moins essayer de s'attaquer au problème des conséquences juridiques des crimes internationaux; elle ne devrait pas se contenter d'un renvoi général aux règles ponctuelles édictées par la communauté internationale. La question doit être étudiée de façon bien plus approfondie, avant que de pouvoir dire que la Commission s'est acquittée de sa tâche en ce qui concerne la partie du projet à l'examen.
43. M. Calero Rodrigues n'a aucune objection à formuler à l'encontre du projet d'article 16.
44. Concernant la section II du rapport, consacrée à la troisième partie du projet d'articles, M. Calero Rodrigues estime que, pour pouvoir mettre en œuvre les règles secondaires de la responsabilité des Etats, il faut incontestablement, en bonne logique juridique, établir qu'une règle primaire énonçant une obligation a été violée. Ainsi, si les Etats en cause ne sont pas d'accord pour admettre qu'il y a eu violation, leur différend doit donner lieu à un règlement. Si une procédure de règlement, soit générale, soit propre au différend en question, existe déjà entre ces Etats, aucun problème ne se pose. La question est de savoir si le projet d'articles devrait prévoir une procédure distincte, qui serait mise en mouvement au cas où aucune autre procédure ne serait applicable.
45. Dans son rapport (A/CN.4/389, par. 8), le Rapporteur spécial remarque que l'on pourrait soutenir que la mise en place d'une nouvelle procédure de règlement de ce type équivaut à instituer une procédure multilatérale obligatoire de règlement des différends pour toutes les obligations (primaires), présentes et à venir, incombant en vertu du droit international aux Etats qui deviendraient parties à la future convention sur la responsabilité des Etats. Une procédure de règlement dont le champ d'application est très vaste et qui concerne la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité, est prévue par les articles 65 et 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Si une procédure était instituée dans le domaine de la responsabilité des Etats, son champ d'application serait encore plus vaste, et il n'est nullement certain que les Etats soient prêts à l'accepter. Une convention qui ne prévoirait pas de procédure de règlement serait certes incomplète et inefficace, mais on pourrait en dire autant de tout le droit international. Et, aussi bien, l'institution d'une procédure du type susmentionné pourrait vraiment faire obstacle à l'acceptation de la convention.
46. Le Rapporteur spécial propose en fait que la Commission essaie d'adopter une voie moyenne entre ces deux risques. Pour sa part, M. Calero Rodrigues approuve cette démarche. Reconnaître les difficultés qui se posent ne devrait pas empêcher la Commission de préparer une troisième partie pour le projet d'articles. La procédure proposée par le Rapporteur spécial est extrêmement ingénieuse, en ce qu'elle oblige l'Etat auteur à prendre l'initiative de la procédure de conciliation obligatoire. S'il ne le faisait pas, il accepterait la prétention de l'Etat lésé, selon lequel il y aurait eu violation du droit international. La procédure proposée a un équivalent dans la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial devrait continuer dans cette voie.
47. M. FLITAN dit que les commentaires des projets d'articles 1 à 16, qui figurent dans l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), ont non seulement pour but de préciser le contenu de ces articles, mais aussi de répondre aux objections dont ces articles peuvent avoir fait l'objet. Dans son rapport suivant, le Rapporteur spécial pourra apporter d'éventuelles modifications à ces articles et, s'il le juge nécessaire, étoffer la deuxième partie du projet. En effet, plusieurs membres de la Commission se sont déjà demandé si cette deuxième partie, quelque peu disproportionnée par rapport à la première partie, adoptée provisoirement en première lecture, ne con-

¹² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

¹³ *Ibid.*, vol. 1015, p. 243.

tiendrait que les seize articles proposés jusqu'à présent. Pour M. Flitan, il conviendrait de réexaminer la deuxième partie dans son ensemble et de l'aligner sur la première partie.

48. Comme il l'a déjà indiqué (1890^e séance), M. Flitan juge souhaitable que le projet d'articles contienne une disposition spéciale sur le *jus cogens*, comme la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Cela n'ira certes pas sans difficulté, d'autant que le contenu du *jus cogens* est mal connu. Mais la disposition de l'alinéa *b* du projet d'article 12, selon laquelle les projets d'articles 8 et 9 ne s'appliquent pas à la suspension de l'exécution des obligations incombant à un Etat quelconque en vertu d'une règle impérative du droit international général, est insuffisante. Il faudrait une disposition qui interdise aux Etats parties à la convention qui pourrait être un jour adoptée sur la base du projet d'articles d'affaiblir ou de renforcer des règles impératives du droit international. L'alinéa *b* de l'article 12 est d'une application limitée et ne semble pas viser d'éventuels accords conclus entre deux Etats en vue de modifier les dispositions du projet d'articles.

