

Document:-
A/CN.4/SR.1776

Compte rendu analytique de la 1776e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

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

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

Commission, et notamment les rapporteurs spéciaux, se réfèrent aux travaux du Comité. Il est donc dans l'intérêt même de la Commission de renforcer sa coopération avec le Comité.

43. M. QUENTIN-BAXTER dit que les liens entre la Commission et des organismes régionaux tels que ceux qui se font représenter par des observateurs à la session en cours sont loin d'être purement formels. C'est d'une collaboration de cette nature que dépend l'efficacité des activités législatives au niveau international. L'excellent travail accompli par le Comité juridique consultatif africano-asiatique et le Comité juridique interaméricain se répercute notamment sur la qualité des travaux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et de la CDI elle-même. Au nom des membres de la Commission qui appartiennent au groupe des pays d'Europe occidentale et autres pays, ainsi qu'au nom de son propre pays, qui se rattache à la région du Comité par sa situation géographique, M. Quentin-Baxter remercie M. Sen de son exposé extrêmement instructif et intéressant, et l'assure de l'intérêt que ces pays ne cessent de porter aux activités du Comité et aux documents qu'il produit.

44. M. JAGOTA précise que, depuis 1966, il est étroitement associé au Comité et qu'il a assisté à son développement progressif. Après avoir joué un rôle consultatif, le Comité est devenu le premier groupement juridique intergouvernemental d'Asie et d'Afrique. Non seulement il compte plus de quarante membres, au lieu de sept ou huit à ses débuts, mais le champ de ses intérêts et de ses activités s'est considérablement étendu. Il a d'abord apporté une contribution importante aux travaux de la CDI en matière de droit diplomatique et consulaire, il a ensuite contribué à la codification du droit des traités en 1968 et 1969, et il s'est surpassé par ses travaux sur le droit de la mer, auxquels il s'est tout spécialement consacré de 1970 à 1982. La contribution du Comité a été aussi extrêmement impressionnante dans le domaine économique, notamment en ce qui concerne la coopération économique, la protection des entreprises dans le commerce des produits de base, la rédaction de contrats types d'exportation et d'importation, la mise en place d'organes de règlement des différends économiques et, plus récemment, l'élaboration d'un cadre juridique pour la coopération Sud-Sud. Il convient de relever que M. Sen a beaucoup contribué au développement des activités du Comité et des relations mutuellement fructueuses qu'il entretient avec la CDI.

45. Le PRÉSIDENT, parlant au nom de la Commission et en son nom personnel, remercie M. Sen de son exposé qui a montré, à la très grande satisfaction des membres de la Commission, jusqu'à quel point le Comité étudie les questions dont la Commission s'occupe. Il faut aussi féliciter le Comité pour la manière énergique dont il traite les aspects juridiques des problèmes économiques qui se posent aux pays de la région africano-asiatique et pour les efforts qu'il déploie en vue d'accélérer le processus d'adhésion de ses membres aux conventions multilatérales ou de ratification de ces conventions. En conclusion, le Président déplore une fois de plus que la Commission n'ait pas pu envoyer un de ses membres

à la session de Tokyo du Comité, qui coïncidait malheureusement avec la session en cours de la Commission.

La séance est levée à 17 h 45.

1776^e SÉANCE

Mardi 7 juin 1983, à 10 heures

Président : M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

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

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

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

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. OUCHAKOV se déclare en complet désaccord avec le rapport à l'examen (A/CN.4/366 et Add.1). Au paragraphe 32, le Rapporteur spécial déclare que, conformément à la demande formulée par de nombreux membres de la CDI et par des membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le rapport s'attache essentiellement à donner un aperçu du contenu possible des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et à « examiner les choix incontestablement difficiles auxquels la Commission est confrontée ». En réalité, la Commission n'est pas confrontée à de tels choix ; c'est le Rapporteur spécial, pour qui ces choix sont « incontestablement difficiles », qui juge nécessaire de les opérer. Il propose notamment de ne pas s'occuper de l'agression et des autres crimes internationaux dans la deuxième partie du projet, du moins avant que soit rédigée la troisième partie.

2. Au paragraphe 45 de son rapport, le Rapporteur spécial estime que la Commission devrait examiner sans

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

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

³ *Idem*.

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

tarder la question du règlement des différends, car la façon dont il convient de concevoir la deuxième partie du projet dépend dans une très large mesure des possibilités qu'offre la troisième partie. Il déclare au paragraphe 65 que

[...] il y a peu de chances que les Etats en général acceptent une règle juridique conforme à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sans avoir la garantie juridique qu'ils ne seront pas accusés par un Etat ou par tous les autres Etats d'avoir commis un crime international et ne seront pas exposés à des exigences et à des contre-mesures de la part d'un Etat quelconque ou de tous les autres Etats sans que les faits et le droit applicable soient établis par une autorité compétente et indépendante. [...].

Pour le Rapporteur spécial, il n'est donc pas possible de prévoir les conséquences juridiques des crimes visés à l'article 19, faute de l'autorité compétente et indépendante susmentionnée. Il ajoute au paragraphe 66 que, à supposer qu'une telle autorité conclue qu'un crime international a été commis, la communauté internationale des Etats n'acceptera pas que la question des sanctions dépende du consentement de chaque Etat à faire, pour sa part, les sacrifices qu'il faudra inévitablement consentir. Le Rapporteur spécial considère alors que la Commission, ayant admis un élément de développement progressif du droit international en adoptant provisoirement l'article 19, devrait conduire ce développement à sa conclusion logique en proposant des règles secondaires et tertiaires en la matière.

3. Le Rapporteur spécial, pour qui les règles secondaires dépendent de l'existence d'une autorité compétente et indépendante, est donc, en fait, plutôt favorable à la formulation de règles tertiaires, car il considère, semble-t-il, qu'une telle autorité n'existe pas et que son rôle ne peut être rempli ni par l'ONU, en général, ni par le Conseil de sécurité, en particulier. Songerait-il à une sorte de gouvernement mondial doté de pouvoirs exécutifs ? En l'absence d'une telle institution, toute décision qui serait prise par une autorité, même compétente, ne serait pas définitive, car son application ne serait pas garantie.

4. Pour M. Ouchakov, la Commission ne peut se fonder sur le point de vue personnel du Rapporteur spécial pour commencer à élaborer la troisième partie du projet avant la deuxième. Il n'est pas réaliste d'envisager la création d'une autorité qui se substituerait à la communauté internationale des Etats, laquelle reconnaît aux Etats le droit de prendre des mesures contre les actes d'agression et autres crimes internationaux. D'ailleurs, les Etats eux-mêmes, par le canal de la Sixième Commission et de l'Assemblée générale, ont prié la CDI d'entreprendre la rédaction de la deuxième partie du projet. Quant à la Commission, lorsqu'elle a formulé l'article 19 de la première partie du projet, qui consacre l'existence d'une catégorie de faits internationalement illicites particulièrement graves, les crimes internationaux, elle s'est fondée sur le droit international existant et n'a pas fait œuvre de développement progressif, quoi qu'en pense le Rapporteur spécial. C'est en se fondant sur le droit international contemporain qu'elle a énuméré un certain nombre de crimes internationaux au paragraphe 3 de l'article 19 ; elle a souligné que cette disposition appelait la formulation de règles secondaires dans la deuxième partie du projet. Dès lors, la position adoptée par le Rapporteur

spécial dans son quatrième rapport est à la fois contraire aux vœux des Etats et aux décisions de la Commission.

5. En fin de compte, le Rapporteur spécial constate, au paragraphe 122 du rapport, que le projet d'articles doit viser les conséquences juridiques de tous les actes ou omissions des Etats qui ne sont pas conformes à ce qu'on attend de l'Etat auteur en vertu d'une obligation internationale, indépendamment du contenu ou de la source de cette obligation, et suggère que la deuxième partie du projet prenne pour base la situation normale, c'est-à-dire celle où le fait internationalement illicite ne crée de nouvelles relations juridiques bilatérales qu'entre l'Etat auteur et l'Etat lésé. Or, pareille situation n'existe que dans le cas des infractions internationales de moindre gravité. Pour M. Ouchakov, la Commission doit s'occuper en premier lieu des crimes internationaux et en déterminer les conséquences juridiques ; elle ne peut donc retenir le point de départ proposé par le Rapporteur spécial ; la méthode préconisée par ce dernier ferait rétrograder la Commission.

6. Il ressort du rapport que la notion de proportionnalité devrait inspirer toute la deuxième partie du projet. Cette notion existe, certes, dans toute législation interne, mais en tant que critère logique et non juridique. Il est de fait que les infractions les plus graves ont les conséquences juridiques les plus graves. Mais, même en droit interne, la notion de gravité est toute relative et les conséquences juridiques attachées à une certaine infraction peuvent varier d'une époque à l'autre. Il ne fait pas de doute que la Commission doit prendre la proportionnalité en considération et attribuer, par exemple, des conséquences juridiques plus graves aux crimes qu'aux délits internationaux. Or, le Rapporteur spécial a une autre proportionnalité en vue : selon lui, les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite doivent être proportionnelles aux conséquences matérielles du fait. Elles peuvent rester en deçà, mais ne sauraient aller au-delà. Parfois, les conséquences peuvent être identiques, par exemple lorsqu'une indemnisation répare intégralement un dommage matériel, mais il est inconcevable qu'un acte d'agression ayant coûté la vie à un million d'êtres humains puisse avoir comme conséquence juridique la mort d'un nombre semblable d'autres êtres humains.

7. Comme M. Reuter l'a souligné (1772^e séance), l'existence même de droits présuppose la contrainte. Cependant, il faut évidemment déterminer quelle contrainte est admise par le droit international. A cet effet, le Rapporteur spécial a recours à la fois à la notion de proportionnalité et à celle de régimes objectifs. La première est manifestement trop vague, et la seconde est inutile. Il existe assurément un régime objectif général, celui du droit international, mais on ne peut pas se référer à des régimes objectifs particuliers. Si les représailles armées sont interdites, ce n'est pas par référence à la notion de proportionnalité ou conformément à certains régimes objectifs, mais parce que le droit international ne les admet pas.