49. Le moment semble être venu pour que le Rapporteur spécial s'entende avec le Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sur la portée exacte de chacun de leurs sujets. Dans la deuxième partie du projet d'articles à l'examen, on trouve par exemple un article 15 relatif à l'acte d'agression, tandis que dans la première partie figure l'article 19 qui concerne non seulement l'acte d'agression mais aussi d'autres crimes internationaux. Si le Rapporteur spécial ne traite pas des conséquences spécifiques de ces crimes dans la deuxième partie du projet, faut-il en déduire qu'il abandonne ce problème au Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes? Comme cela ne semble pas être le cas, pourquoi l'article 15 n'est-il pas plus développé? Pourquoi les articles à l'examen ne visent-ils pas les crimes internationaux mentionnés au paragraphe 3, al. *b*, *c* et *d*, de l'article 19 de la première partie, et notamment l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, l'esclavage, le génocide, l'*apartheid* ou la pollution massive? Il conviendrait donc de réexaminer la deuxième partie du projet à la lumière de la première.

50. Parmi les articles de la deuxième partie du projet, l'article 5 revêt une importance particulière, car il donne en quelque sorte une définition de l'Etat lésé et constitue par conséquent le pendant des dispositions de la première partie qui définissent l'Etat auteur. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué (A/CN.4/389, par. 37), on peut considérer que la deuxième partie relève de la recherche opérationnelle ou de l'analyse de systèmes. Le texte de l'article 5 aurait tout à gagner d'une distinction entre Etat directement lésé et Etat indirectement lésé, distinction que plusieurs membres de la Commission ont faite. Il semble généralement admis qu'une violation d'une obligation internationale peut avoir des conséquences juridiques différentes pour différents Etats et justifier, par conséquent, des revendications différentes. Il importe donc de tenir compte de la gravité du préjudice que le fait internationalement illicite entraîne pour chaque Etat. Ainsi, lorsqu'un Etat est victime d'une agression, il est porté atteinte aux intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, mais il est manifeste que l'Etat contre lequel l'agression est dirigée est particulièrement lésé et qu'il doit disposer de plus de droits.

51. Se référant à la proposition de M. McCaffrey concernant les droits de l'homme, M. Flitan fait observer qu'il ne s'agit pas, dans la deuxième partie du projet, de définir les règles primaires et d'indiquer quelles sont les situations qu'il faut ajouter à celles que vise l'article 19 de la première partie ou d'autres articles. Il s'agit seulement de définir les conséquences secondaires. La proposition de M. McCaffrey concerne la première partie du projet et pourrait être présentée de nouveau lorsque cette partie sera examinée en deuxième lecture. Elle pourrait, cependant, soulever des difficultés étant donné qu'un Etat peut se prévaloir de certaines prérogatives ou invoquer certains prétextes pour commettre une violation du droit international.

52. A l'alinéa *a* du projet d'article 5, il serait préférable de mentionner dans deux dispositions différentes, d'une part, le droit qui peut appartenir à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international et, de l'autre, le droit qui peut avoir été créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité. Au paragraphe 5 du commentaire de l'article 5, il est rappelé que l'article 38 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit la possibilité qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle. M. Flitan se demande si le Rapporteur spécial entend se borner à mentionner cette question dans le commentaire ou s'il souhaite qu'elle ressorte du libellé de l'article 5. En tout cas, l'éventualité mentionnée au paragraphe 5 du commentaire ne semble pas découler de l'alinéa *a* de l'article 5. D'autre part, il est difficile de savoir dans quelle mesure l'atteinte à un droit créé au profit d'un Etat tiers par une clause d'un traité est envisagée dans le cas d'un seul Etat ou d'un groupe d'Etats. Il serait utile que le Rapporteur spécial donne quelques éclaircissements sur ce point, très débattu en doctrine. En outre, certains problèmes rédactionnels devraient retenir l'attention, tels que la mention d'«une atteinte à un droit» à l'alinéa *a*, et la mention de «la violation d'une obligation» à l'alinéa *b*. En ce qui concerne l'alinéa *b*, il paraît difficile d'admettre, comme cette disposition le donne à entendre, que les jugements ou autres décisions obligatoires rendus par une cour ou un tribunal international sont opposables *erga omnes*.

53. Quant à l'alinéa *d*, les points *i*, *ii* et *iii* semblent se recouvrir et, en définitive, régler la même question. D'autre part, le point *iii* concerne la protection des «intérêts collectifs des Etats parties», une notion qui devrait être précisée. Il est certes possible, comme le Rapporteur spécial le signale au paragraphe 21 du commentaire de l'article 5, que des traités multilatéraux reconnaissent ou créent un intérêt collectif distinct d'un simple intérêt commun ou parallèle, mais encore faut-il que cet intérêt soit prévu *expressis verbis*.