8. En conclusion, le quatrième rapport du Rapporteur spécial paraît tout à fait inacceptable à M. Ouchakov pour la raison majeure que la Commission se doit de rédiger à ce stade des dispositions sur les conséquences juridiques des crimes internationaux.

9. M. JACOVIDES dit que, dans l'étude d'un sujet complexe qui se trouve au cœur même du droit international public, la deuxième partie du projet relatif au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale est un sérieux défi pour la Commission. Doit-elle, devant les difficultés, certes énormes, du problème, se laisser détourner de la tendance qui est clairement apparue et qui répond entièrement aux exigences du droit international contemporain ou, au contraire, doit-elle aller de l'avant en s'attachant à surmonter ces difficultés avec toute la détermination possible, fidèle à sa mission de développement progressif du droit international ? Pour M. Jacovides, c'est cette dernière solution qu'il faut choisir par principe, même si elle risque de prendre plus de temps et de susciter davantage de controverses.

10. Depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, un certain nombre d'événements positifs sont venus renforcer la notion d'ordre public en droit international. Il s'agit notamment de la notion de *jus cogens*, consacrée par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de la notion de crimes internationaux dont la Commission est en grande partie l'auteur, puisqu'elle l'a énoncée à l'article 19 de la première partie du projet et qu'elle est clairement à l'origine du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, sujet récemment repris par l'Assemblée générale et renvoyé à la Commission en tant que question urgente.

11. Tout en souscrivant largement aux observations de M. Reuter (1771^e séance), surtout en ce qui concerne la façon de procéder pour les deuxième et troisième parties, l'utilisation d'une terminologie précise et acceptable par tous et l'importance d'éviter toute décision incompatible avec les dispositions équivalentes de la Charte, M. Jacovides ne croit cependant pas qu'il ne faille pas tenter d'aller au-delà de ce qui est déjà énoncé dans la Charte. Il est vrai que la Commission, tout comme le Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, le Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe du non-recours à la force dans les relations internationales ou d'autres organes, n'a ni la compétence ni le pouvoir de modifier la Charte ou de s'en écarter. Seule une révision conforme à la procédure établie dans la Charte même peut produire un tel résultat. Ce que ces comités ont fait, et ce que la Commission elle-même peut et doit chercher à faire, c'est de renforcer et de compléter les dispositions de la Charte compte tenu de l'expérience acquise depuis 1945 et des exigences du droit international contemporain tel qu'il est aujourd'hui conçu par la communauté internationale, désormais composée en majorité d'Etats nouvellement indépendants qui n'ont pas participé à la formulation des dispositions de la Charte. Leur attitude, conditionnée par leur expérience et leur conception du droit international, est pertinente et doit être prise en considération. En le reconnaissant, la Commission ne rendra pas seulement service à la communauté internationale, elle apportera aussi une réponse efficace aux critiques qui lui sont faites parfois de n'être plus en prise sur le droit international contemporain.

12. M. Jacovides ne peut non plus souscrire à l'opinion selon laquelle la Définition de l'agression que l'Assemblée générale a adoptée par consensus en 1974⁵ n'apporte rien de nouveau du point de vue juridique. La Définition institue une norme plus élevée et plus stricte avec laquelle les agresseurs potentiels devront compter, surtout lorsque le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aura pris une forme concrète comportant l'élément de juridiction pénale internationale à l'égard des Etats et non plus seulement des individus. Le fait que le Conseil de sécurité jouit, aux termes mêmes de la Définition, du pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a eu agression dans un cas donné et le fait qu'il fonde malheureusement assez souvent ses décisions sur des considérations politiques n'enlèvent rien à la valeur de la Définition du point de vue juridique. Ce que les juristes internationaux peuvent faire, c'est fournir une norme juridique et envisager la question sous l'angle juridique, en espérant que des organes politiques comme le Conseil de sécurité en tiendront compte, sinon immédiatement, du moins dans l'avenir. Penser le contraire serait admettre la vanité du droit international et des efforts de la Commission dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

13. La situation dans le pays de M. Jacovides depuis 1974 est un exemple frappant de l'intensification récente des faits internationalement illicites et de l'incapacité manifeste de l'ONU de les prévenir ou d'y remédier. Dans son rapport de septembre 1982 sur l'activité de l'Organisation, le Secrétaire général a exprimé l'opinion selon laquelle les résolutions, et en particulier celles qu'adopte le Conseil de sécurité, devraient servir d'appui à l'action résolue des gouvernements et leur dicter leur politique à l'extérieur de l'Organisation, car c'est là que se situe l'essence même de l'obligation contractuelle que la Charte impose aux Etats Membres⁶.

14. Quant à la deuxième série de projets d'articles dont le Comité de rédaction est saisi⁷, il est évident qu'il faudra déployer encore plus d'efforts et d'ingéniosité pour arriver à donner aux articles une forme généralement acceptable. Le libellé du projet d'article 2, relatif au principe de la proportionnalité, peut être amélioré, de même que celui des projets d'articles 4, 5 et 6. Mais le principe sur lequel chacun de ces projets d'articles est fondé doit être maintenu et, si possible, renforcé et énoncé de façon plus explicite. Certains membres ont soutenu que la Commission doit se fixer des objectifs modestes et ne pas entreprendre plus qu'elle peut réaliser, en évitant les doubles emplois surtout avec le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Sans doute s'agit-il là d'observations pertinentes dont il faut tenir compte dans la mesure du possible, mais la question de principe qui est en jeu ne saurait faire l'objet d'aucun compromis.

⁵ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 1 (A/37/1), p. 3.

⁷ Voir 1771^e séance, par. 2.

15. En ce qui concerne la notion de crimes internationaux qui a été énoncée à l'article 19 de la première partie du projet après un débat prolongé, aucune érosion de sa signification ne doit être tolérée dans la deuxième partie. Loin de faire double emploi avec la tâche qu'exigera le projet de code des crimes, les nouveaux travaux sur la base des articles 4, 5 et 6 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats les compléteront plutôt. En fait, chacun des deux rapporteurs spéciaux peut profiter de l'expérience de l'autre. Tant que l'article 19 sera maintenu dans la première partie — et il faut incontestablement qu'il le soit — il devra être accompagné de dispositions de la deuxième, puis de la troisième partie, qui donneront un sens complémentaire au contenu, à la forme et aux degrés de l'article 19 et des autres dispositions de la première partie. Du point de vue pratique, les formules adoptées sur des questions telles que l'agression, contenues dans le projet de code des crimes, pourront en définitive être incorporées au projet à l'étude, ce qui permettra d'éviter les chevauchements et les contradictions éventuelles.

16. La Commission ne doit pas dévier de son objectif. En présentant les articles 1 à 6 dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a choisi la bonne méthode et a reçu l'appui de la Sixième Commission. Si l'on peut envisager d'apporter une certaine souplesse au libellé des articles ou même, comme l'a suggéré M. Calero Rodrigues (1772^e séance), donner la priorité à l'examen de sujets moins controversés, on ne saurait compromettre ou affaiblir le principe même de la responsabilité des Etats. L'ordre public conforme aux intérêts supérieurs communs de la communauté internationale est une notion qui s'est certainement imposée en droit international public. Elle aide les nations petites et faibles face à l'arrogance des puissants. Elle est appelée à subsister et la Commission, dans sa nouvelle composition élargie, se doit de la cultiver et de la sauvegarder.

17. M. BALANDA dit que la grande densité du rapport examiné atteste la profondeur de la pensée de son auteur. Les difficultés de compréhension que le rapport présente parfois tiennent au fait qu'il ne contient pas de projets d'articles et à l'emploi de termes qui ne sont pas toujours définis. On peut se demander, par exemple, si les contre-mesures englobent la légitime défense, l'état de nécessité, les représailles et les mesures de rétorsion, notions pourtant bien distinctes, et si les mesures d'autoprotection se distinguent de la légitime défense, des représailles, des mesures de rétorsion et des mesures de réciprocité. D'autre part, la notion de régime objectif régional ou bilatéral, dont le Rapporteur spécial reconnaît le caractère quelque peu nébuleux, ne repose pas sur des critères généralement admis. A la lecture du paragraphe 99 du rapport, on peut aussi s'interroger sur la notion de règle de droit international déterminant l'objectivité d'un régime et sur la clause *si omnes*. Il en est de même de l'expression *quid pro quo*, des obligations parallèles ou des mesures d'auto-exécution.

18. Au paragraphe 35, le Rapporteur spécial constate qu'il existe relativement peu de règles secondaires par rapport aux règles primaires. A ce propos, M. Balanda souligne que la Commission s'est surtout attachée à

l'obligation principale qu'entraîne un fait internationalement illicite, à savoir l'obligation de réparer sur laquelle la jurisprudence internationale a insisté dans l'affaire du *Détroit de Corfou*⁸. De même, la Commission s'est généralement bornée aux conséquences de l'illicéité envers l'Etat auteur du fait internationalement illicite, à l'exclusion des relations qui peuvent naître entre cet Etat et d'autres Etats.

19. Au paragraphe 37, le Rapporteur spécial déclare que, dans la plupart des cas, un Etat niera, en contestant les faits ou l'interprétation des règles primaires applicables, avoir enfreint une règle juridique ou commis un fait internationalement illicite, pour lequel sa responsabilité se trouve engagée. M. Balanda estime que le projet d'articles ne doit donc pas demeurer muet sur la procédure de règlement des différends, qui appelle des règles positives. On peut se demander si le règlement des différends sera facultatif ou obligatoire, si les Etats seront contraints de recourir aux mécanismes consacrés par le projet et s'ils auront le choix de suivre le mode de règlement qu'ils jugeront le plus approprié. Dans l'état de la société internationale contemporaine, qui se caractérise par l'affirmation de la souveraineté des Etats, le consentement des Etats sera toujours requis. On peut se demander si le projet proposera de nouveaux mécanismes de règlement.