54. Le cas visé à l'alinéa *e*, où le fait internationalement illicite constitue un crime international, mérite d'être traité de manière plus détaillée. A la différence des cas envisagés sous les points précédents, qui tous sont déterminés par la source des obligations, celui-ci repose sur la gravité du fait internationalement illicite.

55. M. Flitan estime, comme M. Calero Rodrigues, que la disposition liminaire du paragraphe 1 du projet d'article 6 pourrait être rédigée en des termes plus impératifs. Peut-être pourrait-elle faire mention des «droits» dont dispose l'Etat lésé. L'alinéa *a* du paragraphe 1 vise le cas

tout à fait particulier de la libération de personnes et de la restitution d'objets détenus. Ce cas paraît s'inspirer d'événements récents qui, malgré leur gravité, devraient être considérés avec une certaine distance. Peut-être n'est-il pas absolument nécessaire de le mentionner. Quant à l'alinéa *d*, il n'est guère acceptable sous sa forme actuelle, car il en résulterait que, pour le moindre délit qu'un Etat commet contre un autre Etat, des garanties appropriées de non-renouvellement devraient être données. Peut-être faudrait-il limiter cette disposition aux crimes ou à certains crimes et certains délits.

56. Enfin, M. Flitan incline à penser, comme M. Calero Rodrigues, que l'article 7 est tout à fait inutile. Cette disposition semble également inspirée par les événements récents précédemment évoqués et, du reste, elle vise une situation qui est déjà couverte par le paragraphe 2 de l'article 6. S'il est normal que, dans le cadre du sujet à l'étude, la Commission ait présents à l'esprit ces graves événements, cela ne justifie cependant pas la rédaction d'un article particulier.

La séance est levée à 18 h 5.

1893^e SÉANCE

Mardi 4 juin 1985, à 10 h 25

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Diaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Souhaits de bienvenue aux participants au Séminaire de droit international

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux participants à la vingt et unième session du Séminaire de droit international. Il exprime l'espoir que leur présence aux séances de la Commission leur sera utile et enrichira leur propre contribution à la diffusion et au développement du droit international.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

[Point 10 de l'ordre du jour]

COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION DU BUREAU ÉLARGI

2. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau élargi, qui vient de se réunir, a recommandé que le Groupe de planification se compose comme suit : M. El Rasheed Mohamed Ahmed (président), M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Diaz González, M. Francis, M. Huang, M. Jacovides, M. Koroma, M. Malek, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Reuter, M. Roukounas, M. Thiam et M. Tomuschat. Le Groupe de planification est ouvert à tout membre de la Commission désireux de

participer à ses travaux. En particulier, il faut espérer que les rapporteurs spéciaux pourront assister aux réunions du Groupe lorsque celui-ci examinera des questions touchant aux sujets qui leur ont été confiés. Le Groupe de planification tiendra sa première réunion le 6 juin 1985, dans l'après-midi. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission approuve la recommandation du Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)³ [suite]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL et
ARTICLES 1 à 16 ⁴ (suite)

3. M. FLITAN, poursuivant son intervention de la séance précédente, souligne que les projets d'articles 8 et 9 relatifs aux nouveaux droits de l'Etat lésé portent sur une matière qui se situe un peu en dehors de la réparation proprement dite, dont il est question dans les projets d'articles 6 et 7. Par rapport à ces derniers articles, qui ont un caractère figé, les articles 8 et 9 constituent une partie mouvante. Chacun d'eux a trait à une catégorie de mesures susceptibles d'être prises par l'Etat lésé à l'égard de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, l'article 8 traitant des mesures de réciprocité et l'article 9 des mesures de représailles. Au cours du débat, la nécessité est apparue de définir quelles sont, au bas de l'échelle des mesures qu'un Etat peut prendre à l'égard d'un autre, celles qui ont un caractère de réciprocité. A cet égard, il convient de distinguer les mesures de réciprocité de celles qui relèvent de la simple interprétation des traités. Pour M. Flitan, il importe tout autant d'établir quelle est, au haut de l'échelle, la limite au-delà de laquelle l'Etat lésé ne saurait aller. Cette limite extrême est marquée par le recours aux mesures de représailles armées, lesquelles devraient être expressément interdites dans le projet d'articles.

4. Se référant plus particulièrement à l'article 8, M. Flitan souligne qu'en l'état actuel du projet d'articles il paraît bien difficile de se faire une idée exacte de la notion de mesure de réciprocité. La seule indication que l'article 8 contienne à cet égard — à savoir que les obligations dont l'exécution peut être suspendue par l'Etat lésé doivent correspondre ou être directement liées à l'obligation qui a été violée — est insuffisante. Cette indication ne permet pas de déterminer dans tous les cas si l'on est en présence d'une

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁴ Pour les textes, voir 1890^e séance, par. 3.