20. Quant à savoir si le projet prendra la forme d'une convention ou d'un instrument contenant de simples directives, il faudra inévitablement compter sur la bonne volonté des Etats et leur coopération, sans perdre de vue que leurs actions sont dominées par la notion de souveraineté qui suppose toujours leur consentement. Ce qui compte donc plus que la forme du projet, c'est la détermination de tous les Etats de respecter un instrument juridique exprimant leur volonté.

21. Le Rapporteur spécial relève que les crimes internationaux ont un commun dénominateur : leur caractère *erga omnes*. Les crimes internationaux exigent une solidarité des Etats contre l'Etat auteur. Faut-il, dès lors, inclure dans le projet un régime général de la responsabilité internationale du fait des crimes internationaux ou proposer des règles compte tenu des conséquences juridiques propres à chaque crime international et, si tel est le cas, dans quel contexte ? Bien que la Commission n'ait encore défini la notion de crime international ni dans le projet sur la responsabilité des Etats, ni dans le projet sur le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on serait tenté de proposer que la nature de chaque crime international soit prise en considération pour en tirer les conséquences. Afin d'éviter un chevauchement avec le projet de code des crimes, il semble que le projet sur la responsabilité des Etats, après avoir énoncé la notion de crime international à l'article 19 de la première partie, devrait en établir le régime général et laisser au projet de code le soin de traiter des conséquences juridiques des seuls crimes susceptibles de mettre en péril la paix et la sécurité de l'humanité. Le projet sur la responsabilité des Etats devrait donc énoncer au moins quelques règles fondamentales sur la responsabilité

⁸ C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

en matière de crimes internationaux, car ce sont aussi des faits qui peuvent engendrer la responsabilité des Etats.

22. Comme le Rapporteur spécial le reconnaît, les règles primaires appellent nécessairement des règles secondaires, voire des règles tertiaires. L'élaboration d'un régime général de la responsabilité internationale du chef de crimes internationaux semble possible, puisque le Rapporteur spécial lui-même est parvenu à en dégager quatre éléments communs. D'autres traits communs pourraient sans doute être encore définis. On disposerait alors de deux projets autonomes, mais complémentaires, le projet sur la responsabilité des Etats, couvrant toutes les règles primaires et secondaires, y compris celles qui concernent les crimes internationaux, et le projet de code des crimes, qui organiserait un régime propre aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

23. Dans le système de répression des crimes internationaux, qu'ils relèvent de l'un ou l'autre projet, il ne serait pas approprié de s'inspirer de toutes les notions du droit pénal interne, au point d'envisager aussi la notion de tentative, du moins en ce qui concerne les Etats. En effet, un système de droit interne constitue un ensemble complet qui permet de mieux apprécier les circonstances précises dans lesquelles un acte a été perpétré ou celles qui peuvent avoir empêché une personne de commettre un acte qu'elle avait l'intention de perpétrer. Au niveau de la répression des crimes internationaux, il faudra sans doute s'écarter de la notion étroite de la territorialité, qui caractérise le droit pénal interne, si bien que la notion de tentative pourrait ne pas être retenue, du moins pour les crimes internationaux des Etats car il est malaisé d'apprécier dans ce cas l'élément intentionnel. C'est le résultat final atteint, c'est-à-dire l'acte consommé, qui devra plutôt intéresser la communauté internationale.

24. Dans la deuxième partie du projet, le Rapporteur spécial entend écarter l'agression, qu'il considère comme relevant des crimes internationaux ; il se propose d'en renvoyer l'étude au projet de code des crimes. Cependant, pour M. Balanda, l'agression est, par excellence, un fait susceptible d'engager la responsabilité internationale de son auteur. D'autre part, bien qu'étant considérée comme un crime, l'agression ne semble pas entrer dans la catégorie des actes envisagés par le projet de code qui ne devrait viser que les crimes graves, susceptibles de compromettre la paix et la sécurité de l'humanité. Au paragraphe 58 du rapport, le Rapporteur spécial relève la difficulté due au fait que la communauté internationale n'est pas unanime sur les sanctions à appliquer en cas de crimes internationaux. Pour M. Balanda, cette situation s'explique par la diversité des intérêts des Etats face à un crime international. S'ils entretiennent des rapports plus ou moins étroits avec l'Etat auteur, ils adoptent en conséquence une attitude plus ou moins sévère à son égard.

25. Une autre difficulté que soulève la sanction des crimes internationaux tient à la faiblesse des mécanismes existants de règlement des différends. Non seulement le consentement des Etats intéressés est nécessaire, mais la structure de certains organes chargés du règlement des conflits internationaux n'inspire pas toujours une confiance suffisante à tous les Etats. Tel est le cas du Conseil

de sécurité, dont la composition est à l'origine de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux⁹.

26. A propos de l'obligation des Etats d'assister l'Etat victime d'un crime international en prenant des contre-mesures, le Rapporteur spécial déclare, au paragraphe 62 du rapport, que cet appui concerne les relations entre ces Etats et présuppose qu'il y ait communauté de vues quant à l'existence du droit de prendre des contre-mesures. Pour M. Balanda, cette communauté de vues devrait se fonder sur la solidarité internationale et la coopération que les Etats sont tenus d'apporter à celui qui est victime d'un crime international plutôt que sur l'existence du droit lui-même. On peut se demander aussi si le défaut d'assistance à un Etat victime d'un crime international constitue un fait illicite susceptible d'entraîner la responsabilité de l'Etat récalcitrant. Toutefois, dans l'état de la société internationale contemporaine, on ne peut pas vraiment s'attendre à voir se concrétiser un tel devoir de solidarité.

27. Le paragraphe 63 du rapport donne l'impression que la règle de la proportionnalité quantitative ne s'applique pas en cas de crimes internationaux relevant de la compétence des organes de l'ONU. M. Balanda se demande néanmoins si la nature spécifique des crimes internationaux suffit à autoriser une dérogation au principe de la proportionnalité. Il approuve certainement la conclusion formulée au paragraphe 67, que la Commission, après avoir adopté provisoirement l'article 19, doit aller de l'avant. Toutefois, pour être efficaces, les deuxième et troisième parties du projet devraient être réalistes. Des innovations peuvent être, certes, introduites, mais il faut qu'elles se justifient.

28. Aux paragraphes 72 à 78, le Rapporteur spécial examine le problème très important, notamment en cas d'indemnisation, de l'identification de l'Etat lésé lorsqu'il est attendu de certains Etats une manifestation de solidarité internationale, en vertu d'un traité multilatéral, par exemple. Au paragraphe 73, il semble distinguer trois catégories d'obligations internationales, mais en attendant une définition plus précise de chacune d'elles, les obligations de prévention pourraient être laissées de côté et il suffirait de s'en tenir aux deux catégories communément admises : les obligations de moyens ou de comportement et les obligations de résultat. Dans le cas d'un conflit qui crée de nouvelles relations juridiques entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, quel est l'Etat ou quels sont les Etats qui peuvent être considérés comme lésés ? Il faut faire la distinction entre la source qui crée le lien juridique entre les différents Etats et le fondement de leurs obligations. C'est le préjudice subi par suite de l'existence d'un fait illicite qui crée un rapport juridique entre la victime et l'auteur. Vis-à-vis des autres Etats, l'obligation aura, dans la plupart des cas, une base conventionnelle. Dans le cas des crimes internationaux, le devoir de solidarité découlerait de leur seule nature.

29. Quant à l'identification de l'Etat lésé, même si la règle primaire a une source d'origine conventionnelle, il

⁹ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982, annexe.

y aurait, en réalité, un seul Etat ou groupe d'Etats lésé. Pour M. Balanda, on ne peut admettre que tous les membres du groupe des Etats lésés soient placés sur le même pied, sans distinguer selon l'origine de leurs obligations, car une telle attitude équivaudrait à accepter aussi que, en cas d'indemnisation par exemple, chaque membre du groupe devrait bénéficier de la réparation. Selon cette opinion encore, l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite n'aurait aucun titre à faire subir des contre-représailles aux Etats tiers qui seraient intervenus pour exécuter leur obligation de solidarité. Quant à la légitime défense, son régime juridique devrait être envisagé aussi dans le projet, car le principe en est déjà admis dans la première partie. Là encore, la Commission devrait développer le droit international.

30. Le Rapporteur spécial devrait préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par représailles, notamment par rapport à la rétorsion, au lieu de ranger toutes ces notions sous la rubrique des contre-mesures. Toutefois, la Commission devrait se garder d'exclure du projet d'articles la question des représailles dans sa totalité, sous peine de rédiger un texte lacunaire. Il semble en effet impossible de ne pas traiter de cette question dans le cadre du régime général de la responsabilité des Etats, car la pratique des représailles est très courante dans les relations internationales. Il serait donc d'un grand intérêt de savoir quel genre de représailles est autorisé, sur quel type d'actes elles peuvent porter, quelle en est l'étendue, notamment quand un groupe d'Etats a un intérêt commun. Les représailles devraient être réglementées afin de réduire les sources éventuelles de conflit.

31. Quant à l'échelonnement des mesures et à l'inadmissibilité des représailles lorsque les Etats disposent d'autres moyens d'exécution, en particulier des procédures de règlement pacifique des différends, dont il est question au paragraphe 102, elles risquent d'être une vue de l'esprit et leur intérêt variera dans chaque cas d'espèce. L'existence de moyens de règlement pacifique des différends ne change rien au comportement réel des Etats, qui savent pertinemment que la Charte des Nations Unies les invite à régler pacifiquement leurs différends, mais qui ont, dans la pratique, des réactions diverses selon l'importance de l'enjeu, sans rapport systématique avec une gradation quelconque. Ces observations s'appliquent aussi à la notion de proportionnalité avancée par le Rapporteur spécial. M. Balanda n'a pas encore pu constater qu'un Etat dosait sa réaction à la mesure exacte des faits illicites dont il était victime. Il est important de rappeler ces constatations pour éviter de proposer des règles qui ne tiendraient pas suffisamment compte de la réalité.

32. En guise de conclusion provisoire, M. Balanda rappelle que le projet, pour être utile, ne devrait négliger aucun aspect de tout ce qui, de près ou de loin, se rattache à la responsabilité des Etats, comme la légitime défense et les crimes internationaux, dont il faudrait cependant détacher l'agression en tant que telle.

33. M. LACLETA MUÑOZ se félicite du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/366 et Add.1), qui offre à la fois un aperçu du contenu possible des deuxième et troisième parties du projet d'articles et un

panorama général de la question, encore qu'il eût été préférable que ce document contînt des projets de titres et d'articles accompagnés de commentaires. Le rapport pénètre néanmoins au cœur du droit international à qui l'on reproche traditionnellement son manque d'efficacité et son manque de force coercitive. En outre, la présentation orale du rapport (1771^e séance) a permis aux membres de la Commission d'en mieux comprendre la teneur.

34. Le Rapporteur spécial a prêté une grande attention aux relations qui existent entre les règles primaires, secondaires et tertiaires, et M. Lacleta Muñoz partage, sur ce point, les idées exposées au paragraphe 37 du rapport, qui analyse ensuite, aux paragraphes 38 à 42, le problème du règlement des différends et ses limites. Il ne fait aucun doute qu'il est d'autant plus souhaitable d'établir un mécanisme de règlement des différends que l'article 19 de la première partie du projet traite de la notion de crime international. Néanmoins, au paragraphe 40, le Rapporteur spécial indique que le règlement des différends pourrait se limiter à la détermination des conséquences juridiques d'un acte illicite, c'est-à-dire à la détermination des règles secondaires applicables. Or, il est difficile de dissocier ces questions de la réalité et du caractère illicite de l'acte incriminé qui exigent l'interprétation et l'application des règles primaires pertinentes. M. Lacleta Muñoz pense à ce sujet aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ. Dans ces conditions, on peut se demander si la Commission va renoncer à traiter du crime international dans son projet. Or, elle ne devrait d'aucune façon céder à cette tentation. La notion de crime international représente un progrès notable dans le développement du droit international et dans l'institutionnalisation de l'ordre international. Le droit international classique repose sur la souveraineté et l'autonomie, comme le droit interne dans une phase primitive de son évolution, et l'apparition d'organisations internationales de caractère universel au lendemain des deux grandes guerres mondiales illustre le désir d'imposer des limites à cette situation.

35. Ainsi, la Charte des Nations Unies interdit clairement aux Etats d'employer la force et de menacer de recourir à la force pour résoudre leurs différends. Il est cependant tragique que le mécanisme institutionnel prévu pour éviter et réprimer l'emploi de la force ou la menace du recours à la force n'ait pas fonctionné comme il aurait dû. La Commission veut-elle le perfectionner? Pour M. Lacleta Muñoz, ni l'Article 33, ni l'Article 36, ni le Chapitre VII de la Charte ne sont satisfaisants, car ces dispositions exigent une limitation de la souveraineté à des moments inopportuns. C'est pourtant là la seule solution pour l'avenir. La Commission ne doit pas, pour autant, faire des propositions qui pourraient l'amener à prendre position sur une éventuelle révision de la Charte. Elle doit prendre conscience de ce que représente l'article 19 de la première partie et procéder par étapes comme M. Reuter l'a proposé (1771^e séance). En premier lieu, elle devrait essayer de codifier le droit international classique de la responsabilité internationale, comme elle l'a fait dans la première partie, et analyser les droits et obligations qui procèdent de l'acte internationalement illicite sous la forme de projets d'articles susceptibles de servir de base à une convention.

36. Les paragraphes 46 à 49 du rapport posent le problème de savoir si, en prévoyant des règles secondaires, il est possible de ne pas tenir compte de la nature juridique des règles primaires qui ont été violées. M. Lacleta Muñoz ne le pense pas. La Commission pourrait toutefois procéder à un classement relativement simple en distinguant les règles générales des règles conventionnelles. A propos des crimes internationaux entre lesquels il n'y a pas lieu de faire de distinction dans le projet, étant donné l'étude de M. Thiam sur la question, M. Lacleta Muñoz approuve les idées exprimées au paragraphe 60 et relève une erreur de traduction dans la dernière phrase du paragraphe 58 du texte espagnol, où l'on parle de *delitos* au lieu de *crímenes*.

37. Les paragraphes 122 à 126 renferment les éléments de base sur lesquels pourrait se développer le projet d'articles. M. Lacleta Muñoz souscrit aux observations formulées par le Rapporteur spécial dans la première phrase du paragraphe 126, mais l'idée, exprimée dans la première phrase du paragraphe 127, qu'il serait souhaitable de « réserver » les régimes spéciaux du droit diplomatique et des représailles des belligérants, suscite des doutes dans son esprit. Il ne croit pas que le parallélisme et la réciprocité dans le cas du droit diplomatique, ni la possibilité de déclarer *persona non grata* l'agent diplomatique qui abuse de ses privilèges, permettent de formuler « une réserve » pour le régime spécial du droit diplomatique. Il lui paraît au contraire que c'est précisément dans le domaine des relations diplomatiques que l'on rencontre les exemples classiques d'actes illicites et de réparations. Il n'est pas exact non plus de soutenir que la possibilité de déclarer un agent diplomatique *persona non grata* et de rompre les relations diplomatiques exclut la nécessité de prévoir d'autres conséquences juridiques. Ces questions pourraient être traitées dans les règles applicables aux dommages et à la réparation. De même, M. Lacleta Muñoz a aussi des doutes quant à l'affirmation selon laquelle l'obligation de respecter les droits de l'homme est limitée par le critère de la nécessité militaire. Il conclut en approuvant le paragraphe 129, où le Rapporteur spécial évoque la notion de « faute » et suggère d'exclure du projet d'articles toute obligation à caractère général.

38. M. JAGOTA ne peut approuver un certain nombre de conclusions formulées dans le quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1) et, contrairement à d'autres membres de la Commission, il ne croit pas que le Rapporteur spécial ait voulu suggérer de ne pas traiter dans la deuxième partie du projet les cas difficiles qui engagent la responsabilité des Etats. Un certain nombre d'éléments, comme la notion de crime international et divers types de délits, ont déjà été traités dans la première partie, mais le projet d'article 6 de la deuxième partie¹⁰, qui porte aussi sur la question des crimes internationaux, a été renvoyé au Comité de rédaction. A aucun moment le Rapporteur spécial n'a suggéré que l'article 6, ni d'ailleurs aucun autre projet d'article, ne soit pas renvoyé au Comité de rédaction ou que la question des conséquences juridiques des crimes internationaux ne soit pas examinée.

39. La première partie traitait de l'identification de l'Etat auteur et la deuxième doit traiter de l'identification de l'Etat lésé, du nouveau rapport qui s'établit à la suite de la perpétration d'un fait internationalement illicite, des droits de l'Etat ou des Etats lésés ou de la communauté internationale, et des droits des Etats tiers. Toutefois, le rapport examiné aurait été plus facile à suivre si le Rapporteur spécial avait exposé ses idées sous la forme de projets d'articles assortis de commentaires, en se fondant, notamment, sur la jurisprudence et la pratique des Etats. Après tout, le sujet n'a rien de théorique. Il a, au contraire, un rapport très étroit avec la réalité quotidienne.

40. Quant à la forme définitive à donner aux travaux sur la question, il serait préférable, par souci de clarté et d'efficacité, de présenter les projets d'articles sous la forme d'un projet de convention, plutôt que comme de simples directives. Même si cette convention n'était pas adoptée par une conférence internationale, ses dispositions pourraient néanmoins être appliquées. A cet égard, le Rapporteur spécial a cité le cas de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui a été invoquée par la CIJ elle-même et suivie dans la pratique par des Etats qui ne l'avaient pas encore signée ou ratifiée.

41. Pour ce qui est de la relation entre la première et la deuxième partie, il conviendrait de maintenir et, autant que possible, concrétiser le lien établi dans le projet d'article 1 qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial¹¹ en déterminant, dans la deuxième partie, les conséquences juridiques des divers types de faits internationalement illicites déjà définis dans la première partie. On pourrait procéder à quelques modifications pour expliquer les nouveaux rapports juridiques qui s'établiraient et les diverses réponses possibles de l'Etat lésé, mais il ne serait peut-être pas souhaitable de modifier l'ordre dans lequel sont classés les faits internationalement illicites proprement dits ou de définir de nouveaux types de faits internationalement illicites qualitativement différents de ceux qui figurent dans la première partie. En tout état de cause, les questions touchant les points que l'on a omis de traiter dans la première partie et les points qu'il serait plus pertinent de traiter dans la deuxième partie pourraient être examinées lors de l'examen en deuxième lecture de la première partie.

42. En ce qui concerne le lien entre la deuxième partie du projet et la troisième partie relative à la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale, le Rapporteur spécial est d'avis que la procédure obligatoire de règlement des différends devrait être prévue non seulement pour la deuxième partie, mais aussi pour la première partie, et soutient que la communauté internationale dans son ensemble ne pourra accepter les projets d'articles sur la question de la responsabilité des Etats, surtout s'ils ont un champ d'application étendu, que si l'on prévoit une procédure permettant à une tierce partie de déterminer si l'affirmation selon laquelle un fait internationalement illicite a été commis est correcte et si la réponse à ce fait était proportionnée. Toutefois, la lecture du rapport ne permet pas de déterminer clairement si, de l'avis du Rap-

¹⁰ Voir 1771^e séance, par. 2.

¹¹ *Ibid.*

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

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

La séance est levée à 13 heures.

1777^e SÉANCE

Mercredi 8 juin 1983, à 10 heures

Président : M. Laurel B. FRANCIS

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

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

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

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

³ *Idem.*

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

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. JAGOTA, poursuivant son intervention commencée à la séance précédente, dit que l'une des contributions les plus importantes que le Rapporteur spécial ait faites au sujet de la responsabilité des Etats dans son rapport préliminaire⁵ a été de classer les faits internationalement illicites en catégories, qui permettent d'identifier la partie lésée — Etat, groupe d'Etats ou communauté mondiale dans son ensemble — et de définir le contenu des obligations de l'Etat lésé ainsi que le cadre juridique à l'intérieur duquel ces obligations seront déterminées et exécutées.

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

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

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

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

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

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/330.